



Zbirka odločb sodne prakse

SODBA SODIŠČA (peti senat)

z dne 12. decembra 2013*

„Postopek oddaje javnih naročil v vodnem, energetske, transportnem in telekomunikacijskem sektorju — Direktiva 93/38/EGS — Neprenos v nacionalno pravo — Možnost države, da se na to direktivo sklicuje proti koncesionarju za opravljanje javne službe, če ta akt ni bil prenesen v nacionalno pravo“

V zadevi C-425/12,

katere predmet je predlog za sprejetje predhodne odločbe na podlagi člena 267 PDEU, ki ga je vložilo Tribunal Administrativo e Fiscal do Porto (Portugalska) z odločbo z dne 26. junija 2012, ki je prispela na Sodišče 18. septembra 2012, v postopku

Portgás – Sociedade de Produção e Distribuição de Gás SA

proti

Ministério da Agricultura, do Mar, do Ambiente e do Ordenamento do Território,

SODIŠČE (peti senat),

v sestavi T. von Danwitz (poročevalec), predsednik senata, E. Juhász, A. Rosas, D. Šváby in C. Vajda, sodniki,

generalni pravobranilec: N. Wahl,

sodna tajnica: M. Ferreira, glavna administratorica,

na podlagi pisnega postopka in obravnave z dne 4. julija 2013,

ob upoštevanju stališč, ki so jih predložili:

- za družbo Portgás – Sociedade de Produção e Distribuição de Gás SA J. Vieira Peres, odvetnik,
- za Ministério da Agricultura do Mar, do Ambiente e do Ordenamento do Território, M. Ferreira da Costa in M. Pires da Fonseca, agenta,
- za Evropsko komisijo M. Afonso in A. Tokár, agenta,

po predstavitvi sklepnih predlogov generalnega pravobranilca na obravnavi 18. septembra 2013

izreka naslednjo

* Jezik postopka: portugalsščina.

Sodbo

- 1 Predlog za sprejetje predhodne odločbe se nanaša na razlago Direktive Sveta 93/38/EGS z dne 14. junija 1993 o usklajevanju postopkov naročanja naročnikov v vodnem, energetske, transportnem in telekomunikacijskem sektorju (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 6, zvezek 2, str. 194), kakor je bila spremenjena z Direktivo 98/4/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 16. februarja 1998 (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 6, zvezek 3, str. 91).
- 2 Ta predlog je bil vložen v okviru spora med družbo Portgás – Sociedade de Produção e Distribuição de Gás SA (v nadaljevanju: Portgás) in Ministério da Agricultura, do Mar, do Ambiente e do Ordenamento do Território (ministrstvo za kmetijstvo, morje, okolje in urejanje prostora, v nadaljevanju: Ministério) glede odločbe o vračilu finančne pomoči, ki je bila tej družbi odobrena v okviru Evropskega sklada za regionalni razvoj, ker družba Portgás pri nakupu plinomerov od druge družbe ni spoštovala prava Unije s področja javnega naročanja.

Pravni okvir

Pravo unije

- 3 Člen 2(1) Direktive 93/38 določa:
„Ta direktiva se uporablja za naročnike, ki:
(a) so javni organi ali javna podjetja in opravljajo eno od dejavnosti iz odstavka 2;
(b) kadar niso javni organi ali javna podjetja, in je ena od njihovih dejavnosti katera koli dejavnost iz odstavka 2 ali kakršna koli tovrstna kombinacija in delujejo na podlagi posebnih ali izključnih pravic, ki jim jih podeli pristojni organ države članice.“
- 4 Med dejavnostmi, naštetimi v členu 2(2) Direktive 93/38, je zagotavljanje ali upravljanje stalnih omrežij, ki so namenjena zagotavljanju javnih storitev v zvezi s proizvodnjo, transportom in distribucijo plina.
- 5 Člen 4(1) in (2) te direktive določa:
„1. Naročniki pri oddaji javnih naročil blaga, gradenj ali storitev ali pri organiziranju natečajev uporabljajo postopke, prilagojene določbam te direktive.
2. Naročniki zagotovijo, da ni diskriminacije med različnimi dobavitelji blaga, gradbeniki ali ponudniki storitev.“
- 6 Člen 14(1)(c)(i) navedene direktive določa, da se ta direktiva uporablja za javna naročila, ki jih oddajajo naročniki v dejavnostih transporta ali distribucije plina, če ocenjena vrednost teh naročil brez davka na dodano vrednost ni manjša od 400.000 EUR.
- 7 V skladu s členom 15 Direktive 93/38 se javna naročila blaga in gradenj ter naročila, katerih predmet so storitve, našete v Prilogi XVI A k tej direktivi, oddajo v skladu z določbami iz naslovov III, IV in V navedene direktive.
- 8 V skladu s členom 45(2) Direktive 93/38 je morala Portugalska republika sprejeti ukrepe, potrebne za uskladitev z določbami navedene direktive, in jih uporabiti najpozneje do 1. januarja 1998. Spremembe navedene direktive, vnesene z Direktivo 98/4, pa je bilo treba prenesti v portugalski pravni red najpozneje do 16. februarja 2000.

Portugalsko pravo

- 9 Direktiva 93/38 je bila v portugalski pravni red prenesena z uredbo-zakonom št. 223/2001 z dne 9. avgusta 2001 (*Diário da República* I, serija A, št. 184, z dne 9. avgusta 2001, str. 5002). Uredba-zakon št. 223/2001 je v skladu z njenim členom 53(1) začela veljati 120 dni po objavi.

Spor o glavni stvari in vprašanje za predhodno odločanje

- 10 Družba Portgás je delniška družba portugalskega prava, ki opravlja dejavnost v sektorju proizvodnje in distribucije zemeljskega plina.
- 11 Družba Portgás je 7. julija 2001 z družbo Soporgás – Sociedade Portuguesa de Gás Lda sklenila pogodbo o dobavi plinomerov. Vrednost naročila je bila 532 736,92 EUR.
- 12 Družba Portgás je 21. decembra 2001 vložila zahtevek za sofinanciranje Skupnosti v okviru Evropskega sklada za regionalni razvoj, ki mu je bilo ugodeno. Pogodba o dodelitvi finančne pomoči za kritje upravičenih stroškov projekta POR/3.2/007/DREN, katerih del je bil nakup plinomerov, je bila podpisana 11. oktobra 2002.
- 13 Upravljavec Programa Operacional Norte (operativni program Sever) je 29. oktobra 2009, po reviziji projekta, ki jo je opravil Inspeção-Geral das Finanças (generalni inšpektorat za finance), odredil vračilo finančne pomoči, ki je bila družbi Portgás dodeljena v okviru tega projekta, ker je družba Portgás pri nabavi navedenih plinomerov kršila pravo Unije o oddaji javnih naročil, zaradi česar je bilo treba vse izdatke, ki so bili predmet javnega sofinanciranja, šteti za neupravičene.
- 14 Družba Portgás je pri Tribunal Administrativo e Fiscal do Porto vložila posebno tožbo v upravnem sporu, s katero je predlagala razglasitev ničnosti odločbe, s katero je bilo odrejeno to vračilo. Ta družba je pred tem sodiščem zatrjevala, da portugalska država od nje kot zasebnega podjetja ne more zahtevati ravnanja v skladu z določbami Direktive 93/38. Po mnenju navedenega podjetja namreč določbe te direktive ob sklenitvi pogodbe z družbo Soporgás – Sociedade Portuguesa de Gás Lda še niso bile prenesene v portugalski pravni red, zaradi česar zanjo niso mogle imeti neposrednega učinka.
- 15 Ministério je pred predložitvenim sodiščem poudarilo, da naslovniki Direktive 93/38 niso le države članice, temveč tudi vsi naročniki, kot jih ta opredeljuje. Ministério meni, da so za družbo Portgás kot izključno koncesionarko za opravljanje javne službe na območju, zajetem s koncesijo, veljale obveznosti iz te direktive.
- 16 Ker je Tribunal Administrativo e Fiscal do Porto dvomilo o razlagi določb prava Unije, na katere se je sklicevalo v sporu o glavni stvari, je prekinilo postopek in Sodišču predložilo to vprašanje za predhodno odločanje:

„Ali je treba člena 4(1) in 14(1)(c)(i) [Direktive 93/38] ter druge določbe [te direktive] ali upoštevna splošna načela prava Skupnosti razlagati tako, da ustvarjajo obveznosti za posamezne koncesionarje za opravljanje javnih služb – zlasti za subjekt iz člena 2(1)(b) Direktive 93/38 – čeprav portugalska država te direktive ni prenesla v notranje pravo, in tako, da lahko portugalska država z aktom, ki se lahko pripiše enemu od njenih ministrstev, zoper navedenega posameznega koncesionarja uveljavlja neizpolnitev teh obveznosti?“

Vprašanje za predhodno odločanje

- 17 Predložitveno sodišče s svojim vprašanjem v bistvu sprašuje, ali se lahko členi 4(1), 14(1)(c)(i) in 15 Direktive 93/38 uveljavljajo proti zasebnemu podjetju samo zato, ker je to izključni koncesionar za opravljanje javne službe, ki spada na osebno področje uporabe te direktive, in – če se na to odgovori pritrdilno – ali se lahko zadevni organi države članice sklicujejo na te določbe, čeprav navedena direktiva še ni bila prenesena v pravni red te države članice.
- 18 Najprej je treba spomniti, da so posamezniki v skladu z ustaljeno sodno prakso Sodišča v vseh primerih, v katerih se zdijo določbe direktive vsebinsko brezpogojne in dovolj natančne, upravičeni, da se pred nacionalnimi sodišči sklicujejo nanje proti državi, če ta direktive ni prenesla v nacionalno pravo v roku ali če je ni prenesla pravilno (glej zlasti sodbi z dne 19. januarja 1982 v zadevi Becker, 8/81, Recueil, str. 53, točka 25, in z dne 24. januarja 2012 v zadevi Dominguez, C-282/10, še neobjavljena v ZOdl., točka 33 in navedena sodna praksa).
- 19 V zvezi s členi 4(1), 14(1)(c)(i) in 15 Direktive 93/38 je treba poudariti, da ti členi med drugim naročnikom, ki opravljajo dejavnost na področju transporta ali distribucije plina, brezpogojno in natančno nalagajo obveznost oddaje javnega naročila blaga, katerega ocenjena vrednost brez davka na dodano vrednost je enaka ali presega 400.000 EUR, v skladu z določbami iz naslovov III, IV in V te direktive, pri čemer morajo zagotoviti, da ni diskriminacije med dobavitelji blaga, gradbeniki ali ponudniki storitev.
- 20 Iz tega izhaja, da so te določbe Direktive 93/38 brezpogojne in dovolj natančne, da se lahko nanje sklicuje pred nacionalnimi sodišči.
- 21 V teh okoliščinah je treba ugotoviti, ali je navedene določbe pred nacionalnimi sodišči mogoče uveljavljati proti zasebnemu podjetju, kot je družba Portgás, ki je izključni koncesionar za opravljanje javne službe.
- 22 V zvezi s tem je treba spomniti, da zavezujoča narava direktive, na kateri temelji možnost sklicevanja nanjo pred nacionalnim sodiščem, v skladu s členom 288, tretji odstavek, PDEU obstaja le glede „vsake države članice, na katero je naslovljena“. V skladu z ustaljeno sodno prakso iz tega sledi, da direktiva sama po sebi za posameznika ne more ustvarjati obveznosti in se torej nanjo kot tako pred nacionalnim sodiščem proti taki osebi ni mogoče sklicevati (sodbi z dne 8. oktobra 1987 v zadevi Kolpinghuis Nijmegen, 80/86, Recueil, str. 3969, točka 9, in z dne 14. julija 1994 v zadevi Faccini Dori, C-91/92, Recueil, str. I-3325, točka 20, ter zgoraj navedena sodba Dominguez, točka 37 in navedena sodna praksa).
- 23 V zvezi s subjekti, proti katerim je mogoče uveljavljati določbe direktive, iz sodne prakse Sodišča izhaja, da se je na te določbe proti državi mogoče sklicevati ne glede na status, v katerem ta deluje, torej kot delodajalec ali javni organ. V obeh primerih je treba namreč preprečiti, da bi imela država koristi od kršitve prava Unije (glej v tem smislu sodbi z dne 26. februarja 1986 v zadevi Marshall, 152/84, Recueil, str. 723, točka 49, in z dne 12. julija 1990 v zadevi Foster in drugi, C-188/89, Recueil, str. I-3313, točka 17, ter zgoraj navedeno sodbo Dominguez, točka 38).
- 24 V skladu z ustaljeno sodno prakso je tako med subjekti, proti katerim se lahko uveljavljajo določbe direktive, ki lahko imajo neposredni učinek, organ, ki je ne glede na pravno obliko na podlagi akta javnega organa odgovoren, da pod nadzorom slednjega zagotovi storitev v javnem interesu, in ki ima za to posebne pristojnosti, ki presegajo pristojnosti iz običajnih pravil, ki se uporabljajo pri odnosih med posamezniki (zgoraj navedena sodba Foster in drugi, točka 20; sodbe z dne 14. septembra 2000 v zadevi Collino in Chiappero, C-343/98, Recueil, str. I-6659, točka 23; z dne 5. februarja 2004 v zadevi Rieser Internationale Transporte, C-157/02, Recueil, str. I-1477, točka 24, in z dne 19. aprila 2007 v zadevi Farrell, C-356/05, ZOdl., str. I-3067, točka 40, ter zgoraj navedena sodba Dominguez, točka 39).

- 25 Iz te sodne prakse izhaja, da se, tudi če posameznik spada na osebno področje uporabe direktive, na njene določbe kot take pred nacionalnimi sodišči proti njemu ni mogoče sklicevati. Kot namreč generalni pravobranilec poudarja v točki 41 sklepnih predlogov, okoliščina, da zasebno podjetje, izključni koncesionar za opravljanje javne službe, spada med subjekte, ki so izrecno zajeti z osebnim področjem uporabe Direktive 93/38, ne pomeni, da se lahko proti temu podjetju uveljavljajo določbe te direktive.
- 26 Navedena javna služba se mora namreč opravljati pod nadzorom javnega organa, navedeno podjetje pa mora imeti posebne pristojnosti, ki presegajo pristojnosti iz običajnih pravil, ki se uporabljajo pri odnosih med posamezniki (glej v tem smislu zgoraj navedeno sodbo Rieser Internationale Transporte, točke od 25 do 27).
- 27 Iz predložitvene odločbe je v zvezi s položajem družbe Portgás razvidno, da je portugalska država temu podjetju kot izključnemu koncesionarju naložila opravljanje javne službe, namreč upravljanje omrežja distribucije plina v regiji Severna Portugalska.
- 28 Sodišče pa iz podatkov, ki jih je predložilo predložitveno sodišče, ne more ugotoviti, ali je družba Portgás v času dejanskega stanja iz postopka v glavni stvari to službo opravljala pod nadzorom državnih organov in ali je ta družba imela posebne pristojnosti, ki presegajo pristojnosti iz običajnih pravil, ki se uporabljajo pri odnosih med posamezniki.
- 29 V zvezi s tem je treba glede vprašanja, ali se je navedena javna služba opravljala pod nadzorom portugalskih organov, poudariti, da je družba Portgás zatrjevala – portugalski organi pa temu niso ugovarjali – da kapital družbe ni večinsko ali izključno od portugalske države in da ta ne more določati članov njenih organov upravljanja in nadzornih organov ali dajati navodil glede vodenja njene dejavnosti opravljanja javne službe. Iz spisa, s katerim razpolaga Sodišče, pa ni jasno razvidno, da bi bile te okoliščine podane v času dejanskega stanja v postopku v glavni stvari.
- 30 Glede tega, ali je imela družba Portgás posebne pristojnosti, ki presegajo pristojnosti iz običajnih pravil, ki se uporabljajo pri odnosih med posamezniki, je treba poudariti, da če bi to podjetje v skladu s koncesijsko pogodbo delovalo na podlagi posebnih ali izključnih pravic, to ne pomeni, kot je poudaril generalni pravobranilec v točki 39 sklepnih predlogov, da je imelo posebne pristojnosti. To, da bi lahko družba Portgás zahtevala, da se opravijo razlastitve, potrebne za namestitev in upravljanje infrastrukture, čeprav tega ne bi mogla opraviti sama, ne zadostuje, da bi se štelo, da je družba Portgás imela posebne pristojnosti, ki presegajo pristojnosti iz običajnih pravil, ki se uporabljajo pri odnosih med posamezniki.
- 31 Predložitveno sodišče mora v teh okoliščinah preveriti, ali je bila v času dejanskega stanja v postopku v glavni stvari družba Portgás subjekt, ki mu je bilo naloženo, da pod nadzorom javnega organa opravlja javno službo, in ali je ta družba za to imela posebne pristojnosti.
- 32 Če bi družba Portgás spadala med subjekte, proti katerim lahko posameznik v skladu s sodno prakso, navedeno v točki 24, uveljavlja določbe Direktive 93/38, je treba preučiti, ali bi lahko te določbe proti družbi Portgás uveljavljali tudi portugalski organi.
- 33 V zvezi s tem je treba poudariti, da postopek v glavni stvari, čeprav je Sodišče razsodilo, da se lahko posamezniki proti subjektom, katerim je naloženo, da pod nadzorom javnega organa opravljajo javno službo, in ki imajo za to posebne pristojnosti, sklicujejo na brezpogojne in dovolj jasne določbe direktive (glej v tem smislu zgoraj navedeni sodbi Foster in drugi, točki 18 in 20, in Dominguez, točki 38 in 39 ter navedena sodna praksa), spada v drug okvir kot ta sodna praksa.
- 34 V okviru te zadeve je treba spomniti, da je v skladu s sodno prakso Sodišča obveznost države članice, da sprejme vse ukrepe, potrebne za doseg cilja, ki ga določa direktiva, pravno zavezujoča obveznost, ki jo nalagata člen 288, tretji odstavek, PDEU in ta direktiva. Ta obveznost, da se sprejmejo vsi splošni

in posebni ukrepi, velja za vse organe držav članic (glej sodbo z dne 18. decembra 1997 v zadevi Inter-Environnement Wallonie, C-129/96, Recueil, str. I-7411, točka 40 in navedena sodna praksa) in subjekte, katerim je naloženo, da pod nadzorom javnega organa opravljajo javno službo, in ki imajo za to posebne pristojnosti. Iz tega izhaja, da morajo organi držav članic imeti možnost od teh subjektov zahtevati, da spoštujejo določbe Direktive 93/38.

- 35 Bilo bi namreč protislovno razsoditi, da morajo državni organi in subjekti, ki izpolnjujejo pogoje iz točke 24 te sodbe, uporabljati Direktivo 93/38, ob tem pa tem organom zavriniti možnost, da – če je to potrebno – pred nacionalnim sodiščem zahtevajo, naj subjekt, ki izpolnjuje te pogoje, spoštuje določbe te direktive, čeprav bi moral ta prav tako zagotoviti skladnost z navedeno direktivo.
- 36 Poleg tega bi lahko države članice imele koristi od kršitve prava Unije, ko direktive ne bi pravilno prenesle v nacionalno pravo, če na pobudo državnega organa ne bi bilo mogoče zagotoviti, da taki subjekti spoštujejo določbe Direktive 93/38.
- 37 Končno, s tako rešitvijo bi se zasebnemu konkurentu omogočalo, da se proti naročniku, ki izpolnjuje merila iz točke 24 te sodbe, sklicuje na določbe Direktive 93/38, medtem ko državni organi proti temu naročniku ne bi mogli uveljavljati obveznosti, ki izhajajo iz te direktive. Naročnik bi tako moral zagotoviti skladnost z določbami te direktive, ali pa tudi ne, odvisno od vrste oseb ali organov, ki proti njemu uveljavljajo Direktivo 93/38. V teh okoliščinah pa se navedena direktiva v notranjem pravnem redu zadevne države članice ne bi več uporabljala enotno.
- 38 Iz tega izhaja, da je zasebno podjetje, ki mu je na podlagi akta javnega organa naloženo, da pod nadzorom tega organa opravlja javno službo, in ki ima za to posebne pristojnosti, ki presegajo pristojnosti iz običajnih pravil, ki se uporabljajo pri odnosih med posamezniki, zavezano k spoštovanju določb direktive 93/38, organi države članice pa lahko zato proti njemu uveljavljajo te določbe.
- 39 Ob upoštevanju vseh predhodnih ugotovitev je na postavljeno vprašanje treba odgovoriti tako:
- Člene 4(1), 14(1)(c)(i) in 15 Direktive 93/38 je treba razlagati tako, da jih ni mogoče uveljavljati proti zasebnemu podjetju samo zato, ker je to izključni koncesionar za opravljanje javne službe, ki spada na osebno področje uporabe te direktive, če navedena direktiva še ni bila prenesena v notranji pravni red zadevne države članice.
 - Tako podjetje, ki mu je na podlagi akta javnega organa naloženo, da pod nadzorom tega organa opravlja javno službo, in ki ima za to posebne pristojnosti, ki presegajo pristojnosti iz običajnih pravil, ki se uporabljajo pri odnosih med posamezniki, je zavezano k spoštovanju določb direktive 93/38, organi države članice pa lahko zato proti njemu uveljavljajo te določbe.

Stroški

- 40 Ker je ta postopek za stranke v postopku v glavni stvari ena od stopenj v postopku pred predložitvenim sodiščem, to odloči o stroških. Stroški, priglašeni za predložitev stališč Sodišču, ki niso stroški omenjenih strank, se ne povrnejo.

Iz teh razlogov je Sodišče (peti senat) razsodilo:

Člene 4(1), 14(1)(c)(i) in 15 Direktive Sveta 93/38/EGS z dne 14. junija 1993 o usklajevanju postopkov naročanja naročnikov v vodnem, energetske, transportnem in telekomunikacijskem sektorju, kakor je bila spremenjena z Direktivo 98/4/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 16. februarja 1998, je treba razlagati tako, da jih ni mogoče uveljavljati proti zasebnemu podjetju

samo zato, ker je to izključni koncesionar za opravljanje javne službe, ki spada na osebno področje uporabe te direktive, če navedena direktiva še ni bila prenesena v notranji pravni red zadevne države članice.

Tako podjetje, ki mu je na podlagi akta javnega organa naloženo, da pod nadzorom tega organa opravlja javno službo, in ki ima za to posebne pristojnosti, ki presegajo pristojnosti iz običajnih pravil, ki se uporabljajo pri odnosih med posamezniki, je zavezano k spoštovanju določb direktive 93/38, organi države članice pa lahko zato proti njemu uveljavljajo te določbe.

Podpisi