

SKLEPNI PREDLOGI GENERALNEGA PRAVOBRANILCA

L. A. GEELHOEDA,

predstavljeni 28. septembra 2006¹**I – Uvod**

in 86(1) ES. Pristojni upravni organ lahko to pravno osebo pooblasti tudi za izvajanje drugih storitev, kot so tiste, predvidene v pravnem opisu njenih dejavnosti.

1. Obravnavana zadeva se nanaša na skladnost nacionalne pravne ureditve, ki javnemu podjetju, ustanovljenemu po pravilih zasebnega prava, ki je v skladu z navedeno pravno ureditvijo „lastno sredstvo“, to je izvršilna služba pristojnega upravnega organa, ki pa lahko med drugim opravlja tudi dejavnosti za druge upravne organe, kot je tisti, ki mu je podrejeno kot izvršilna služba, ter za zasebna podjetja in organizacije, s pravom Skupnosti, še posebej z direktivami Skupnosti o javnih naročilih² ter s členi 12 ES, 43 ES, 46 ES

1 – Jezik izvirnika: nizozemščina.

2 – V drugem vprašanju za predhodno odločanje se predložitevno sodišče sklicuje samo na Direktivo Sveta 93/36/EGS z dne 14. junija 1993 o usklajevanju postopkov oddaje javnih naročil blaga (UL L 199, str. 1) in Direktivo Sveta 93/37/EGS z dne 14. junija 1993 o usklajevanju postopkov za oddajo javnih naročil za gradnje (UL L 199, str. 54), kakor sta bili spremenjeni in kodificirani z Direktivo 2004/18/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 31. marca 2004 o usklajevanju postopkov za oddajo javnih naročil gradenj, blaga in storitev (UL L 134, str. 114). Kljub temu pa je treba iz opisa dejavnosti družbe Empresa de Transformación Agraria SA (Tragsa) v upoštevni španski zakonih in drugih predpisih sklepati, da te dejavnosti vključujejo tudi storitve, za primer preskrbo z vodo. Zato ni mogoče že na začetku izključiti, da se za dejansko stanje v obravnavani zadevi uporabljata Direktiva Sveta 92/50/EGS z dne 18. junija 1992 o usklajevanju postopkov za oddajo javnih naročil storitev (UL L 209, str. 1) in Direktiva Sveta 93/38/EGS z dne 14. junija 1993 o usklajevanju postopkov naročanja naročnikov v vodnem, energetskem, transportnem in telekomunikacijskem sektorju (UL L 199, str. 84), ki je bila nadomeščena z Direktivo 2004/17/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 31. marca 2004 o usklajevanju postopkov za oddajo javnih naročil naročnikov v vodnem, energetskem in transportnem sektorju ter sektorju poštinih storitev (UL L 134, str. 1). Zaradi racionalnosti se bom v teh sklepih predlogih vedno na splošno skliceval na „direktive o javnih naročilih“.

2. Ta vprašanja so bila predložitenemu sodišču postavljena ob pritožbi združenja Asociación Nacional de Empresas Forestales (v nadaljevanju: združenje Asemfo), ki jo je to pri njem vložilo zoper družbo Tragsa. Združenje Asemfo je očitalo družbi Tragsa, da krši španski zakon o varstvu konkurence, ker ne spoštuje postopkov javnega naročanja iz španske zakonodaje in je tako zlorabila prevladujoč položaj na trgu gozdarskih del in storitev. Združenje Asemfo je pri Tribunal Supremo vložilo kasacijsko pritožbo zoper sodbo senata za upravne spore Audiencia Nacional

v navedeni zadevi. Tribunale Supremo je ocenilo, da je treba na Sodišče nasloviti predlog za sprejetje predhodne odločbe.

II – Pravni okvir

A – Nacionalni zakoni in drugi predpisi

3. Zaradi boljšega razumevanja praktičnih in pravnih posledic vprašanj, naslovljenih na Sodišče, je treba, manj zgoščeno kot po navadi, povzeti – sicer podrobna in zapletena – pravila nacionalnih zakonov in drugih predpisov, ki se uporabljajo za družbo Tragsa.

4. Družba Tragsa je bila ustanovljena 4. maja 1977 na podlagi kraljevega odloka št. 379/1977 z dne 21. januarja 1977, s katerim je bila odobrena njena ustanovitev

v obliki javnega podjetja³. Pravno za to pravno osebo delno velja splošna ureditev, ki se uporablja za družbe zasebnega prava, delno pa splošna pravila za javna podjetja. Njen namen, ki je bil prvotno opisan v členu 2 zgoraj navedenega kraljevega odloka, je bil pozneje razširjen s kraljevima odlokoma št. 424/1984 z dne 8. februarja 1984 in št. 1422/1985 z dne 17. julija 1985. Trenutno njene glavne dejavnosti obsegajo izvajanje raznovrstnih dejavnosti, gradenj in del, opravljanje storitev, izdelavo študij, načrtov, projektov na področju kmetijstva, gozdarstva, razvoja podeželja, ohranjanja in izboljševanja okolja, ribogojstva in ribištva ter ohranjanja narave.

5. Iz člena 88 španskega zakona št. 66/1997 z dne 30. decembra 1997 o davčnih, upravnih in socialnih ukrepih je razvidno, da je družba Tragsa v skladu s členom 6(1)(a) splošnega zakona o proračunu javno podjetje, ki zagotavlja bistvene storitve na področju razvoja

3 – Komisija je v opombi 3 k pisnim stališčem navedla, da je zakon o kmetijski reformi in razvoju iz leta 1973 izrecno predvideval ustanovitev podjetja za kmetijsko preoblikovanje kot izvršilnega instrumenta države na področju kmetijskega razvoja. Ustanovitev družbe Tragsa izvira iz želje, da španski nacionalni inštitut za kmetijsko reformo in razvoj (Instituto Nacional de Reforma y Desarrollo Agrario, inštitut IRYDA) postane pravna oseba, kot je razvidno iz obrazložitve kraljevega odloka št. 379/1977, v kateri je zakonodajalec razložil, da je cilj, da „[...] podjetje, ki je pravna oseba zasebnega prava, izvede dela, za katera je trenutno zadolžen inštitut IRYDA in jih ni mogoče naročiti pri zasebnih podjetjih zaradi njihove specializiranosti, časovne in prostorske razpršenosti, potrebe po izvedbi programa nujnih del ali gre za dela z nizko ali nika-kršno donosnostjo, kadar vlada zaradi orkanskega vetra ali drugih podobnih naravnih katastrof inštitutu IRYDA naroči, naj izvede nujne posege za pomoč žrtvam. [...]“

podeželja in varstva okolja. Kot „lastno sredstvo in tehnična služba uprave“ mora izključno, samo ali prek svojih podružnic, izvesti vsa dela, ki mu jih zaupajo generalna državna uprava, avtonomne pokrajine in od njih odvisne javne organizacije.

6. Nazadnje je bila pravna ureditev družbe Tragsa določena s kraljevim odlokom št. 371/1999 z dne 5. marca 1999 o ureditvi družbe Tragsa.

7. Družba Tragsa mora izvajati dela in dejavnosti, ki ji jih zaupa uprava. Ta obveznost se nanaša izključno na naročila, ki so ji zaupana kot sredstvu in tehnični službi na področjih, ki spadajo pod njeno poslovno dejavnost (člen 3(2) kraljevega odloka št. 371/1999). Nujni posegi, o katerih se odloča pri kakršnih koli katastrofah ali nesrečah, morajo biti za družbo Tragsa obvezni in prednostne narave (člen 3(3) kraljevega odloka). Ne more zavrniti naročil niti se pogajati o rokih za njihovo izvedbo. Naročena dela izvaja po prejetih navodilih (člen 5(3) kraljevega odloka).

8. Odlok določa, da so odnosi med družbo Tragsa in javnimi organi instrumentalni in ne pogodbeni, zato so v vseh pogledih notranji, odvisni in podrejeni (člen 3(6) kraljevega odloka).

9. Glede finančne ureditve, ki velja za družbo Tragsa, ta prejema plačilo po cenah iz člena 4 kraljevega odloka št. 371/1999. Cene določi medministrski odbor, med drugim na podlagi informacij družbe Tragsa o stroških.

10. Družba Tragsa lahko za sodelovanje zaprosi zasebna podjetja (člen 6 kraljevega odloka št. 371/1999). Za to obliko sodelovanja z zasebnim sektorjem so različne omejitve. Lahko gre samo za dela, ki se nanašajo na nepremičnine ali izdelavo premičnin, s tem da vrednost pogodb ne sme preseči določenega zneska. Pri izbiri partnerskih podjetij je treba spoštovati načela o objavljanju in konkurenci, ki veljajo za javno naročanje.

11. Vendar pa je treba opozoriti na to, da lahko družba Tragsa celo v razmerju do uprave deluje tudi kot podjetje, ne da bi morala prevzeti vlogo „sredstva in tehnične

službe uprave.“ V takem primeru njene dejavnosti v skladu s členom 1 kraljevega odloka št. 371/1999 urejajo splošna pravila za gospodarske družbe.

12. Upravni okvir, v katerem deluje družba Tragsa, se je v 80-tih letih prejšnjega stoletja po uveljavitvi ustave iz leta 1978, ki je pristojnosti na področju kmetijstva in varstva okolja prenesla z osrednjih oblasti na avtonomne skupnosti ali pokrajine (v nadaljevanju: pokrajine), bistveno spremenil. Prenos upravnih nalog je pomenil tudi prenos potrebnih sredstev za njihovo celovito izvajanje. Zato je bila družba Tragsa dana na voljo pokrajinam še pred uveljavitvijo Pogodbe ES za Kraljevino Španijo.

13. Javna pooblastila osrednjih oblasti v zvezi z družbo Tragsa so bila na pokrajine prenesena z javnopravnimi sporazumi, sklenjenimi posamično med vsako od pokrajin in družbo Tragsa. Ti sporazumi določajo ureditev glede uporabe družbe Tragsa kot „lastnega“ sredstva zadevne avtonomne pokrajine. Take sporazume je z družbo Tragsa sklenila večina avtonomnih pokrajin, samo štiri med njimi pa so pridobile deleže in postale delničarji.

14. V skladu z veljavnimi španskimi zakoni in drugimi predpisi ni nujno, da je pokrajina delničar družbe Tragsa, če želi uporabljati storitve, ki jih ta opravlja; ta deluje kot „lastno“ sredstvo pokrajin in delničarstvo v njej načeloma ni upoštevno, kot potrjuje zakon št. 66/1997, po katerem pokrajine lahko pridobijo deleže v družbi Tragsa, niso pa tega zavezane storiti.

15. Za presojo vprašanj, naslovljenih na Sodišče, je koristno navesti tudi nekaj določb španske zakonodaje o javnih naročilih. Ta med drugim določa pravni okvir, v katerem je družba Tragsa delovala in deluje kot javno podjetje.

Člen 60 zakona o javnih naročilih, katerega določbe so bile potrjene s kraljevim odlokom št. 923/1965 z dne 8. aprila 1965, določa:

„Uprava lahko neposredno izvaja samo dela, ki jih je treba izvesti v enem od teh primerov:

1. Kadar ima uprava na voljo tovarne, skladišča, delavnice ali tehnične oziroma

industrijske službe, usposobljene za izvajanje načrtovanih gradenj, se mora praviloma uporabiti ta sistem izvedbe.“

potrjen s kraljevim odlokom št. 2/2000 z dne 16. junija 2000, določa:

Člen 153 zakona št. 13/1995 z dne 18. maja 1995 o javnih naročilih, sklenjenih z javnimi upravami določa:

„Uprava lahko izvaja dela prek svojih služb ter s svojimi osebnimi in stvarnimi sredstvi ali s sodelovanjem zasebnih podjetnikov, če je v slednjem primeru vrednost del nižja od 5.923.624EUR, kar je enako 5.000.000 posebnih pravic črpanja, če gre za enega od teh primerov:

„1. Uprava lahko izvaja dela prek svojih služb ter s svojimi osebnimi in stvarnimi sredstvi ali s sodelovanjem zasebnih podjetnikov, če je v slednjem primeru vrednost del brez davka na dodano vrednost nižja od 681.655.208 ESP, če gre za enega od teh primerov:

a) kadar ima uprava na voljo tovarne, skladišča, delavnice ali tehnične oziroma industrijske službe, usposobljene za izvajanje načrtovanih gradenj, se mora praviloma uporabiti ta sistem izvedbe.“

a) kadar ima uprava na voljo tovarne, skladišča, delavnice ali tehnične oziroma industrijske službe, usposobljene za izvajanje načrtovanih gradenj, se mora praviloma uporabiti ta sistem izvedbe.“

Člen 194 zgoraj navedenega zakona določa:

Člen 152 kodificiranega besedila zakona o javnih naročilih, sklenjenih z javnimi upravami,

„1. Uprava lahko proizvaja premičnine prek svojih služb ter s svojimi osebnimi in stvarnimi sredstvi ali s sodelovanjem zasebnih podjetnikov, če je v slednjem primeru vrednost del

nižja od omejitve, določene v členu 177(2), če gre za enega od teh primerov:

- a) kadar ima uprava na voljo tovarne, skladišča, delavnice ali tehnične oziroma industrijske službe, usposobljene za izvajanje načrtovanih gradenj, se mora praviloma uporabiti ta sistem izvedbe.“

jo mora družba Tragsa spoštovati, kadar pri izvajanju nalog sodeluje z zasebnimi podjetji. Gre za možnost, ne pa za obveznost zadevne uprave.

17. Nazadnje bi želel ponovno spomniti na to, da je družba Tragsa sama naročnik, kot je razvidno iz člena 88(7) zakona št. 66/1997, kakor je bil spremenjen z zakonom št. 53/2002.

B – Nekaj pojasnil o strukturi in dejavnostih družbe Tragsa

16. Kot ugotavlja predložitveno sodišče, določa zakonodaja iz prejšnje točke različne pogoje, pod katerimi lahko uprava izvede dela neposredno sama, med drugim da mora imeti na voljo svoja sredstva, kot so družba Tragsa in njene dejavnosti. Poleg tega pogoja ni nobene dodatne zahteve niti ni ta pogoj vezan na nobeno okoliščino, kot so razlogi v zvezi z nujnostjo ali javnim interesom, ki jim je dodan poseben pogoj, in sicer „kadar gre za izvedbo del, ki se v skladu z določbami tega zakona štejejo za nujna“⁴. Zato je dovolj, da ima uprava na voljo svoje službe, kot so družba Tragsa in njene podružnice, ki jim lahko brez dodatnih pogojev zaupa vse vrste del ali dejavnosti. Edina omejitev je količinska, ki

18. Komisija je v pisnih stališčih v zvezi s strukturo in z dejavnostmi družbe Tragsa navedla nekaj podrobnosti, ki razjasnjujejo pravni in upravni okvir, ki ga bom navedel in je lahko koristen pri presoji vprašanj, naslovljenih na Sodišče, in primerne odgovora nanje.

19. Večino deležev v družbi Tragsa – več kot 99 % – ima trenutno še vedno neposredno ali posredno v lasti španska država. Štiri pokrajine imajo v lasti simbolične deleže, ki skupaj

4 – Člen 152(1)(d) trenutno veljavnega kodificiranega besedila iz leta 2000.

pomenijo manj kot 1 % osnovnega kapitala družbe Tragsa.

pokrajine tiste, ki izvajajo večino javnih pooblastil na področjih delovanja navedenega podjetja. Približno 30 % prometa izhaja iz osrednjih španskih oblasti, približno 5 % iz drugih javnih subjektov, med drugim občin, od 2 do 3,5 % pa iz podjetij in posameznikov.

20. Dejavnosti družbe Tragsa so sčasoma postale zelo raznolike. Poleg bolj tradicionalnih dejavnosti, kot je načrtovanje in izgradnja infrastrukture in opreme za posodobitev sistemov poljedelske in živinorejske proizvodnje, se je pomen tehnologij za boljšo izkoriščanje vode, ohranjanje okolja ali zgodovinske in kulturne dediščine na podeželju še naprej povečeval. Družba Tragsa se od tedaj ukvarja tudi s spodbujanjem gozdarstva, z varstvom in upravljanjem ribištva in ribogojstva.

23. Komisija še navaja, da na podlagi števil, ki jih ima na voljo, ne more ugotoviti, kolikšen delež skupnega prometa podjetja pomenijo dejavnosti, ki jih družba Tragsa izvaja, kadar deluje kot „lastno sredstvo in tehnična služba“ uprave.

21. Družba Tragsa se financira s plačili za dela, ki jih izvede. Njen promet je leta 2004 znašal 674 milijonov EUR, po plačilu davka na dohodek pravnih oseb pa 22,24 milijona EUR.

24. Za podrobnejšo analizo vprašanj, ki jih je Sodišču postavilo Tribunal Supremo, se mi zdi koristno iz zgornjega pregleda že zdaj narediti povzetek in oblikovati v nadaljevanju navedene oporne točke.

22. Več kot polovica prometa družbe Tragsa in njenih podružnic⁵ izvira iz dejavnosti, ki jih izvajajo za pokrajine, kar je logično, saj so

Družba Tragsa je v vlogi sredstva, ki je v glavnem na voljo pokrajinam, kot pravna oseba skoraj v celoti v lasti španske države, ki ima v lasti več kot 99 % njenega osnovnega kapitala.

5 – Komisija še ugotavlja, da ima družba Tragsa podružnice tudi v tujini. Družba Tragsa pa je na obravnavi navedla, da je del svojih podružnic že likvidirala oziroma da so v celoti ali večinoma prenehale poslovati.

Čeprav je pri organizaciji samostojna, je družba Tragsa pri izvajanju nalog, ki ji jih zaupajo osrednje oblasti in pokrajine, v celoti odvisna od naročil in navodil teh upravnih organov v okviru njihovih javnih pooblastil; tako mora sprejeti naloge, ki so ji zaupane, jih izvesti ob spoštovanju podrobnosti in rokov, ki se ji določijo, in uporabljati cene, ki jih določa zakonodaja.

dejavnosti, kot so tiste, ki jih izvaja kot sredstvo osrednjih oblasti in pokrajin. Razpoložljive informacije pa ne omogočajo natančne ugotovitve obsega teh dejavnosti, ker jih družba Tragsa delno izvaja prek svojih podružnic.

III – Dejansko stanje, postopek in vprašanja za predhodno odločanje

Španska zakonodaja o javnih naročilih ne preprečuje, da bi osrednje oblasti ali pokrajine družbo Tragsa pooblastile za naloge, ki v ničemer niso povezane z izvajanjem javnih pooblastil, nalog in pristojnosti, ampak se ji zaupajo preprosto in izključno zato, ker jim je na voljo kot tehnična služba, medtem ko zasebna podjetja taka naročila izvajajo tudi v običajnih tržnih pogojih⁶.

25. Združenje Asemfo je 23. februarja 1996 pri nacionalnem organu, pristojnem za konkurenco, vložilo tožbo, v kateri družbo Tragsa obtožuje, da je zlorabila prevladujoč položaj na španskem trgu gozdarskih del, storitev in projektov, ker njeni – javni – naročniki med drugim ne uporabljajo postopkov za oddajo javnih naročil, predpisanih z zakonom št. 13/1995, navedenim zgoraj v točki 15.

Celota pravnih in upravnih pravil, ki urejajo dejavnosti družbe Tragsa, ji izrecno ali neizrecno dovoljujejo, da izvaja tudi druge

Po trditvah združenja Asemfo naj bi statut družbi Tragsa dopuščal, da veliko del opravlja brez predhodnega javnega naročila na podlagi neposrednega naročila osrednjih ali lokalnih oblasti. Zaradi tega naj bi bila v Španiji izničena konkurenca na trgih storitev ter del na področju kmetijstva in gozdarstva.

6 – Družba Tragsa in španska vlada sta opozorili na to, da zakon družbi Tragsa prepoveduje, da bi se zaradi pridobitve javnih naročil udeležila javnih naročil osrednjih oblasti in pokrajin. Takih postopkov za oddajo javnih naročil se lahko udeleži samo, če jih objavijo drugi javni organi, razen osrednjih oblasti in pokrajin.

26. Z odločbo pristojnega organa za konkurenco z dne 16. oktobra 1997 je bila ta tožba zavrnjena, z obrazložitvijo, da je družba Tragsa „sredstvo“ uprave, da nima pooblastila za samostojno odločanje in da je zadolžena za izvajanje naročenih del. Šlo naj bi torej za razmerje med nalogodajalcem in prejemnikom naročil znotraj javnih organov. Ker družba Tragsa deluje zunaj trga, naj torej njenega delovanja ne bi urejalo konkurenčno pravo.

in trdilo, da družba Tragsa kot javno podjetje ne more veljati za „sredstvo“ uprave, to je izvršilno službo te, za katero ne bi veljala pravila prava Skupnosti o javnih naročilih. Dodalo je še, da naj pravna ureditev družbe Tragsa, kot je določena zlasti v členu 88 zakon št. 66/1997, ne bi bila v skladu s pravom Skupnosti.

27. Združenje Asemfo je proti tej odločbi vložilo pritožbo pri Tribunal de Defensa de la Competencia, ki jo je to s sodbo z dne 30. marca 1998 zavrnilo iz istih razlogov kot organ, zoper odločbo katerega se je pritožilo. Poudarilo je, da je treba dela, ki jih po naročilu pristojnih organov izvršuje družba Tragsa, šteti za dela, ki jih opravlja uprava, in da bi kršitev konkurenčnega prava obstajala le, če bi družba Tragsa delovala samostojno.

30. Tribunal Supremo ni bilo prepričano o skladnosti pravne ureditve družbe Tragsa s pravom Skupnosti.

28. Združenje Asemfo se je zoper to sodbo nato pritožilo pri senatu za upravne spore Audiencia Nacional, ki je s sodbo z dne 26. septembra 2001 potrdilo sodbo prvostopenjskega sodišča.

31. Zato je Tribunal Supremo presodilo, da je treba Sodišču v predhodno odločanje predložiti ta vprašanja:

29. Nazadnje je združenje Asemfo vložilo še pravno sredstvo pri Tribunal Supremo

- 1) Ali je glede na člen 86(1) ES dopustno, da država članica Evropske unije *ex lege* za javno podjetje določi pravno ureditev, ki mu omogoča izvedbo javnih del, tako nad vrednostnim pragom kot pod tem pragom, ki ga s tem v zvezi določajo

evropske direktive, ne da bi zanj veljala splošna ureditev oddaje javnih naročil z razpisom, pri čemer ne gre za izjemne okoliščine ali poseben javni interes?

Postopek pred Sodiščem

32. Združenje Asemfo, družba Tragsa, španska vlada, litovska vlada in Komisija Evropskih skupnosti so predložile pisna stališča. Družba Tragsa, španska vlada in Komisija so stališča pojasnile na obravnavi 15. junija 2006.

- 2) Ali je tak pravni režim v skladu z direktivama 93/36/EGS [...] in 93/37/EGS ter Direktivo 97/52/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 13. oktobra 1997 [(UL L 328, str. 1)] in Direktivo Komisije 2001/78/ES [z dne 13. septembra 2001 (UL L 285, str. 1)], ki spreminjata prej omenjeni direktivi – ureditev, ki je bila nedavno spremenjena z Direktivo 2004/18/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 31. marca 2004 [o usklajevanju postopkov za oddajo javnih naročil gradenj, blaga in storitev (UL L 134, str. 114)]?

IV – Presoja

A – Uvodne ugotovitve

33. Družba Tragsa, španska vlada in Komisija so v različni meri izpodbijale dopustnost predloga za sprejetje predhodne odločbe, ki je bil predložen Sodišču.

- 3) Ali rešitve iz sodbe [...] Kraljevina Španija proti Komisiji veljajo za družbo Tragsa in njene hčerinske družbe, ob upoštevanju sodne prakse Sodišča na področju javnih naročil in dejstva, da uprava javnemu podjetju Tragsa zaupa veliko del, za katera zato ne velja sistem svobodne konkurence in bi ta okoliščina lahko povzročila znatno izkrivljanje upoštevnega trga?

34. Menim, da je – glede na zapletenost dejanskega položaja in nacionalnega pravnega okvira – dvome v zvezi s pomembnostjo in potrebnostjo vprašanj za rešitev spora o glavni stvari v skladu s sodno prakso Sodišča mogoče dobro proučiti samo ob upoštevanju vsebine teh vprašanj.

35. Zato bom dopustnost predloga obravnaval šele na koncu.

javna naročila blaga ali storitev z odplačnimi pogodbami zaupali pravnim osebam pod njihovim večjim ali manjšim nadzorom, ki so večji ali znaten del svojih dejavnosti izvajale za navedene organe.

36. Vse stranke, ki so predložile pisna stališča in so prišle na obravnavo, so se sklicevale na obsežno sodno prakso Sodišča v zvezi z uporabo prava Skupnosti pri oddaji javnih naročil storitev in del⁷ ter podeljevanju koncesij s strani javnih organov⁸, če lokalni organ naročnik nadzira pravno osebo izvajalca, kot to počne pri svojih službah, v katerih ta oseba tudi izvaja večino svojih del za enega ali več organov, ki jo nadzirajo⁹.

38. Vendar pa se dejanska in pravna razmerja, ki so podlaga tega postopka predhodnega odločanja, z dveh vidikov razlikujejo od tistih, v zvezi s katerimi je nastala sodna praksa iz opombe 7.

37. Kot je na obravnavi pravilno navedla Komisija, je navedena sodna praksa zadevala primere, v katerih so naročniki določena

Španski centralni organi in pokrajine so naročniki družbe Tragsa v strogo hierarhičnem smislu, saj družba Tragsa ne more zavrniti nalog, ki ji jih zaupajo pristojni organi, strogo se mora držati navodil in podrobnosti, ki ji jih dajo ti organi, in za svoje delo prejema plačilo, ki se izračuna po cenah, določenih z uredbo. Skratka, čeprav je njena pravna osebnost delno zasebnopravna in delo javnopravna, je treba družbo Tragsa šteti za lastno sredstvo španskih osrednjih oblasti in pokrajin. Pogodbeni element, ki povezuje naročniški organ in pravno osebo izvajalca, ki je bil vedno podan

7 – Gre zlasti za sodbe z dne 18. novembra 1999 v zadevi Teckal (C-107/98, Recueil, str. I-8121); 11. januarja 2005 v zadevi Stadt Halle in RPL Lochau (C-26/03, ZOdl., str. I-1); z dne 10. novembra 2005 v zadevi Komisija proti Avstriji (C-29/04, ZOdl., str. I-9705) in z dne 11. maja 2006 v zadevi Carbo-termo in Consorzio Alisei (C-340/04, ZOdl., str. I-4137).

8 – Zlasti so upoštevalne sodbe z dne 21. julija 2005 v zadevi Coname (C-231/03, ZOdl., str. I-7287); z dne 13. oktobra 2005 v zadevi Parking Brixen (C-458/03, ZOdl., str. I-8612) in z dne 6. aprila 2006 v zadevi ANAV (C-410/04, ZOdl., str. I-3303).

9 – Sodišče je zgoraj v opombi 7 navedeni sodbi Stadt Halle in RPL Lochau, točka 48, izrecno potrdilo, da se pravila prava Skupnosti o javnih naročilih ne uporabljajo za naloge v javnem interesu, ki jih javni organ lahko izpolni s svojimi upravnimi, tehničnimi in drugimi sredstvi.

v primerih, v zvezi s katerimi je Sodišče izdalo zgoraj navedeno sodno prakso, tu ni podan.¹⁰

Čeprav družba Tragsa trenutno večino dejavnosti dejansko izvaja za pokrajine, je domneva, da jo nadzorujejo te ozemeljske enote, vsaj problematična. Kot sem navedel zgoraj, njen javnopravni status popolnoma ali skoraj popolnoma določa osrednji španski zakonodajalec, delničarji družbe Tragsa pa so samo štiri od sedemnajstih avtonomnih pokrajin, ki imajo v lasti samo simbolične deleže, ki pomenijo manj kot 1 % celotnega osnovnega kapitala. Čeprav bi lahko sklepali, da je družba Tragsa kot sredstvo dejansko v službi pokrajin, pa ni mogoče potrditi, da jo te nadzirajo.¹¹

39. Iz navedenih razlik je razvidno, da na predložena vprašanja za predhodno odločanje ni mogoče odgovoriti le na podlagi zgoraj navedene sodne prakse, kar pa seveda ne preprečuje, da se ta po analogiji uporabi kot ustrezna oporna točka za pravno rešitev, ki bi jo bilo treba najti.

40. V nadaljevanju bom najprej v širšem smislu proučil mogoča vprašanja prava Skupnosti, ki se utegnejo postaviti v okviru organizacije pravnih razmerij, kakršno je to, ki je podlaga spora o glavni stvari.

41. Nato bom poskušal ugotoviti, v kateri smeri bi bilo treba iskati odgovore na vprašanja za predhodno odločanje, pri tem pa se bom, kolikor je mogoče, oprl na zgoraj v opombah 7 in 8 navedeno sodno prakso Sodišča.

42. Posebej pozorno bom proučil upoštevnost člena 86(1) ES v okviru teh vprašanj.

43. Nazadnje se bom na kratko vrnil k vprašanju dopustnosti.

B – Organiziranost pravnih razmerij

44. Kot sem navedel zgoraj v točki 38, je treba družbo Tragsa šteti za „sredstvo“, kar pomeni,

¹⁰ – Glej prejšnjo opombo.

¹¹ – Glej zlasti točke od 4 do 9 in točka 13zgoraj.

da je izvršilna služba španskih osrednjih oblasti in morda pokrajin. To lastno sredstvo je treba tako zaradi njegovega pravnega statusa kot zaradi strukture njegovega kapitala – več kot 99 % deležev družbe Tragsa imajo neposredno ali posredno v lasti španske osrednje oblasti – šteti za subjekt pod njihovim popolnim nadzorom.

45. Skoraj vse dejavnosti družbe Tragsa se, kot je mogoče sklepati iz zakonskega opisa njenih dejavnosti, nanašajo na dela v zvezi z izboljšanjem kmetijske in gozdarske strukture Španije ali izkoriščanjem ribiških in ribogojških virov. Tem dejavnostim so se sčasoma pridružila še dela v zvezi z varstvom okolja in ohranjanjem naravne in kulturne dediščine na podeželju.

46. Družba Tragsa je poleg navedenih „rednih“ dejavnosti tudi v pripravljenosti, če pride do izjemnih okoliščin, kot so poplave ali podobne katastrofe. Včasih sodeluje tudi pri izvajanju določenih vidikov skupne kmetijske politike, kot je razvidno iz sodbe Sodišča z dne 8. maja 2003 v zadevi Kraljevina Španija proti Komisiji¹².

47. Te dejavnosti je treba v glavnem šteti za praktična dela, ki se izvajajo v okviru javnih pooblastil na področju razvoja kmetijske strukture v širšem smislu in na področju kakovosti podeželskega okolja.

48. Narava teh dejavnosti in javni cilji, ki se z njimi zasledujejo, pomenijo, da jih lahko enako dobro izvajajo tako sredstva javnih organov kot pravne osebe pod javnim nadzorom, ki pridobijo bolj ali manj samostojen status, oziroma subjekti zasebnega prava, ki delujejo za račun pristojnih organov.

49. Države lahko načeloma prosto izberejo način organizacije izvajanja dejavnosti, za katere imajo javno pooblastilo, vendar pa je Sodišče v sodni praksi razsodilo, da smejo javni organi brez predhodnega javnega naročila oddati naročila „lastnim“ subjektom ali jim podeljevati koncesije samo pod strogimi pogoji.

50. Iz točke 48 sodbe Stadt Halle in RPL Lochau je razvidno, da Sodišče ocenjuje, da se pravila Skupnosti za javna naročila ne uporabljajo, kadar javni organ, ki je naročnik, lahko

12 – C-349/97, Recueil, str. I-3851.

izpolni naloge v javnem interesu, ki so mu naložene, s svojimi upravnimi, tehničnimi in drugimi sredstvi, in se ni dolžan obrniti na zunanje subjekte, ki niso del njegovih služb. Ugotovilo je, da v takem primeru ne gre za odplačno pogodbo, sklenjeno s subjektom, ki je pravno ločen od naročnika.

členov 12 ES, 43 ES in 49 ES, kar je po mojem mnenju razvidno iz nedavnih sodb Coname in Parking Brixen¹⁴.

51. Zdi se, da ima razmerje med španskimi osrednjimi organi in družbo Tragsa značilnosti opisanega položaja. Vprašanje, ali je tako tudi pri razmerju med pokrajinami in družbo Tragsa – kar španska vlada in družba Tragsa štejeta za dokazano –, pa je eno od tistih, ki zahtevajo vsaj bolj poglobljeno analizo. Ali se lahko družbo Tragsa samodejno šteje za tehnično ali upravno „lastno“ sredstvo pokrajin, če te tega „sredstva“ na noben način ne morejo nadzirati po nacionalni zakonodaji niti nimajo take moči kot delničarji tega „sredstva“¹³?

52. Ne glede na odgovor na to vprašanje pa ga je treba obravnavati glede na merila primarnega prava Skupnosti, še posebej tista iz

53. Kljub temu pa bom moral pred obravnavo odgovora na vprašanje, ali španske pokrajine kot naročniki družbe Tragsa dejansko nadzirajo to pravno osebo, proučiti, kakšna je morebitna upoštevnost tega odgovora ob upoštevanju členov 12 ES, 43 ES, 49 ES in morda 86 ES.

54. Kot je razvidno iz navedenega v točki 47 zgoraj, praktična dela, ki jih družba Tragsa izvaja za račun španskih osrednjih oblasti, v večini ne vključujejo dejavnosti, s katerimi se izvajajo javna pooblastila španske države. To, da so pri teh dejavnostih vpleteni cilji v javnem interesu in javna pooblastila, jih načeloma ne razlikuje od dejavnosti, ki jih posamezniki izvajajo za račun javnih organov, kot je izgradnja infrastrukture.

13 – Komisija je na obravnavi o tem še vedno molčala, kljub najnovejši sodni praksi Sodišča – zgoraj v opombi 8 navedena sodba Parking Brixen in zgoraj v opombi 7 navedena sodba Carbotermo.

14 – Čeprav je šlo v navedenih zadevah za podelitev koncesij s strani javnih organov, česar sekundarno pravo Skupnosti ne ureja, menim da se načelo, ki ga je Sodišče potrdilo v teh sodbah, to je da če sekundarno pravo Skupnosti nekega pravnega razmerja ne ureja, se ga lahko vedno prouči glede na primarno pravo Skupnosti, uporablja tudi v obravnavani zadevi.

55. Iz navedenega je tudi razvidno, da se prvi stavek člena 45 ES v povezavi s členom 55 ES za te dejavnosti ne uporablja¹⁵. Zato je treba delovanje družbe Tragsa v delu, v katerem se sekundarno pravo Skupnosti na področju javnega naročanja zanj ne uporablja, obravnavati ob upoštevanju členov 43 ES, 49 ES in morada 86 ES¹⁶.

56. Vprašati se je treba, ali to, da lahko španske pokrajine zelo pomemben del praktičnih del za izboljšanje kmetijske strukture v širšem smislu „zaupajo“ izvršilnemu organu španskih osrednjih oblasti, dejansko ali potencialno vpliva na svobodo ustanavljanja in prosto opravljanje storitev v Skupnosti.¹⁷

57. Odgovor na to vprašanje je seveda pritrdilen, saj družba Tragsa kot sredstvo

osrednjih oblasti zaradi take upravne organiziranosti izvaja velik del zadevnih dejavnosti, ki bi jih bilo sicer mogoče zaupati zasebnim podjetjem, kar pomeni, da je trg za zasebna podjetja iz drugih držav članic, ki bi bila lahko zainteresirana zanje, omejen.

58. To, da gre za naloge, ki jih neki subjekt – pokrajina – zaupa določenemu sredstvu – družbi Tragsa – drugega subjekta – španskih osrednjih oblasti –, in da ta posel nima značilnosti odplačne pogodbe, nikakor ne spreminja dejstva, da ima ta upravna struktura enake posledice kot posel, pri katerem prvi subjekt z odplačnimi pogodbami zaupa naloge pravni osebi pod nadzorom drugega subjekta.

59. Ne glede na to, ali se uporabi prvi ali drugi model, za javna naročila blaga, storitev in javnih del ne velja konkurenca z vsemi dejanskimi in potencialnimi posledicami za prosti pretok blaga in storitev ter svobodo ustanavljanja na skupnem trgu, ki lahko iz tega sledijo. Zato je treba navedena modela, kolikor je mogoče, obravnavati glede na enaka merila.

15 – Iz ustaljene sodne prakse Sodišča je razvidno, da je treba to izjemo razlagati ozko v tem smislu, da mora biti omejena na dejavnosti, ki pomenijo neposredno in konkretno sodelovanje pri izvajanju javnih pooblastil. Glej v tem smislu sodbo z dne 21. junija 1974 v zadevi Reyners (2/74, Recueil, str. 631), ki je bila pozneje vedno potrjena, med drugim s sodbo z dne 31. maja 2001 v zadevi Komisija proti Italiji (C-283/99, Recueil, str. I-4363, točka 20).

16 – V zvezi s tem glej zgoraj v opombi 8 navedene sodbe Coname, Parking Brixen in ANAV.

17 – Iz mojega zgoščenega prikaza upoštevnih španske zakonodaje, zlasti točke 13, bi lahko sklepali, da uporaba družbe Tragsa kot „lastne“ izvršilne službe s strani pokrajin ni obvezna. Če bi bilo tako, bi bilo še bolj problematično, če bi družbo Tragsa šteli za „lastno sredstvo“ pokrajin, ker je prosta izbira izvršilne službe drugega javnopravnega organa brez oddaje javnega naročila v nasprotju s pravili prava Skupnosti o javnih naročilih. O tem, ali taka prosta izbira obstaja ali ne, mora presoditi nacionalno sodišče.

60. Tako se je treba med drugim prepričati, da ima naročnik res nadzor nad pravno osebo ali službo, ki ji odda naročilo z odplačno pogodbo ali brez nje.

63. Dvomim, da je mogoče le na podlagi teh številk sklepati, da družba Tragsa večino dejavnosti izvaja za tistega, ki jo nadzoruje, kot trdita španska vlada in družba Tragsa.

61. Družba Tragsa in španska vlada sta tako v pisnih stališčih kot pri ustnih pojasnilih na obravnavi poudarili predvsem to, da je družba Tragsa „lastno sredstvo“ v službi španskih osrednjih oblasti in pokrajin. Ne glede na njuno stališče je družba Tragsa več kot samo sredstvo španske države in pokrajin. V razmerju do občin, drugih javnih organov ali zasebnikov je tudi izvajalec. Tako pri sklepanju pogodb konkurira drugim subjektom na trgu.

64. Prvič, na podlagi teh števil, ki se nanašajo samo na nekaj let, ni mogoče sklepati, da je delež tistih del, ki so bila v pogojih konkurence opravljena za druge javne organe in zasebnike, ne pa za španske osrednje oblasti in pokrajine, manjši od 10 % skupnega prometa. V vsakem primeru pa pravna in upravna ureditev, ki velja za družbo Tragsa, ne vsebuje nobene določbe, ki bi omejevala količino del, ki jih ta družba opravlja za druge javne organe in zasebnike.

62. Delež takih pogodb v njenem skupnem prometu se spreminja. Komisija je v točki 34 pisnih stališč navedla, da gre za delež med 7 in 8,5 %, družba Tragsa pa je v točki 96 pisnih stališč navedla drugačne odstotke, ki se ne ujemajo s tistimi, ki jih je navedla Komisija, ker je promet dveh podružnic obravnavan ločeno. Kakor koli že, tako podatki Komisije kot podatki družbe Tragsa so približno enakega velikostnega razreda.

65. Drugič, seveda se je treba vprašati tudi, kdo nadzira družbo Tragsa. Če so to samo španske osrednje oblasti, za katere družba Tragsa opravlja dela, ki pomenijo približno 30 % njenega prometa, bi bilo težko trditi, da večino dejavnosti opravlja za tistega, ki jo nadzoruje.

66. Naslednja težava s pravnega vidika pa je hibridnost pravne osebnosti družbe Tragsa.

67. Kadar neka pravna oseba večino dejavnosti opravlja kot „lastno“ sredstvo enega ali več javnih organov, manjši del dejavnosti pa opravlja v pogojih konkurence za druge javne organe in zasebnike, se je treba vprašati, v kakšni vlogi opravlja zadnjenavedene storitve.

68. Ali je treba družbo Tragsa za ta manjši del dejavnosti šteti za pravno osebo s posebnim statusom, ki pa poleg tega pri pridobivanju naročil „drugih“ javnih organov konkurira drugim zasebnim kandidatom?

69. Ali pa je družba Tragsa izvršilna služba javnih organov, za katere opravlja večino del, ki s svojo preostalo kapaciteto opravlja dodatne dejavnosti in si tako pribori še preostali prostor na trgu del na področju kmetijske infrastrukture in varstva okolja?

70. To vprašanje je še toliko pomembnejše, ker se zdi, da pravna ureditev družbe Tragsa pravno in računovodsko ne ločuje jasno obeh vlog, ki ju lahko ima. Vsekakor bi v tej ureditvi zmanjšali nedvoumno jamstvo zoper izkrivljanje konkurence, ki bi ga za preostali trg lahko povzročila hibridnost družbe Tragsa.

71. Tako si je mogoče predstavljati položaj, v katerem bi bila zasebna podjetja, ki bi bila zainteresirana za tovrstna javna naročila, ki jih izvaja družba Tragsa, in so že soočena z nepremostljivo oviro, ker družba Tragsa deluje za račun španskih osrednjih oblasti in pokrajin, izključena tudi s preostalimi delovi trga (ki jih ustvarjajo drugi javni organi in zasebniki), ker družba Tragsa na teh trgih deluje kot konkurent z izhodiščno boljšim položajem, kar je lahko posledica tega, da je na obsežnem zaprtem trgu naročil osrednjih oblasti in pokrajin, če ne že edini, pa vsaj privilegiran kandidat.

72. Drugo merilo, ki ga je Sodišče opredelilo v sodbi Teckal in po katerem zadevna pravna oseba, koncesionar ali izvršilna služba večino del opravlja za javni organ, ki ga nadzira, torej

ne zadostuje za preprečitev dejanskih ali potencialnih omejitev prostega pretoka blaga in storitev ali svobode ustanavljanja niti za preprečitev morebitnega izkrivljanja konkurence. K temu sem bom vrnil pozneje.

73. Nazadnje se postavlja še vprašanje v zvezi s členoma 152 in 194 kodificiranega besedila zakona o javnih naročilih.¹⁸

74. V skladu z navedenimi določbami lahko uprava izvaja dela prek svojih služb in s svojimi osebnimi in stvarnimi sredstvi. Če ima uprava na voljo ustrezna stvarna ali osebna sredstva, jih mora praviloma uporabiti za izvedbo potrebnih del. Kadar uporabi ta način izvedbe, lahko sodeluje z zasebnimi podjetniki, če je vrednost del nižja od 5.923.624 EUR.

75. Navedene določbe ne zahtevajo, da se dela izvedejo ali blago proizvede v okviru zakonskega opisa dejavnosti zadevnih izvršilnih služb in organizacij.

76. Za razlago in uporabo navedene nacionalne zakonodaje so seveda pristojna nacionalna sodišča. Kljub temu pa se zdi, da navedene določbe dajejo španskim upravnim organom pristojnosti ali obveznosti, ki utegnejo biti v nasprotju s pravom Skupnosti.¹⁹

77. Zdi se namreč, da upoštevne določbe španske zakonodaje različnim španskim upravnim organom omogočajo in celo nalagajo²⁰, da zmogljivosti svojih izvršilnih služb uporabijo za opravljanje del ali zagotavljanje storitev v druge namene, kot so njihove zakonite dejavnosti.

78. Zadevne službe lahko poleg tega, če vrednost del ne presega pravno določenega praga, sodelujejo tudi z zasebnimi podjetji.

19 – Tribunal Supremo je na straneh 12 in 13 predložitvene odločbe nedvoumno navedlo dvome glede tega: „Zdi se tudi, da lahko uprava na podlagi več zaporednih zakonov o oddaji javnih naročil prek javnega podjetja, ki se pravno šteje za lastno sredstvo, neposredno oddaja tako številna naročila, da je upoštevni trg ali dokončno izkrivljen ali ni skladen s splošnimi načeli prava Skupnosti.“

20 – Iz členov 152 in 194 španskega zakona o javnih naročilih je razvidno, da je nacionalni zakonodajalec mislil vsaj to, da naročniki uporabljajo preostale kapacitete svojih izvršilnih služb: „[...] [S]e mora praviloma uporabiti ta sistem izvedbe.“ Seveda mora to besedilo podrobneje razložiti predložitveno sodišče.

18 – Člena sta navedena v točki 15.

79. Brez nadaljnje razlage zadevne nacionalne zakonodaje je mogoče ugotoviti, da omogoča precejšnjo zaščito ali celo zaprtje celotnih delov nacionalnega trga javnih naročil. Obseg tega je odvisen od zmogljivosti zadevnih izvršilnih služb. Uprave lahko svojim izvršilnim službam s povečanjem njihove zmogljivosti in izboljšanjem opremljenosti ali kakovosti osebja sorazmerno preprosto zagotovijo izključnost na precejšnjem delu trga javnih naročil.

80. S tem, da lahko zaradi izvedbe teh javnih naročil sodelujejo z zasebnimi podjetji brez predhodne objave javnega razpisa, če vrednost javnih naročil ne presega določenega praga, se ta nevarnost samo še povečuje.

81. To, da člen 88(5) zakona št. 66/1997 družbi Tragsa prepoveduje oddajo ponudb pri javnih razpisih, ki jih objavijo španske osrednje oblasti in pokrajine, nikakor ne zmanjšuje nevarnosti, ki jo povzroča uporaba členov 152 in 194 navedenega španskega zakona. Z navedenima določbama se namreč zagotavlja prav to, da javnih del ni mogoče oddajati z javnimi naročili, če jih lahko opravijo izvršilne službe uprave.

82. Če povzamem, v zvezi z obravnavano špansko zakonodajo se oblikujejo resna vprašanja glede njene skladnosti z direktivami Skupnosti o javnih naročilih, ker upravo spodbuja, naj javnih del ne odda z javnimi naročili celo takrat, kadar za tako rešitev ni nobenega javnega interesa. Poleg tega se z njo ustvarja ugodnejši položaj za izvršilne službe uprave, ki se jim lahko oddajo javna naročila, ki nika-
kor niso povezana z njihovimi zakonskimi ali statutarnimi dejavnostmi. Čeprav so *de iure* lastna sredstva uprave, so *de facto* v položaju privilegiranih subjektov na trgu. Postavlja se vprašanje, ali je tak model organizacije skladen z načelom iz člena 86(1) ES, ki prepoveduje take oblike neenakega obravnavanja.²¹

83. Nazadnje si je treba ponovno postaviti vprašanje, ki je tesneje povezano s pravnim in z dejanskim okvirom, ki je podlaga za obravnavani postopek predhodnega odločanja, in sicer ali možnost, da se lahko družba Tragsa v skladu s členom 152 zadevnega španskega zakona zadolži za opravljanje del in storitev zunaj zakonskega opisa svojih dejavnosti, vpliva na to, ali lahko navedeno javno podjetje še vedno izpolnjuje vse zahteve drugega merila iz sodbe Teckal, in sicer da mora večino

21 – Za podrobnosti v zvezi s tem glej točke od 117 do 122 teh sklepnih predlogov.

svojih storitev opravljati za javni organ, ki ga nadzoruje.

je naročnik, lahko izpolni naloge v javnem interesu, ki so mu naložene, s svojimi upravni, tehničnimi in drugimi sredstvi, in se ni dolžan obrniti na zunanje subjekte, ki niso del njegovih služb. V tem primeru ne gre za odplačno pogodbo, sklenjeno s pravno osebo, ki je pravno ločena od naročnika. V takem primeru ni treba uporabiti pravil Skupnosti za javna naročila.

C – Odgovori na vprašanja

Prvo in drugo vprašanje

84. Kot sem že razložil v točkah 38 in 44 glede pravnega in dejanskega okvira spora o glavni stvari, dela, ki jih naročnik odda samostojni pravni osebi, ki jo nadzoruje „kot svoje službe“, niso oddana z odplačnimi pogodbami. Družbo Tragsa je treba, čeprav je ločena pravna oseba, šteti za „lastno službo“, kot je nedvoumno razvidno iz upoštevene španske zakonodaje.

85. Sodišče je v sodbi Stadt Halle in RPL Lochau²² izrecno razsodilo, da javni organ, ki

86. Menim, da je iz pravne ureditve družbe Tragsa razvidno, da jo je treba v vsakem primeru šteti za „lastno sredstvo“ ali kot izvršilno službo španskih osrednjih oblasti. Če dela, ki jih pri njej naročijo španske osrednje oblasti, izvaja v okviru zakonskega opisa svojih dejavnosti, se zanjo pravila Skupnosti o javnih naročilih ne uporabljajo.

87. Na podlagi sodb, ki jih je Sodišče izdalo v zadevah Coname²³ in Parking Brixen²⁴, ugotavljam, da če se za razmerje med naročnikom in pravno osebo, ki je njena izvršilna služba ali subjekt, ne uporabljajo pravila prava Skupnosti na področju javnih naročil, se za

22 – Navedena zgoraj v opombi 7, točka 48.

23 – Navedena zgoraj v opombi 8, točka 16.

24 – Navedena zgoraj v opombi 8, točki 61 in 62.

to razmerje kljub temu uporabljajo splošna pravila Pogodbe, še posebej temeljne določbe o prostem pretoku in konkurenci.

družba Tragsa. Sodišče mu lahko glede tega da na voljo potrebne informacije, ki mu lahko pomagajo pri rešitvi spora o glavni stvari.

88. Čeprav je res, da se pravila Skupnosti o javnih naročilih ne uporabljajo, kadar javni organ naloge v javnem interesu opravlja s svojimi upravnimi, tehničnimi in drugimi službami brez naročila zunanjemu subjektu, če ta javni organ navedene službe nadzira enako kot druge notranje službe, zadevne službe pa večino svojih dejavnosti izvajajo za javni organ, ki jih nadzira, je res tudi to, da sta navedena pogoja – tako imenovani merili Teckal – izjema. Zato ju je treba razlagati ozko in tisti, ki se želi nanjo sklicevati, mora dokazati, da dejansko obstajajo izjemne okoliščine, ki upravičujejo izjemo.²⁵

90. Ob podrobnejši proučitvi se mi ne zdi, da je mogoče dvomiti v to, da razmerje med družbo Tragsa ter španskimi osrednjimi oblastmi in pokrajinami izpolnjuje prvo merilo Teckal.

Španske osrednje oblasti in pokrajine imajo neposredno ali posredno v lasti vse deleže družbe Tragsa, pa čeprav so samo štiri pokrajine delničarji in so njihovi skupni deleži samo simbolični.

89. Iz navedenih nekoliko parafraziranih ugotovitev iz sodbe Parking Brixen je razvidno, da je treba v zvezi z družbo Tragsa preveriti tudi, ali je mogoče v zvezi z njo uveljavljati merili Teckal. To mora opraviti nacionalno sodišče, ki mora hkrati tudi proučiti pravni in dejanski okvir, v katerem deluje

Poleg tega se mi zdi, da je na podlagi pravnega okvira, v katerem družba Tragsa deluje kot izvršilna služba španskih osrednjih oblasti in pokrajin za potrebe strukturne kmetijske politike v širšem smislu, mogoče sklepati samo to, da v tej vlogi deluje kot „lastno sredstvo“

25 – Glej zlasti zgoraj v opombi 7 navedeno sodbo Stadt Halle in RPL Lochau, točka 46, in zgoraj v opombi 8 navedeno sodbo Parking Brixen, točki 63 in 65.

zadevnih javnih organov. V zvezi s tem se sklicujem zlasti na razlago pravnega okvira v točkah od 4 do 9 teh sklepnih predlogov.

91. Sodišče je v novejši sodni praksi pojasnilo prvo merilo Teckal in razsodilo, da je treba pri presoji, ali naročnik izvaja nadzor, ki je „podoben tistemu, ki ga izvaja nad svojimi službami“, proučiti, ali tak nadzor naročniku omogoča izvajati „odločilen vpliv na strateške cilje in pomembne odločitve te družbe“.²⁶

92. Tako merilo se ne uporablja samo za razmerja med posameznim javnim organom in njegovimi izvršilnimi službami, ampak tudi takrat, kadar ima več javnih organov, pa naj so povezani v združenje ali ne, na voljo skupno izvršilno službo.²⁷

26 – Glej zgoraj v opombi 8 navedeno sodbo Parking Brixen, točka 96, in zgoraj v opombi 7 navedeno sodbo Carbotermo in Consorzio Alisei, točka 36.

27 – Zgoraj v opombi 8 navedeni sodbi Coname je šlo za tako skupno pravno osebo več upravnih organov (Padania), enako kot zgoraj v opombi 7 navedeni sodbi Carbotermo in Consorzio Alisei. Tako iz sodbe Coname [*ibidem*], v kateri je bila 0,97-odstotna udeležba ocenjena za nezadosten objektivni razlog za utemeljitev, kot iz sodbe Carbotermo in Consorzio Alisei, v kateri so bila nadzorna pooblastila javnega organa v zvezi s člani uprav zadevnih pravnih oseb ocenjena za nezadostna za to, da bi lahko imela „odločilen vpliv tako na strateške cilje kot na pomembne odločitve zadevnih pravnih oseb“, je razvidno, da je treba uporabiti tako kvalitativna kot kvantitativna merila.

93. Nič posebnega ni namreč, če se več javnih organov za izvedbo določenih nalog v javnem interesu, kot je čiščenje odplak, poveže v združenje, ki upravlja skupno izvršilno službo. Če je ta skupna služba ločena pravna oseba, lahko zadevni organi kot delničarji in prek predstavnikov v organih upravljanja te pravne osebe odločilno vplivajo na njene strateške cilje.²⁸

94. Če se izvršilno službo ustanovi kot „lastno sredstvo“ tako povezanih javnih organov, potem mora biti v skladu z analogno uporabo pogojev, s katerimi se presoja nadzor nad „skupno“ pravno osebo, ki ji je bil podeljen samostojen status za izvrševanje javnih nalog, nadzor organiziran tako, da vsem zadevnim javnim organom omogoča, da „vplivajo na strateške cilje in pomembne odločitve“.

95. Če namreč ne morejo vplivati na strategijo in politiko skupne službe, ki jo imajo na

28 – Javnopravne pogodbe, ki jih je družba Tragsa sklenila s pokrajinami, ki sem jih navedel v točki 13 in katerih besedilo je Komisija priložila pisnim stališčem, ne omogočajo ugotovitve, da pokrajine odločilno vplivajo na družbo Tragsa. Ne glede na to pa mora o tem dokončno presoditi nacionalno sodišče.

voljo kot lastno sredstvo, potem sodelujoči javni organi ne morejo odgovarjati za delovanje te službe. To velja tudi za njihovo odgovornost za spoštovanje prava Skupnosti.

cilje in pomembne odločitve tega „lastnega sredstva.“ Poleg morajo biti v tej ureditvi podrobno opisana javna pooblastila, ki jih lahko javni organi zaupajo izvršilni službi kot „lastnemu sredstvu.“

96. Sicer pa Komisija utemeljeno trdi, da so lahko ureditve, v skladu s katerimi javni organi uporabljajo določeno izvršilno službo, ki je v smislu vpliva organizirana kot „lastno sredstvo“ samo enega od njih, predmet zlorab. Tako lahko na primer javni organi za opravljanje del ali storitev, ki bi se jih običajno oddalo prek javnega naročila, uporabijo „lastno“ izvršilno službo drugega javnega organa ali pa so povabljeni k temu. Kot sem že razložil v točkah od 57 do 59 zgoraj, lahko taka praksa povzroči izvzetje precejšnjega dela trga iz primarnega in sekundarnega prava Skupnosti o konkurenci, ki ureja javna naročila.

Navedene podrobnosti so potrebne zato, da čim bolj omejijo morebitno nevarnost zlorabe, opisano v prejšnji točki.²⁹

97. To me napeljuje na vmesno ugotovitev, da kadar izvršilna služba deluje kot „lastno sredstvo“ več upravnih organov, mora pravna ureditev te službe zagotavljati, da lahko vsi upravni organi dejansko vplivajo na strateške

98. Iz navedenega v točkah od 4 do vključno 9 je razvidno, da pravno ureditev družbe Tragsa v celoti ali skoraj v celoti določajo zakoni in drugi predpisi španskih osrednjih oblasti. To še posebej velja za cene del, ki jih družba Tragsa opravlja za osrednje oblasti in pokrajine, ki jih določajo in zanje odgovarjajo osrednje oblasti. Nasprotno pa navedena ureditev ne določa neposrednega vpliva pokrajin. Čeprav je res – kot sta poudarili družba

29 – Potreba po podrobnem izčrpnem opisu dejavnosti in pristojnosti skupnega izvršilnega organa je upoštevana tudi v zvezi z drugim merilom Teckal. Glej točke od 112 do 116 ter točke od 117 do 121 v nadaljevanju.

Tragsa in španska vlada –, da lahko pokrajine njihov vpliv uveljavljajo z naročili, pa tak nadzor, ki ga imajo nad opredelitvijo in izvršitvijo posameznih del in projektov – ki je značilen za vsako naročilo, ki ga javni organ odda lastnemu sredstvu ali zunanji pravni osebi –, ni nadzor iz navedb Sodišča o „odločilnem vplivu na strateške cilje in pomembne odločitve“ – v obravnavanem primeru – „lastne“ izvršilne službe.

javnih naročil v Španiji, kar sem obravnaval v točkah od 73 do vključno 83 –, poleg tega pomeni, da družbe Tragsa ni mogoče šteti za skupno izvršilno službo, ki v omejenem obsegu opravlja dela in storitve v javnem interesu. Zgoraj sem že opisal nevarnost zlorabe, ki jo povzroča taka ureditev.

99. Zaradi doslednosti je treba spomniti še na to, da neobstoja vpliva pokrajin na pripravo in sprejetje pravne ureditve družbe Tragsa nikakor ne nadomešča vpliv, ki ga lahko imajo kot delničarke te pravne osebe, ker je – kot sem navedel – samo manjšina pokrajin pridobila deleže v tej pravni osebi in je njihova skupna kapitalaska udeležba samo simbolična.

101. Zato ugotavljam, da družbe Tragsa, kolikor deluje v okviru pravne ureditve, kot je ta, ki se zanjo uporablja, ni mogoče šteti za „lastno sredstvo“ pokrajin, saj te nimajo nobenega vpliva na strateške in druge pomembne odločitve te prave osebe.

102. Iz tega, da družbe Tragsa ni mogoče šteti za lastno sredstvo pokrajin, je razvidno, da te ne ravnaajo zakonito, kadar ji oddajo naročila brez izvedbe splošnega postopka oddaje javnih naročil.

103. To pa načeloma ne velja za naročila, ki jih družbi Tragsa oddajo španske osrednje oblasti, saj je to družbo mogoče šteti za lastno sredstvo teh osrednjih oblasti.

100. To, da zakonski okvir, ki ureja dejavnosti družbe Tragsa, ne vsebuje nobenega jasnega izčrpnega opisa področij, na katerih lahko pokrajine naloge zaupajo družbi Tragsa – v zvezi s čimer je treba upoštevati splošno ureditev

104. Iz moje analize v točkah od 61 do vključno 65 je razvidno, da pravni okvir, v katerem

deluje družba Tragsa, ni skladen niti z zahtevami iz drugega merila Teckal.

podjetja v bistvu namenjena temu organu in če vse ostale dejavnosti niso pomembne.

105. Sodišče je v sodbi Carbotermo in Consorzio Alisei³⁰ razsodilo, da je cilj zahteve, da mora pravna oseba, nad katero eden ali več javnih organov izvaja nadzor, podoben tistemu, ki ga izvaja nad svojimi službami, pretežen del svoje dejavnosti opravljati za javni organ ali organe, ki jo nadzorujejo, predvsem preprečiti izkrivljanje konkurence.

108. V točkah od 61 do 65 zgoraj pa sem ugotovil, da so dejavnosti družbe Tragsa, ki jih je izvajala za druge javne organe kot španske osrednje oblasti in pokrajine ter za posameznike, v preteklih treh letih pomenile med 7 in 8,5 % njenega skupnega prometa in da v njeni pravni ureditvi te dejavnosti količinsko niso omejene.

106. Neuporaba zavezujočih določb direktiv o javnih naročilih, s katerimi se varuje konkurenca, je mogoča samo, kadar nadzirana pravna oseba pretežen del svoje dejavnosti izvaja izključno za enega ali več javnih organov, ki jo nadzorujejo, ker v takem položaju v nobenem primeru ni konkurence.

109. Prav tako bi iz navedenega, če bi se Sodišče odločilo, da mi sledi in presodi, da pokrajin ni mogoče šteti za javne organe, ki nadzirajo družbo Tragsa, nujno sledilo, da pogoji, po katerem je treba večino dejavnosti izvajati za javni organ, ki nadzira, ni izpolnjen, saj dejavnosti, ki jih družba Tragsa izvaja za pokrajine, pomenijo več kot 50 % njenega prometa.

107. To pomeni, da je v smislu sodbe Teckal za zadevno pravno osebo mogoče šteti, da večino svojih dejavnosti izvaja za javni organ, ki jo nadzoruje, samo, če je dejavnost tega

110. Kot je Sodišče pred kratkim še enkrat poudarilo v sodbi Cabotermo in Consorzio Alisei³¹, je zaradi preprečitve vsakršnega izkrivljanja konkurence nujno treba zahtevati,

30 – Navedena zgoraj v opombi 7, točke od 58 do vključno 63.

31 – Navedena v opombi 7.

da se pretežni del dejavnosti izvaja za javni organ, ki nadzira. Čeprav je nujen, pa to ni zadosten pogoj.

poglobljeno analizo skladnosti z zahtevami iz člena 86(1) ES.

111. Čeprav bi namreč družba Tragsa večino svojih dejavnosti dejansko izvajala za javne organe, ki jo nadzirajo, bi s preostalimi dejavnostmi še vedno lahko resno izkrivljala konkurenco na nekaterih delih trga. Kot sem že navedel v točkah od 66 do vključno 72, bi lahko taka izvršilna služba, dokler pri njeni organizaciji tako na finančnem in računovodskem kot tudi stvarnem in osebnem področju ni popolnoma jasne razmejitev med dodatnimi dejavnostmi in tistimi, ki jih izvaja kot izvršilna služba enega ali več javnih organov, pri konkuriranju drugim subjektom na še vedno odprtih delih trga izkoriščala prednosti, ki jih ima na podlagi svojega javnega statusa.

113. V skladu z navedeno določbo države članice glede javnih podjetij ne smejo sprejeti ali ohraniti v veljavi ukrepov, ki so v nasprotju s pravili iz Pogodbe, zlasti s tistimi iz člena 12 ES in členov od 81 ES do 89 ES.

114. Če neka „lastna“ izvršilna služba določenega javnega organa deluje na odprtih delih trga brez preglednih in določnih pravil, ki bi ji preprečevala, da pri konkuriranju drugim na odprtih delih trga izkorišča morebitne finančne prednosti, ki so posledica tega, da večino dejavnosti izvaja kot izvršilni organ javnega organa, pogoji iz člena 86(1) ES niso izpolnjeni.

112. Zaradi hibridnosti družbe Tragsa, ki deloma deluje kot notranje izvršilno sredstvo enega ali več javnih organov, ki jo nadzirajo, deloma pa kot pravna oseba, ki konkurira drugim pri pridobivanju naročil drugih javnih organov, kot so občine, ali posamičnih naročil posameznikov in podjetij, je treba opraviti

115. Neobstoj takih pravil zlasti ni skladen s členoma 43 ES in 49 ES, ker lastne izvršilne

službe, ki delujejo na odprtih nacionalnih trgih, morebitnim kandidatom iz drugih držav članic otežujejo dostop do teh trgov.³²

povzroči uporaba določb, kakršni sta člena 152 in 194 splošnega španskega zakona o javnih naročilih, za dobro delovanje mehanizmov prava Skupnosti, ki veljajo za ta naročila, ter za izvrševanje temeljnih pravic na področju prostega pretoka in za konkurenco na skupnem trgu.

116. Komisija je zaradi nevarnosti, ki jih – ob upoštevanju prepovedi državnih pomoči – povzroča pomanjkanje preglednih finančnih ali računovodskih razmerij med državo ali drugimi javnimi organi na eni strani ter javnimi podjetji na drugi strani, v preteklosti sprejela predpise na podlagi člena 86(3) ES.³³

Te nevarnosti so enako velike tudi v dejanskem in pravnem okviru spora o glavni stvari. To, da v pravni ureditvi, ki se uporablja za družbo Tragsa, ni nikakršnega izrecnega jamstva zoper odprte ali prikrite oblike navzkrižnega financiranja med dejavnostmi te družbe v njeni dvojni vlogi lastne izvršilne službe uprave in subjekta na odprtih delih trga, zato ni skladno z določbami člena 86(1) ES v povezavi s členoma 87 ES in 88 ES.

117. V točkah od 78 do vključno 83 sem podrobno obravnaval nevarnosti, ki jih lahko

118. Nevarnost je v tem, da če lahko izvršilne službe kot „lastna sredstva“ ali kot samostojne pravne osebe pod popolnim nadzorom javnih organov, ki so naročniki, od upravnih organov, ki so zanje odgovorni, pridobijo naročila storitev, del ali blaga, celo kadar gre za naročila zunaj njihovih pristojnosti ali področja delovanja, opisanih v zakonu oziroma upravnem ali zasebnopravnem statusnem predpisu, in to samo zato, ker so te službe na voljo navedenim organom, bi bile lahko direktive Skupnosti o javnih naročilih pretežno brez učinka ali pa – če se te direktive ne uporabljajo – bi lahko nastale resne ovire za prosti pretok blaga in storitev med državami članicami ter za svobodo ustanavljanja, konkurenca med temi izvršilnimi službami ali javno nadzorovanimi pravnimi osebami na eni strani ter zasebnimi podjetji, ki poslujejo na zadevnih trgih, na drugi strani, pa bi bila resno izkrivljena. Izjema je mogoča samo, če nujne zahteve v javnem interesu omogočajo utemeljitev neposrednih naročil lastni izvršilni službi, tudi če ta naročila niso v okviru njenih zakonskih ali statutarne dejavnosti. To so lahko, na primer, naravne katastrofe ali

32 – Sodišče je v zgoraj navedeni sodbi Coname navedlo – kljub temu, da je bil kontekst nekoliko drugačen –, da lahko neobstoje potrebne preglednosti omejuje prosti pretok storitev in svobodo ustanavljanja.

33 – Glej Direktivo Komisije 80/723/EGS z dne 25. junija 1980 o preglednosti finančnih odnosov med državami članicami in javnimi podjetji (UL L 195, str. 35), ki je bila pozneje večkrat spremenjena in dopolnjena.

primerljive izjemne razmere, zaradi katerih je lahko potrebna takojšnja intervencija vseh razpoložljivih sredstev uprave.

oddaji javnih naročil in so tako v nasprotju s členom 86(1) ES.

Tretje vprašanje

119. Sodišče je z opredelitvijo drugega merila Teckal poskušalo preprečiti prav te posledice. To merilo je treba zaradi njegove učinkovitosti razlagati tako, da prepoveduje tudi, da se „lastnim“ izvršilnim službam ali javno nadzorovanim pravnim osebam oddajo javna naročila, ki ne spadajo v njihove zakonske, upravne ali statutarne pristojnosti.

122. Tribunal Supremo je tretje vprašanje očitno postavilo zato, da bi se prepričalo, ali lahko sodba Sodišča v zadevi Španija proti Komisiji³⁴ vpliva na presojo pravnega položaja družbe Tragsa pri oddaji javnih naročil.

120. Poleg tega se mi zdi, da predložitveno sodišče utemeljeno dvomi v skladnost določb, kakršni sta člena 152 in 194 španskega zakona o javnih naročilih, s pravom Skupnosti o konkurenci.

123. Sodišče je v navedeni sodbi razsodilo, da je treba subjekt, kot je družba Tragsa, ki je kljub finančni in računovodski samostojnosti popolnoma pod nadzorom španske države, šteti za lastno službo španske uprave v smislu člena 3(5), prvi odstavek, Uredbe Sveta (EGS) št. 154/75 z dne 21. januarja 1975 o uvedbi registra pridelovalcev oljk v državah članicah proizvajalkah oljčnega olja (UL L 19, str. 1).

121. Take določbe nesporno ustvarjajo privilegiran položaj lastnih izvršilnih služb ali javno nadzorovanih pravnih oseb – ki delujejo kot subjekti na trgu zunaj svojih zakonskih, upravnih ali statutarne pristojnosti – pri

124. Kot je pravilno opozorila Komisija, navedena presoja Sodišča zadeva tiste

³⁴ – Navedena v opombi 12.

dejavnosti družbe Tragsa, ki jih je izvajala za špansko državo, ko je bil ustanovljen register pridelovalcev oljk.

125. Sodišče je španski vladi, ki je trdila, da je družba Tragsa kot samostojna pravna oseba pridobila tajno javno naročilo, ker je bilo treba pri ustanovitvi navedenega registra pridelovalcev oljk ravnati še posebej diskretno, odgovorilo, da bi bilo treba družbo Tragsa šteti za lastno izvršilno službo, ki je del javnega organa, ter da se zanjo načeloma uporablja sodna praksa iz sodb Teckal³⁵ in ARGE³⁶. Sodišče je dodalo, da to rešitev potrjuje člen 88(4) zakona št. 66/1997³⁷, po katerem mora družba Tragsa kot izvršilno sredstvo in tehnična služba španske uprave brez tretjih oseb sama ali prek svojih podružnic izvesti vsa dela, ki ji jih zaupa centralna državna uprava, samostojne pokrajine in podrejeni organi enih ali drugih.³⁸

126. V zvezi s tem naj opozorim na to, da je bilo v zadevi Španija proti Komisiji v bistvu obravnavano vprašanje, ali je Kraljevina Španija ustanovitev registra pridelovalcev oljk brez javnega naročila utemeljeno zaupala družbi Tragsa.

127. V navedeni zadevi Sodišču ni bilo treba proučiti takih vprašanj, kot so bila postavljena v tej zadevi. Zato je edina ugotovitev, ki jo je mogoče izpeljati iz navedene sodbe, ugotovitev, da je treba družbo Tragsa kot izvršilno službo uprave na področju strukturne kmetijske politike v širšem smislu šteti za lastno sredstvo španskih osrednjih oblasti. Ta ugotovitev se sicer ujema z mojo ugotovitvijo iz točke 103.

D – Dopustnost

128. Med analizo prvih dveh vprašanj Tribunal Supremo se je izkazalo, da se v zvezi s pravno ureditvijo, v skladu s katero družba Tragsa za pokrajine deluje kot „lastno sredstvo“, v zvezi s pristojnostmi te pravne osebe, da izvaja dela za druge javne organe, ki niso osrednje oblasti in pokrajine, ter za posameznike in zasebna podjetja, ter v zvezi s pravili iz členov 152 in 194 veljavnega španskega zakona, porajajo dvomi o skladnosti te ureditve, teh pristojnosti in teh pravil z merili, ki jih je Sodišče razvilo v točki 50 sodbe Teckal.

129. Ta neskladnost pravno vpliva na uporabo direktiv Skupnosti o javnih naročilih

35 – Že večkrat navedena.

36 – Sodba z dne 7. decembra 2000 v zadevi ARGE Gewässerschutz (C-94/99, Recueil, str. I-11037, točka 40).

37 – Vsebina tega zakona je bila povzeta v točki 5 zgoraj.

38 – Zgoraj v opombi 12 navedena sodba Komisija proti Španiji, točke od 204 do 206.

storitev in del. Poleg tega lahko povzroči neskladnost s členi 43 ES, 49 ES in 86 ES.

130. Zgoraj izrecno navedena kritika ni izrecno navedena v predložitveni odločbi v delu, v katerem je Tribunal Supremo izrazilo svoje dvome.

131. Ta neizrecna kritika je še posebej razvidna iz „četrtega“ dela predložitvene odločbe Tribunal Supremo.

132. Ne dvomim, da bo lahko odgovor Sodišča na vprašanja za predhodno odločanje ob upoštevanju pomislekov predložitvenega sodišča v zvezi s tem ponudil informacije, na katere bo oprlo odločitev v postopku v glavni stvari.

133. Družba Tragsa in španska vlada trdita, da pravna vprašanja predložitvenega sodišča iz njegove odločbe niso „nova“ in ne prispevajo k razjasnitvi kasacijskega postopka, tako da naj bi bila hipotetična in torej ne bi bila dopustna. Njuni argumenti me nikakor ne prepričajo.

134. Prvič, Sodišče je načeloma zelo zadržano, kadar je treba presoјati vlogo in uporabnost vprašanj, ki mu jih zaradi rešitve spora o glavni stvari predloži predložitveno sodišče. Sodišče jih za nedopustna razglasi samo, če so očitno hipotetična.³⁹

135. Iz poteka postopka pred različnimi upravnimi in sodnimi organi v Španiji je razvidno, da se je ves čas obravnavalo vprašanje, ali je pravna ureditev družbe Tragsa skladna z načeli nacionalnega prava o konkurenci. To, da je Tribunal Supremo obravnavalo tudi skladnost z načeli prava Skupnosti o javnih naročilih in o konkurenci, pomeni, da vprašanja, ki se pri tem postavljajo, niso hipotetična.

136. Vprašanje, ali špansko pravo dovoljuje Tribunal Supremo tako obravnavo v postopku pred njim, pa je vprašanje, na katero v obravnavani zadevi mora in lahko odgovori to sodišče kot vrhovno nacionalno sodišče.⁴⁰

39 – Glej zlasti sodbe z dne 18. decembra 1981 v zadevi Foglio Novello (244/80, Recueil, str. 3045, točka 18); z dne 12. marca 1998 v zadevi Djabali (C-314/96, Recueil, str. I-1049, točka 18) in z dne 30. septembra 2003 v zadevi Inspire Art (C-167/01, Recueil, str. I-10155, točki 44 in 45).

40 – Vprašanja za predhodno odločanje so lahko razglašena za nedopustna samo, če se pri obravnavi dejanskega stanja iz postopka v glavni stvari in nacionalnega prava, ki se za to dejansko stanje uporablja, očitno izkaže, da odgovor Sodišča na predložena vprašanja ne bi mogel prispevati k rešitvi spora. Glej zlasti sodbo z dne 16. septembra 1982 v zadevi Vlaemick (132/81, Recueil, str. 2966, točki 13 in 14) in novejšo sodbo, z dne 18. marca 2004 v zadevi Siemens in ARGE Telecom (C-314/01, Recueil, str. I-2549, točka 37).

137. Komisija trdi, da sta dejansko stanje in pravni okvir v predložitveni odločbi navedena – preveč – zgoščeno, sam pa se z njo tudi glede tega ne strinjam. Kot sem zgoraj že navedel, je odločba predložitvenega sodišča zadostna oporna točka za več kot zgoščeno analizo vprašanj, naslovljenih na Sodišče.
138. Zato ugotavljam, da so vprašanja Tribunal Supremo dopustna.

V – Predlog

139. Na podlagi zgoraj navedenih premislekov Sodišču predlagam, naj na vprašanja za predhodno odločanje, ki jih je predložilo Tribunal Supremo, odgovori:

- Direktive Skupnosti o javnih naročilih blaga, storitev in del se načeloma ne uporabljajo za pravno osebo zasebnega prava, kot je Empresa de Transformación Agraria SA (Tragsa), ki jo je treba v skladu z njeno pravno ureditvijo šteti za „lastno sredstvo“ uprave, ki mora izvrševati naročila pristojnih javnih organov brez odplačne pogodbe.
- Upoštevna pravila nacionalnega prava na tem področju morajo zagotavljati, da pristojni nacionalni organi zadevno pravno osebo nadzirajo tako, da imajo

odločilen vpliv na njene strateške in pomembne odločitve, in da hkrati ta pravna oseba večino dejavnosti izvaja za javne organe, ki jo nadzirajo, tako da so vse druge dejavnosti postranske.

- Pogoji, da morajo biti pristojni javni organi zmožni odločilno vplivati na strateške cilje in pomembne odločitve pravne osebe, ni izpolnjen, če javni organi, ki to pravno osebo uporabljajo kot izvršilno službo, nimajo neposrednega vpliva niti na vsebino njene pravne ureditve niti na cene, ki jih ta lahko zaračunava za dejavnosti, ter če kot delničarji te pravne osebe nikakor ne morejo odločilno vplivati na njene odločitve.

- Pogoji, da mora pravna oseba večino dejavnosti izvajati za javne organe, ki jo nadzirajo, ni izpolnjen, če njena pravna ureditev količinsko ne omejuje drugih dejavnosti tako, da morajo te ostati postranske.

- Poleg tega je iz določb člena 86(1) ES razvidno, da morajo biti pri pravni osebi, ki pri pretežnem delu svojih dejavnosti deluje kot izvršilna služba pristojnih javnih organov, organizacijsko, finančno in računovodsko pregledno ločene dejavnosti, ki jih izvaja za druge javne organe in posameznike, in dejavnosti, ki jih izvaja kot lastno sredstvo pristojnih javnih organov.

- Poleg tega je iz iste določbe ES razvidno, da nacionalni organi pravni osebi, ki deluje kot izvršilna služba, ne smejo oddati javnih naročil za blago, storitve ali dela, če ta javna naročila nikakor niso povezana z njihovimi javnimi pooblastili ali če izvrševanje teh naročil ne spada v pravni opis dejavnosti zadevne pravne osebe. Od tega pravila je mogoče odstopiti samo, če je tako naročilo utemeljeno z objektivnimi okoliščinami, kot so naravne katastrofe ali primerljive izjemne razmere.

- Nacionalno sodišče preveri, ali so ti pogoji izpolnjeni v dejanskem in pravnem okviru spora o glavni stvari.