



Zbirka odločb sodne prakse

SKLEPNI PREDLOGI GENERALNEGA PRAVOBRANILCA

ATHANASIOSA RANTOSA,

predstavljeni 30. aprila 2025¹

Zadeva C-692/23

AVR-Afvalverwerking BV

proti

NV BAR-Afvalbeheer,

Gemeente Barendrecht,

Gemeente Albrandswaard,

Gemeente Ridderkerk,

NV Irado,

Afvalsturing Friesland NV

(Predlog za sprejetje predhodne odločbe, ki ga je vložilo Gerechtshof Den Haag (višje sodišče v Haagu, Nizozemska))

„Predhodno odločanje – Približevanje zakonodaj – Javna naročila – Direktiva 2014/24/EU – Člen 12(3) – Javno naročilo, ki je oddano ‚in house‘ – Pogoji – Prag dejavnosti odvisne pravne osebe, ki se izvajajo pri izpolnjevanju nalog, ki so ji jih dali javni naročniki – Upoštevanje prometa družb, povezanih v skupino – Upoštevanje prometa, ustvarjenega z dejavnostmi, ki se izvajajo za račun javnih naročnikov“

I. Uvod

1. Ta predlog za sprejetje predhodne odločbe se nanaša na razlago člena 12(3), prvi pododstavek, točka (b), in (5) Direktive 2014/24/EU o javnem naročanju².

2. Ta predlog je bil vložen v okviru spora med, na eni strani, družbo AVR-Afvalverwerking BV (v nadaljevanju: AVR) ter, na drugi strani, Gemeente Barendrecht (občina Barendrecht, Nizozemska), Gemeente Albrandswaard (občina Albrandswaard, Nizozemska), Gemeente Ridderkerk (občina Ridderkerk, Nizozemska) (v nadaljevanju skupaj: občine BAR) in družbami NV BAR-Afvalbeheer (v nadaljevanju: BAR), NV Irado (v nadaljevanju: Irado) in Afvalsturing Friesland NV (v nadaljevanju: AF, ter skupaj: tožene stranke v postopku v glavni stvari) v zvezi z javnimi naročili zbiranja in obdelave preostalih odpadkov iz gospodinjstev občin BAR, ki so bila neposredno oddana družbama Irado in AF na podlagi izjeme, imenovane „in house“.

¹ Jezik izvirnika: francoščina.

² Direktiva Evropskega parlamenta in Sveta z dne 26. februarja 2014 o javnem naročanju in razveljavitvi Direktive 2004/18/ES (UL 2014, L 94, str. 65).

3. Opozoriti je treba, da se v skladu s to izjemo, ki jo je Sodišče potrdilo v sodbi Teckal³ in nato kodificirano med drugim v členu 12 Direktive 2014/24⁴, za javna naročila, oddana pravnim osebam, ki jih obvladuje javni naročnik, ne uporabljajo pravila o javnem naročanju, če ta zadevno pravno osebo obvladuje podobno kot svoje službe in če ta pravna oseba opravlja pretežni del svoje dejavnosti za javnega naročnika. *Ratio legis* tega pravila namreč izhaja iz dejstva, da v takem primeru javni naročnik dejansko uporabi lastna sredstva in da je izbrani subjekt tako rekoč del njegovih notranjih služb.⁵ Čeprav odstavek 1 tega člena določa pogoje za uporabo navedene izjeme v primeru naročil, ki jih odda javni naročnik, ki sam obvladuje pravno osebo, njegov odstavek 3 to izjemo razširja na naročila, ki jih odda javni naročnik, ki pravno osebo obvladuje skupaj z drugimi javnimi naročniki. Tak je zadnji navedeni položaj v tej zadevi, v kateri zadevno pravno osebo (in sicer družbo AF) obvladuje več nizozemskih občin, vključno z občinami BAR.

4. V zvezi s tem člen 12(3), prvi pododstavek, Direktive 2014/24 zahteva, da so za oddajo *quasi in house*⁶ izpolnjeni trije pogoji, med katerimi je pogoj iz točke (b), ki je predmet postopka v glavni stvari in ki zahteva, da odvisna pravna oseba „več kot 80 % svojih dejavnosti“ izvaja za izpolnitev nalog, ki so ji jih dali javni naročniki, ki jo obvladujejo (v nadaljevanju: pogoj dejavnosti). Člen 12(5) te direktive pa določa, da se ta „odstotek dejavnosti“ lahko med drugim določi na podlagi „skupnega povprečnega prometa [...] v treh letih pred oddajo javnega naročila“.

5. V tem kontekstu želi Gerechtshof Den Haag (višje sodišče v Haagu, Nizozemska) v bistvu izvedeti, ali je treba, kadar je odvisna pravna oseba del skupine podjetij, kot je v tem primeru družba AF, „odstotek dejavnosti“ izračunati samo na podlagi prometa te pravne osebe ali na podlagi konsolidiranega prometa skupine.

6. Čeprav je Sodišče že imelo priložnost pojasniti obseg izjeme *in house*, potem ko je bila kodificirana z Direktivo 2014/24,⁷ mu je v okviru obravnavane zadeve postavljeno novo vprašanje o konkretni uporabi pogoja dejavnosti in o upoštevnosti drugih področij prava Unije za ta namen, zlasti pojma „podjetje“ v smislu konkurenčnega prava Evropske unije ali pojma „konsolidirani računovodski izkazi“ v računovodskem pravu na podlagi Direktive 2013/34/EU⁸.

³ Glej sodbo z dne 18. novembra 1999, Teckal (C-107/98, EU:C:1999:562, točka 50).

⁴ Glej uvodno izjavo 31 Direktive 2014/24. Glej tudi sodbo z dne 22. decembra 2022, Sambre & Biesme in Commune de Farciennes (C-383/21 in C-384/21, v nadaljevanju: sodba Sambre, EU:C:2022:1022, točka 43). Ta izjema je bila kodificirana tudi v členu 28 Direktive 2014/25/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 26. februarja 2014 o javnem naročanju naročnikov, ki opravljajo dejavnosti v vodnem, energetskem in prometnem sektorju ter sektorju poštnih storitev ter o razveljavitvi Direktive 2004/17/ES (UL 2014, L 94, str. 243).

⁵ Glej v zvezi s tem uvodno izjavo 5, prvi stavek, Direktive 2014/24 in sodbo z dne 8. decembra 2016, Undis Servizi (C-553/15, v nadaljevanju: sodba Undis Servizi, EU:C:2016:935, točka 30 in navedena sodna praksa).

⁶ V Direktivi 2014/24 pojmi „interni“, „*in house*“ oziroma „kvazi interni“ niso izrecno uporabljeni, se pa ti pojmi zdaj na splošno uporabljajo v praksi in teoriji. V zvezi s to terminologijo glej sklepne predloge generalnega pravobranilca G. Hogana v zadevi Irgita (C-285/18, EU:C:2019:369, točka 38 in navedena sodna praksa).

⁷ Glej zlasti sodbe z dne 3. oktobra 2019, Irgita (C-285/18, v nadaljevanju: sodba Irgita, EU:C:2019:829); z dne 28. maja 2020, Informatikgesellschaft für Software-Entwicklung (C-796/18, EU:C:2020:395); z dne 4. junija 2020, Remondis (C-429/19, v nadaljevanju: sodba Remondis, EU:C:2020:436), in z dne 12. maja 2022, Comune di Lerici (C-719/20, EU:C:2022:372), ter sodbo Sambre.

⁸ Direktiva Evropskega parlamenta in Sveta z dne 26. junija 2013 o letnih računovodskih izkazih, konsolidiranih računovodskih izkazih in povezanih poročilih nekaterih vrst podjetij, spremembi Direktive 2006/43/ES Evropskega parlamenta in Sveta ter razveljavitvi direktiv Sveta 78/660/EGS in 83/349/EGS (UL 2013, L 182, str. 19).

II. Pravni okvir

7. V uvodnih izjavah 5, 31 in 32 Direktive 2014/24 je navedeno:

„(5) Opozoriti bi bilo treba, da nobena določba v tej direktivi držav članic ne zavezuje, da storitve, ki jih želijo opravljati same ali jih organizirati drugače kot v obliki javnih naročil v smislu te direktive, oddajo v podizvajanje ali njihovo izvajanje prenesejo na zunanje izvajalce. [...]

[...]

(31) Obstaja precejšnja pravna negotovost glede vprašanja, v kolikšni meri bi bilo treba pogodbe, sklenjene med subjekti v javnem sektorju, zajeti v pravila o javnem naročanju. Države članice in celo javni naročniki si zadevno sodno prakso Sodišča Evropske unije razlagajo različno. Zato je treba pojasniti, v katerih primerih se za pogodbe o izvedbi javnega naročila, sklenjene v javnem sektorju, ne uporabljajo pravila o javnem naročanju.

Tako pojasnilo bi moralo temeljiti na načelih iz ustrezne sodne prakse Sodišča Evropske unije. Dejstvo, da sta obe pogodbeni stranki tudi javna organa, samo po sebi ne izključuje uporabe pravil o javnem naročanju. [...]

Treba bi bilo zagotoviti, da nobeno izvzeto javno-javno sodelovanje ne izkrivlja konkurence glede na zasebne gospodarske subjekte, tako da zasebnemu izvajalcu storitev zagotavlja prednost pred njegovimi konkurenti.

(32) Za javna naročila, ki se oddajo odvisnim pravnim osebam, se postopki iz te direktive ne bi smeli uporabljati, če javni naročnik obvladuje zadevno pravno osebo podobno kot svoje službe, pod pogojem, da odvisna pravna oseba več kot 80 % svojih dejavnosti izvaja za izvrševanje nalog, ki ji jih je poveril naročnik, ki jo obvladuje, ali druge pravne osebe, ki jih ta naročnik obvladuje, ne glede na to, kdo je upravičenec izvajanja naročila.

Izvzete ne bi smelo veljati za primere, ko je zasebni gospodarski subjekt neposredno udeležen v kapitalu odvisne pravne osebe, saj bi imel v takih okoliščinah zasebni gospodarski subjekt z udeležbo kapitala v odvisni pravni osebi z oddajo javnega naročila brez konkurenčnega postopka neupravičeno prednost pred konkurenti. [...] Pojasniti bi bilo treba tudi, da je edini odločilen dejavnik neposredna udeležba zasebnega kapitala v odvisni pravni osebi. Dejstvo, da je v javnem naročniku, ki obvladuje pravno osebo, ali v javnih naročnikih, ki obvladujejo pravno osebo, udeležen zasebni kapital, torej ne preprečuje, da bi se javna naročila oddala odvisni pravni osebi brez uporabe postopkov iz te direktive, saj takšna udeležba ne izkrivlja konkurence med zasebnimi gospodarskimi subjekti.

[...]“

8. Člen 2 te direktive, naslovljen „Opredelitve pojmov“, v odstavku 1 določa:

„V tej direktivi se uporabljajo naslednje opredelitve pojmov:

1. ‚javni naročniki‘ pomenijo državne, regionalne ali lokalne organe, osebe javnega prava ali združenja enega ali več takih organov oziroma enega ali več takih oseb javnega prava;

[...]

5. ‚javna naročila‘ pomenijo pisno sklenjene odplačne pogodbe med enim ali več gospodarskimi subjekti ter enim ali več javnimi naročniki, katerih predmet je izvedba gradenj, dobava blaga ali izvajanje storitev;

[...]

10. ‚gospodarski subjekt‘ pomeni katero koli fizično ali pravno osebo ali javni subjekt ali skupino teh oseb in/ali subjektov, vključno z vsakim začasnim združenjem podjetij, ki na trgu ponuja izvedbo gradenj in/ali gradbenega dela, dobavo blaga ali izvedbo storitev;

[...]“

9. Člen 12 navedene direktive, naslovljen „Javna naročila med osebami v javnem sektorju“, določa:

„1. Javno naročilo, ki ga javni naročnik odda pravni osebi zasebnega ali javnega prava, ne spada v področje uporabe te direktive, če so izpolnjeni vsi naslednji pogoji:

- (a) javni naročnik obvladuje zadevno pravno osebo podobno kot svoje službe;
- (b) odvisna pravna oseba izvaja več kot 80 % svojih dejavnosti za izpolnitev nalog, ki ji jih je dal javni naročnik, ki jo obvladuje, ali ki so ji jih dale druge pravne osebe, ki jih obvladuje ta javni naročnik, in
- (c) v odvisni pravni osebi neposreden zasebni kapital ni udeležen, razen v obliki neobvladujočega in nekontrolnega deleža zasebnega kapitala, ki se – v skladu s Pogodbama – zahteva z določbami nacionalne zakonodaje in ki ne vpliva odločilno na odvisno pravno osebo.

Šteje se, da javni naročnik obvladuje pravno osebo podobno kot svoje službe v smislu točke (a) prvega pododstavka, če odločilno vpliva na strateške cilje in pomembne odločitve odvisne pravne osebe. Tako obvladovanje lahko izvaja tudi druga pravna oseba, ki jo na enak način obvladuje javni naročnik.

[...]

3. Javni naročnik, ki ne obvladuje pravne osebe zasebnega ali javnega prava v smislu odstavka 1, lahko tej pravni osebi vseeno odda javno naročilo, ne da bi za to pravno osebo uporabljal to direktivo, če so izpolnjeni vsi naslednji pogoji:

- (a) javni naročnik skupaj z drugimi javnimi naročniki obvladuje zadevno pravno osebo podobno kot svoje službe;
- (b) zadevna pravna oseba izvaja več kot 80 % svojih dejavnosti za izpolnitev nalog, ki so ji jih dali javni naročniki, ki jo obvladujejo, ali ki so ji jih dale druge pravne osebe, ki jih obvladujejo ti javni naročniki, in
- (c) v odvisni pravni osebi neposreden zasebni kapital ni udeležen, razen v obliki neobvladujočega in nekontrolnega deleža zasebnega kapitala, ki se – v skladu s Pogodbama – zahteva z določbami nacionalne zakonodaje in ki ne vpliva odločilno na odvisno pravno osebo.

Za namene točke (a) prvega pododstavka se šteje, da javni naročniki skupaj obvladujejo pravno osebo, če so izpolnjeni vsi naslednji pogoji:

- (i) organe odločanja odvisne pravne osebe sestavljajo predstavniki vseh udeleženih javnih naročnikov. Posamezni predstavniki lahko zastopajo več ali vse sodelujoče javne naročnike;
- (ii) ti javni naročniki lahko skupaj odločilno vplivajo na strateške cilje in pomembne odločitve odvisne pravne osebe in
- (iii) odvisna pravna oseba nima interesov, ki so v nasprotju z interesi javnih naročnikov, ki jo obvladujejo.

[...]

5. Pri določanju odstotka dejavnosti iz točke (b) prvega pododstavka odstavka 1, točke (b) prvega pododstavka odstavka 3 in točke (c) odstavka 4 se upošteva skupni povprečni promet ali drug ustrezen dejavnik, temelječ na dejavnosti, kot so stroški zadevne pravne osebe ali naročnika v zvezi s storitvami, blagom in gradnjami v treh letih pred oddajo javnega naročila.

[...]“

III. Spor o glavni stvari, vprašanja za predhodno odločanje in postopek pred Sodiščem

10. Leta 1995 so občine pokrajine Frizija (Nizozemska) ustanovile skupno neprofitno organizacijo za obdelavo odpadkov, in sicer družbo AF. Po tem datumu so še druge občine, ki niso v Friziji, postale delničarji družbe AF.

11. Družba AF je na čelu skupine odvisnih podjetij, od katerih nekatera po navedbah predložitvenega sodišča poleg tega, da opravljajo naloge, ki so jih občine delničarke družbe AF zaupale družbi AF ali tem odvisnim podjetjem, delujejo tudi na drugem področju.⁹ Družba AF pripravlja konsolidirane računovodske izkaze, ki v skladu s členom 22 Direktive 2013/34 vsebujejo njene lastne finančne podatke in finančne podatke njenih odvisnih podjetij, ki jih lahko obvladuje ali ki jih enotno upravlja.

12. Poleg tega družba AF sama upravlja odlagališče odpadkov (v nadaljevanju: zadevno odlagališče) za račun občin pokrajine Frizija. To odlagališče sprejema preostale negospodinske odpadke,¹⁰ med drugim industrijske odpadke in odpadke, nastale pri občinskih projektih, kot sta sanacija tal v okviru gradnje stavb ali odstranjevanje azbesta.

13. Leta 2000 so tri občine pokrajine Južna Holandija (Nizozemska) ustanovile neprofitno organizacijo Irado, da bi med drugim zanje zagotavljala ravnanje z odpadki. Leta 2017 je družba Irado postala delničarka družbe AF in od 1. februarja 2017 je zadnjenavedeni družbi zaupala ravnanje s preostalimi odpadki iz gospodinjstev, ki jih zbira v teh treh občinah.

⁹ Vendar ugotavljam, da je družba AF na obravnavi navedla, da njena odvisna podjetja ne opravljajo drugih dejavnosti od tistih, ki jih opravljajo delničarji družbe AF.

¹⁰ To niso odpadki, katerih odlaganje je prepovedano v skladu s členom 5, od (1) do (4), Direktive Sveta 1999/31/ES z dne 26. aprila 1999 o odlagališčih odpadkov (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 15, zvezek 4, str. 228).

14. Občine BAR, ki prav tako ležijo v pokrajini Južna Holandija, so leta 2015 ustanovile neprofitno organizacijo BAR, da bi zanje skrbela za ravnanje z odpadki.¹¹

15. Do 31. decembra 2019 je vsaka od občin BAR sklenila sporazum z več družbami za obdelavo odpadkov. Na podlagi teh sporazumov je družba AVR, specializirana gospodarska družba v tem sektorju, obdelovala preostale odpadke iz gospodinjestev iz teh občin, delno kot podizvajalec.

16. Leta 2019 so se občine BAR odločile, da bo družba BAR dobila delež v družbi Irado, ki bo zadolžena za zbiranje in obdelavo njihovih preostalih odpadkov iz gospodinjestev.

17. Družbi Irado in AF sta 13. decembra 2019 sklenili pogodbo za dobavo, prevoz in obdelavo preostalih odpadkov iz gospodinjestev iz občin BAR od 1. januarja 2020 (v nadaljevanju: oddaja naročila Irado–AF).

18. Družbi BAR in Irado sta 20. decembra 2019 sklenili pogodbo, ki se je prav tako nanašala na obdelavo preostalih odpadkov iz gospodinjestev iz občin BAR (v nadaljevanju: oddaja naročila BAR–Irado).

19. Družba BAR je 31. decembra 2019 postala delničar družbe Irado.

20. Družba AVR je pri Rechtbank Den Haag (sodišče v Haagu, Nizozemska) vložila tožbo, s katero je predlagala, primarno, naj se razveljavita ali, podredno, odpovesta ali ne izvajata oddani naročili, omenjeni v točkah 17 in 18 teh sklepnih predlogov, ker pogoji, ki omogočajo oddajo naročila *in house*, niso izpolnjeni. S to tožbo je predlagala tudi, naj se odredi javni razpis za ti naročili, če jih občine BAR še vedno želijo oddati.

21. Potem ko je bila ta tožba zavrnjena, ker so bili pogoji, ki omogočajo oddajo naročila *in house*, izpolnjeni, je družba AVR zoper sodbo vložila pritožbo pri Gerechtshof Den Haag (višje sodišče v Haagu, Nizozemska), ki je predložitveno sodišče.

22. Po navedbah tega sodišča med strankami ni sporno, da za zgoraj navedeni oddaji naročila načeloma velja obveznost odpiranja konkurence iz Direktive 2014/24, razen če se lahko uporabi izjema *in house*.

23. Zato navedeno sodišče meni, da je treba za odločitev o sporu, ki ga obravnava, v bistvu presoditi, ali družba AF v razmerju, ki ga ima z javnimi naročniki, ki jo obvladujejo, izpolnjuje zahteve iz člena 12(3), prvi pododstavek, točka (b), in (5), prvi pododstavek, te direktive. V skladu s prvonavedeno določbo mora pravna oseba, ki ji je bilo naročilo oddano, več kot 80 % svojih dejavnosti izvajati za izpolnitev nalog, ki so ji jih dali javni naročniki, ki jo obvladujejo. Drugonavedena določba pa določa, da se ta odstotek dejavnosti določi med drugim glede na skupni povprečni promet.

24. V zvezi s tem to sodišče dvomi zlasti o dveh vidikih.

25. Na eni strani se namreč sprašuje, ali je treba za izračun prometa, ki ga je treba upoštevati za presojo, ali je pogoj praga 80 % dejavnosti izpolnjen, upoštevati samo promet, ki ga je ustvarila družba AF, ali tudi promet skupine, katere del je. V obravnavanem primeru je namreč ta prag glede na to, kako se obravnava konsolidirani promet skupine, dosežen oziroma ni.

¹¹ Zlasti v okviru ukrepov, potrebnih za uresničitev ciljev iz člena 11 Direktive 2008/98/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 19. novembra 2008 o odpadkih in razveljavitvi nekaterih direktiv (UL 2008, L 312, str. 3).

26. Na tej podlagi predložitveno sodišče navaja, da tožene stranke v postopku v glavni stvari trdijo, da ker se člen 12(3), prvi pododstavek, točka (b), Direktive 2014/24 izrecno nanaša na dejavnosti pravne osebe, ki ji je oddano javno naročilo, je lahko upoštevni promet samo promet te pravne osebe same, to je družbe AF. Upoštevanje konsolidiranega prometa skupine, katere del je, naj bi pomenilo, da se ta določba uporabi *contra legem*. Poleg tega naj konsolidirani promet ne bi bil dober kazalnik, ker naj bi bila doktrina konsolidacije v računovodskem pravu preveč tehnična in kompleksna. Nasprotno pa družba AVR trdi, da je treba upoštevati promet skupine, ker je to edini način, da se upošteva dejanska in ekonomska stvarnost osebe, ki je del skupine.¹² V nasprotnem primeru naj bi pravna oseba, ki jo obvladujejo javni naročniki, lahko obšla zahtevo iz člena 12(3), prvi pododstavek, točka (b), Direktive 2014/24 s tem, da bi poslovala v okviru skupine, v kateri bi ta pravna oseba sama izvajala več kot 80 % svojih dejavnosti za te javne naročnike, hkrati pa bi eni ali več družbam te skupine omogočila delovanje na prostem trgu.

27. Na drugi strani predložitveno sodišče meni, da bi bilo od domnevi, da Sodišče ugotovi, da je treba upoštevati samo nekonsolidirani promet družbe AF, torej treba ugotoviti, ali mora promet, ki ga družba AF ustvari z upravljanjem odlagališča, upoštevati kot promet, ustvarjen pri izpolnjevanju nalog, ki ji jih je dal javni naročnik. V zvezi s tem predložitveno sodišče poudarja, da družba AVR trdi, da odlagališča industrijskih odpadkov na Nizozemskem delno upravljajo zasebni gospodarski subjekti, tako da prometa, povezanega z odlagališčem, ne bi bilo treba upoštevati, ker družba AF z njegovim upravljanjem konkurira tem subjektom. Tožene stranke v postopku v glavni stvari pa trdijo, da promet družbe AF v zvezi z zadevnim odlagališčem izvira iz izpolnjevanja nalog, ki so ji jih dali javni naročniki, in da ga je torej treba upoštevati neodvisno od dejstva, da je bil ta promet ustvarjen, ker tretja podjetja na tem odlagališču odlagajo svoje odpadke.

28. V teh okoliščinah je Gerechtshof Den Haag (višje sodišče v Haagu) prekinilo odločanje in Sodišču v predhodno odločanje predložilo ti vprašanji:

„1. Ali je treba merilo dejavnosti iz člena 12(3), prvi pododstavek, točka (b), Direktive [2014/24] v povezavi s členom 12(5) te direktive

razlagati tako, da je treba,

kadar se v njem navedeni odstotek dejavnosti določa na podlagi prometa in je odvisna pravna oseba del skupine,

upoštevati zgolj promet same odvisne pravne osebe ali tudi promet povezanih ali nepovezanih družb v skupini, kot na primer:

(i) konsolidirani promet, pri katerem je treba promet zadevne pravne osebe v skladu s prenosom členov 22 in 24 Direktive [2013/34] v nacionalno pravo prišteti prometu drugih subjektov v skupini; ali

(ii) promet subjektov, s katerimi odvisna pravna oseba tvori gospodarsko enoto v smislu pojma ‚podjetje‘ iz konkurenčnega prava Unije?

2. Ali je treba, če je odgovor na prvo vprašanje, da je treba upoštevati le promet te odvisne pravne osebe, merilo dejavnosti iz tega vprašanja

¹² V podporo temu pristopu se družba AVR sklicuje na sodbo z dne 11. maja 2006, Carbotermo in Consorzio Alisei (C-340/04, v nadaljevanju: sodba Carbotermo, EU:C:2006:308, točke od 60 do 62), in sodbo Undis Servizi (točka 33).

razlagati tako, da

je treba promet, ki je bil ustvarjen, ker tretje osebe kot uporabniki odlagajo odpadke na odlagališče, ki ga odvisna pravna oseba upravlja za račun javnih naročnikov, ki jo nadzirajo, šteti za promet, ustvarjen pri izvajanju nalog, ki so jih tej pravni osebi zaupali javni naročniki, ki jo nadzirajo, ob upoštevanju tega, da odvisna pravna oseba v okviru tega upravljanja med drugim konkurira zasebnim ponudnikom?“

29. Pisna stališča so predložile družbe AVR, AF, Irado in BAR, občine BAR, italijanska in avstrijska vlada ter Evropska komisija. Te stranke, razen avstrijske vlade, so na obravnavi 5. februarja 2025 tudi ustno podale stališča.

IV. Analiza

A. Uvodne ugotovitve

30. Ta zadeva se nanaša na pogoje v zvezi z oddajami naročil *in house*, in sicer neposrednimi oddajami javnih naročil brez odpiranja konkurence v primeru, da javni naročniki skupaj obvladujejo zadevno pravno osebo v skladu s členom 12(3) Direktive 2014/24.

31. Spomniti je treba, da v skladu s to določbo javno naročilo, ki ga javni naročnik odda pravni osebi zasebnega ali javnega prava, ne spada na področje uporabe te direktive, če, prvič, javni naročnik skupaj z drugimi javnimi naročniki obvladuje to pravno osebo podobno kot svoje dejavnosti (*prvi pogoj*), drugič, se več kot 80 % dejavnosti navedene pravne osebe opravlja v okviru izpolnjevanja nalog, ki ji jih zaupajo javni naročniki, ki jo obvladujejo, ali druge pravne osebe, ki jih obvladujejo ti javni naročniki (*drugi pogoj*), in, tretjič, v isti pravni osebi neposreden zasebni kapital načeloma ni udeležen (*tretji pogoj*).

32. V obravnavani zadevi se vprašanji predložitvenega sodišča nanašata izključno na drugi pogoj, podlaga zanju pa je spor v zvezi z obdelavo odpadkov iz gospodinjstev iz občin BAR v okviru razmeroma kompleksne pravne strukture.

33. Ob upoštevanju te kompleksnosti se mi zdi primerno na prvem mestu navesti nekaj pojasnil, ki bodo omogočila boljše razumevanje teh vprašanj. Predmet spora o glavni stvari se torej v bistvu nanaša na zakonitost tega, da so občine BAR naročilo za dobavo, prevoz in obdelavo preostalih odpadkov iz gospodinjstev iz teh občin neposredno oddale družbi AF v okviru dovršene strukture, katere namen je bil vzpostaviti skupno obvladovanje družbe AF s strani občin BAR prek dveh vmesnih subjektov, to je družb BAR in Irado. Natančneje, kot prvo, občine BAR so ustanovile družbo BAR, neprofitno organizacijo, da bi zagotavljala ravnanje z njihovimi odpadki. Nato je družba BAR družbi Irado v okviru oddaje naročila *in house* dodelila pogodbo za zbiranje in obdelavo preostalih odpadkov iz gospodinjstev iz zadevnih treh občin (oddaja naročila BAR–Irado). Družba Irado je neprofitna organizacija, ki so jo ustanovile tri druge občine iz iste pokrajine kot občine BAR, da bi zagotavljala ravnanje z odpadki iz teh drugih občin. Kot drugo, tudi družba Irado je družbi AF neposredno oddala naročilo za dobavo, prevoz in obdelavo preostalih odpadkov iz gospodinjstev iz občin BAR (oddaja naročila Irado–AF). Družba AF je skupna neprofitna organizacija za obdelavo odpadkov, ki so jo ustanovile občine iz pokrajine Frizija, pozneje pa so njeni delničarji postale tudi druge občine, ki ne ležijo v isti pokrajini. Družba AF je na čelu skupine odvisnih podjetij, katerih dejavnosti so med drugim proizvodnja električne energije in pare s sežiganjem preostalih odpadkov ali organska fermentacija takih

odpadkov za proizvodnjo bioplina. Poleg tega družba AF sama upravlja odlagališče za račun občin iz pokrajine Frizija. To odlagališče sprejema preostale negospodinske odpadke, med drugim industrijske odpadke in odpadke, nastale pri občinskih projektih, kot sta sanacija tal v okviru gradnje stavb ali odstranjevanje azbesta.

34. Spor o glavni stvari je pri predložitvenem sodišču v pritožbenem postopku sprožila gospodarska družba AVR, dejavna na področju obdelave podatkov, da bi izpodbijala zakonitost oddaj naročil BAR–Irado in Irado–AF na podlagi izjeme *in house*.

35. Da bi ugotovilo, ali je mogoče uveljavljati izjemo *in house*, to sodišče navaja, da je treba presoditi, ali družba AF v svojih razmerjih z družbama BAR in Irado izpolnjuje drugi pogoj iz člena 12(3), prvi pododstavek, točka (b), Direktive 2014/24, v skladu s katerim mora družba AF več kot 80 % svojih dejavnosti izvajati pri izpolnjevanju nalog, ki so ji jih dali njeni delničarji, in sicer družba Irado in druge občine v Friziji. Taka presoja naj bi bila odvisna od dveh elementov, in sicer, prvič, od prometa, ki se upošteva za presojo merila dejavnosti, saj je prag „več kot 80 %“ dejavnosti dosegel samo ločeno obravnavan promet družbe AF, ne pa promet skupine, katere del je (*prvo vprašanje za predhodno odločanje*), in, drugič, od upoštevanja prometa, ki ga je ustvarilo odlagališče družbe AF, kot prometa, ustvarjenega v okviru izpolnjevanja nalog, ki so jih družbi AF dali delničarji, ki jo obvladujejo (*drugo vprašanje za predhodno odločanje*).

36. Po teh pojasnilih se mi zdi na drugem mestu koristno, da pred vsebinsko preučitvijo teh vprašanj poudarim nekatere vidike, povezane z uporabo izjeme *in house*, ki so po mojem mnenju tudi upoštevni za to analizo, ne da bi bili sicer predmet tega predloga za sprejetje predhodne odločbe.

37. Prvič, navesti moram, da predložitveno sodišče nikakor ne omenja prvega pogoja iz člena 12(3), prvi pododstavek, točka (a), Direktive 2014/24, ki zahteva, da javni naročniki skupaj obvladujejo pravno osebo podobno kot svoje službe. Kot je Sodišče poudarilo v sodbo Sambre, v nasprotju z odstavkoma 1 in 2 tega člena v odstavku 3 ni navedeno, da so pogoji, ki se nanašajo na obvladovanje pravne osebe, ki je izbrani ponudnik, s strani javnega naročnika, lahko izpolnjeni posredno, in sicer kadar obvladovanje izvaja tudi druga pravna oseba, ki jo na enak način obvladuje javni naročnik.¹³ Poleg tega ima pojem „skupno obvladovanje“ pravne osebe v okviru uporabe tega odstavka 3 posebnosti, ki so opredeljene v drugem pododstavku te določbe, ki določa tri kumulativne pogoje v zvezi z naslednjimi elementi: (i) sestavo organov odločanja odvisne pravne osebe; (ii) sposobnostjo odločilnega vplivanja na cilje in pomembne odločitve te pravne osebe in (iii) uresničevanjem interesov, skladnih z interesi javnih naročnikov.¹⁴

38. V zvezi s tem ugotavljam, da v obravnavani zadevi iz elementov spisa, ki ga ima na voljo Sodišče, ni razvidno, da občine BAR neposredno sodelujejo v sestavi organov odločanja družbe AF, kar bi jim omogočalo odločilen vpliv na pomembne odločitve, ki jih sprejme ta družba. Bolj se zdi, da občine BAR v tej sestavi sodelujejo posredno prek družbe Irado, ki jo obvladuje družba BAR, ki jo skupaj obvladujejo občine BAR.¹⁵ Vendar v primeru takega posrednega obvladovanja prek dveh vmesnih subjektov težko razumem, kako bi se tovrstno zaporedno obvladovanje razlikovalo od posrednega obvladovanja, ki ga je Sodišče izrecno izključilo v okviru skupnega

¹³ Glej sodbo Sambre (točka 61).

¹⁴ Glej sodbo Sambre (točke od 62 do 64). Ugotavljam, da je v predlogu direktive Komisije izpolnjevanje teh treh pogojev tvorilo „domnevo obvladovanja“, in ne izkazano „obvladovanje“ (glej člen 11(3), drugi pododstavek, tega predloga, COM(2011) 896 final – 2011/0438 (COD)).

¹⁵ Poleg tega naj bi se oddaja naročila Irado–AF ne nanašala na opravljanje nalog, ki so naložene družbi Irado, temveč na opravljanje nalog, ki jih je nanjo prenesla družba BAR. V zvezi s tem ugotavljam, da družba AVR v okviru nacionalnega postopka izpodbija to, da družba BAR dejansko obvladuje družbo Irado, ker ima družba BAR v družbi Irado zelo omejene glasovalne pravice.

obvladovanja. Poleg tega bi tovrstno zaporedno obvladovanje dejansko povzročilo oslabitev prvotno izvajanega obvladovanja in se tako oddaljilo od *ratio legis* izjeme *in house*, ki temelji na ideji, da javni naročniki svoje naloge javne službe opravljajo sami z uporabo lastnih sredstev.¹⁶ Zato bo moralo predložitveno sodišče preveriti, ali v okoliščinah obravnavane zadeve obvladovanje, ki ga nad družbo AF izvajajo občine BAR, pomeni dejansko obvladovanje, podobno tistemu, ki ga izvajajo nad svojimi službami.

39. Drugič, ugotavljam, da se ob vrstnem redu, v katerem so se razvila različna razmerja, obravnavana v postopku v glavni stvari, postavlja tudi nekaj vprašanj v zvezi s tem, kdaj so bili pogoji za obe oddaji naročil iz postopka v glavni stvari izpolnjeni. Pogoji za skladno uporabo določbe, ki odstopa od zakonodaje Unije o javnem naročanju, morajo biti namreč izpolnjeni ob sklenitvi pogodbe o oddaji naročila.¹⁷ V obravnavani zadevi niti občine BAR niti sama družba BAR, kot je razvidno iz točk od 17 do 19 teh sklepnih predlogov, ob oddaji obeh spornih naročil niso imele deleža v družbi Irado. Oddaja naročila Irado–AF je bila namreč izvedena 13. decembra 2019, oddaja naročila BAR–Irado pa 20. decembra 2019, medtem ko je družba BAR – in torej posredno občine BAR – postala delničar družbe Irado šele 31. decembra 2019. Torej je vprašanje uporabe člena 12 Direktive 2014/24 v sporu o glavni stvari odvisno od tega, ali je treba ob upoštevanju kronološkega zaporedja, v katerem sta bili sklenjeni ti pogodbi, navedeni pogodbi presojati kot celoto, tako da se kot datum sklenitve obeh spornih naročil upošteva datum, ko je družba BAR postala delničar družbe Irado, in sicer 31. december 2019.¹⁸ V zvezi s tem je treba opozoriti, da je treba v zvezi z možnostjo opredelitve ukrepa, sestavljenega iz več delov, kot „javnega naročila“ ta ukrep preučiti kot celoto in ob upoštevanju njegovega namena.¹⁹ Če je upoštevni trenutek za upoštevanje pogojev v zvezi z izjemo *in house* datum 31. decembra 2019, bi zato taka uporaba zahtevala vsaj potrditev, da je oddaja naročila BAR–Irado začela veljati po tem datumu, in sicer 1. januarja 2020.²⁰

40. Tretjič, v zvezi s to problematiko predložitveno sodišče sicer pojasnjuje, da se vprašanja za predhodno odločanje nanašata na neposredni oddaji naročil, in sicer oddaji naročil BART–Irado in Irado–AF, vendar je očitno težko razumeti, zakaj bi bile dejavnosti družbe AF v tem primeru upoštevne za presojo zakonitosti oddaje naročila BAR–Irado, saj družba AF ni stranka pogodbe v zvezi s tem naročilom. Ti oddaji naročila bi bilo treba presojati ločeno, saj je treba oddajo naročila BAR–Irado preučiti na podlagi prometa družbe Irado.²¹

41. Na tretjem in zadnjem mestu, v zvezi z vprašanjema predložitvenega sodišča moram opozoriti, da je Sodišče že razsodilo, da se z glavnim ciljem prava Unije na področju javnih naročil, ki je prosti pretok blaga in storitev ter prosta in neizkrivljena konkurenca v vseh državah

¹⁶ Glej v tem smislu sodbi Sambre (točka 72) in Carbotermo (točki 39 in 40), ter točko 3 teh sklepnih predlogov.

¹⁷ Glej sodbo z dne 12. maja 2022, Comune di Lerici (C-719/20, ECLI:EU:C:2022:372, točka 40).

¹⁸ Glej po analogiji sodbo z dne 10. novembra 2005, Komisija/Avstrija (C-29/04, EU:C:2005:670, točka 38).

¹⁹ Glej v tem smislu sodbo z dne 28. maja 2020, Informatikgesellschaft für Software–Entwicklung (C-796/18, EU:C:2020:395, točki 38 in 39 ter navedena sodna praksa).

²⁰ Glej v zvezi s tem točko 17 teh sklepnih predlogov. Koristno bi bilo tudi vedeti, ali je bilo pri oddaji naročila BAR – Irado med drugim navedeno, da bo družba BAR 31. decembra 2019 postala delničarka družbe Irado.

²¹ Promet družbe AF bi lahko bil upošteven, če se – poleg dejstva, da je družba Irado obvladovala družbo AF podobno kot je obvladovala svoje službe – ugotovi, da je bil edini namen oddaje naročila BAR–Irado oddaja pogodbe o obdelavi odpadkov družbi AF, posledično pa bi se obe oddaji naročil obravnavali kot celota. Vendar ni videti, da bi šlo za to, kajti, kot izhaja iz ustnih stališč družbe BAR, je bil sporazum o sodelovanju med družbama BAR in Irado veliko širši in celovitejši ter je poleg obdelave odpadkov iz gospodinjstev iz občin BAR zajemal vrsto drugih storitev (kot na primer med drugim storitve pomoči na področju financ in upravljanja človeških virov).

članicah, zahteva, da se uporabijo pravila o javnem naročanju, kadar namerava javni naročnik s pravno ločenim subjektom skleniti odplačno pogodbo, ne glede na to, ali je ta subjekt tudi sam javni naročnik. Vsako izjemo od uporabe te obveznosti je treba razlagati ozko.²²

42. Ti vprašanji je treba analizirati z vidika te sodne prakse Sodišča, ker morajo med drugim, kot je razvidno iz uvodne izjave 31 Direktive 2014/24, pojasniti, ki jih je treba dati o naročilih, sklenjenih med subjekti iz javnega sektorja, temeljiti na načelih, določenih v navedeni sodni praksi.²³

B. Prvo vprašanje za predhodno odločanje

43. Predložitveno sodišče želi s prvim vprašanjem v bistvu izvedeti, ali je treba člen 12(3), prvi pododstavek, točka (b), Direktive 2014/24 v povezavi s členom 12(5), prvi pododstavek, te direktive razlagati tako, da je treba pogoj, da odvisna pravna oseba več kot 80 % svojih dejavnosti izvaja pri izpolnjevanju nalog, ki so ji jih dali javni naročniki, ki jo obvladujejo, če se odstotek dejavnosti iz teh določb določi na podlagi prometa in ta pravna oseba obvladuje druga podjetja, s katerimi tvori skupino, presojati samo na podlagi prometa te pravne osebe ali na podlagi prometa te skupine. V tem drugem primeru se to sodišče sprašuje, ali je mogoče upoštevati konsolidirani promet skupine na podlagi členov 22 in 24 Direktive 2013/34 ali promet subjektov, s katerimi odvisna pravna oseba tvori „gospodarsko enoto“ v smislu pojma „podjetje“, ki izhaja iz konkurenčnega prava Unije.

44. Naj spomnim, da člen 12(5), prvi pododstavek, Direktive 2014/24 določa, da se pri določanju „odstotka dejavnosti“ iz člena 12(3), prvi pododstavek, točka (b), te direktive upošteva med drugim „skupni povprečni promet [...] v treh letih pred oddajo javnega naročila“. V obravnavani zadevi predložitveno sodišče navaja, da bi bil na podlagi konsolidiranega prometa skupine, katere del je družba AF, ta „odstotek dejavnosti“ nižji od 80 % in da zato oddaji naročil iz postopka v glavni stvari ne bi izpolnjevali drugega pogoja iz te določbe. Nasprotno pa naj bi bil samo na podlagi (nekonsolidiranega) prometa družbe AF „odstotek dejavnosti“ višji od 80 %, občine BAR pa bi legitimno lahko uveljavljale izjemo *in house*, saj bi ta višja stopnja dokazovala, da družba AF pretežni del svojih dejavnosti opravlja za račun občin BAR in drugih javnih naročnikov, ki jo obvladujejo.

45. V zvezi s tem takoj navajam, da nista v Direktivi 2014/24 ne opredeljena ne natančneje pojasnjena niti pojem „odstotek dejavnosti“ niti pojem „promet“, uporabljena v tem členu 12(5).²⁴

46. V skladu z ustaljeno sodno prakso Sodišča je treba izraze določbe prava Unije, ki pri opredelitvi svojega pomena in obsega ne napotuje izrecno na pravo držav članic, običajno razlagati avtonomno in enotno v celotni Evropski uniji, in sicer ne le ob upoštevanju besedila te določbe, ampak tudi njenega konteksta ter cilja, ki se uresničuje z zadevno ureditvijo. Zgodovina nastanka določbe prava Unije prav tako lahko vsebuje elemente, ki so upoštevni za njeno razlago.²⁵

²² Glej v tem smislu sodbi z dne 13. oktobra 2005, *Parking Brixen* (C-458/03, EU:C:2005:605, točka 63), in *Undis Servizi* (točki 28 in 29 ter navedena sodna praksa), pa tudi sklepne predloge generalnega pravobranilca G. Cosmasa v zadevi *Teckal* (C-107/98, EU:C:1999:344, točka 65).

²³ Glej v tem smislu sodbo *Sambre* (točka 66 in navedena sodna praksa).

²⁴ Vendar ugotavljam, da je delež 80 % minimalni prag, saj je ta prag v nekaterih državah članicah višji (glej Hartung, X. in Kuźma, K., „Article 12, Public contracts between entities within the public sector“, v Caranta, R., in Sanchez-Graells, A. (ur.), *European Public Procurement*, Edward Elgar Publishing, 2021, str. 135).

²⁵ Glej v tem smislu sodbi *Remondis* (točki 23 in 24 ter navedena sodna praksa) in *Sambre* (točka 54 in navedena sodna praksa).

47. Na prvem mestu, *kar zadeva besedilo* člena 12(5), prvi pododstavek, Direktive 2014/24, je iz te določbe razvidno, da se pri določanju odstotka dejavnosti „upoštevata skupni povprečni promet ali drug ustrezen dejavnik, temelječ na dejavnosti, kot so stroški zadevne *pravne osebe* ali naročnika v zvezi s storitvami, blagom in gradnjami v treh letih pred oddajo javnega naročila“. ²⁶ Poleg tega drugi pododstavek te določbe določa, da „[č]e zaradi datuma, na katerega je bila zadevna *pravna oseba* ali javni naročnik ustanovljen ali je začel opravljati dejavnosti, ali zaradi reorganizacije njenih dejavnosti podatki o prometu [...] za predhodna tri leta niso na voljo ali niso več relevantni, zadostuje, da pravna oseba zlasti v poslovnem načrtu prikaže, da je meritev dejavnosti verodostojna“. ²⁷

48. Iz besedila teh določb izhaja, da se promet nanaša le na „pravno osebo“ ali „naročnika“, ki ju zadeva oddaja naročila. To je mogoče pojasniti s samo naravo odstavka 5 člena 12 Direktive 2014/24, ki določa način, kako je treba določiti odstotek dejavnosti iz odstavkov 1, 3 in 4 tega člena 12, v katerih je prav tako pri sklicevanju na merilo dejavnosti uporabljen izraz „pravna oseba“ ²⁸ oziroma „naročnik“. ²⁹ Pri tej analizi pa je upoštevno samo sklicevanje na „pravno osebo“.

49. V skladu z jezikovno razlago upoštevni določb, na katero se sklicujejo tožene stranke v postopku v glavni stvari, bi bilo treba pojem „promet“ v smislu teh določb tako presojati samo glede na promet „zadevne pravne osebe“, v tem primeru družbe AF, ne pa glede na promet skupine, ki ji pripada.

50. Kljub temu menim, da ta ugotovitev, temelječa na jezikovni razlagi, ne more biti sama po sebi dovolj za utemeljitev neupoštevanja prometa skupine podjetij, zlasti z vidika konteksta in ciljev, ki jim sledi člen 12 Direktive 2014/24. Zdi se mi namreč potrebno, da se pri razlagi teh izrazov ne izkazuje pretiran formalizem. Tak pristop bi bil po mojem mnenju v nasprotju s sodno prakso Sodišča, ki nacionalno sodišče poziva, naj pri presoji, ali je dejavnost izbranega ponudnika primarno namenjena javnim naročnikom, ki ga obvladujejo, upošteva „vse okoliščine primera, kakovostne in količinske“. ³⁰

51. Na drugem mestu, *kar zadeva kontekst in zgodovino nastanka* člena 12(5), prvi pododstavek, Direktive 2014/24, naj opozorim, da so v členu 2(1), točka 5, te direktive „javna naročila“ opredeljena kot „pisno sklenjene odplačne pogodbe med *enim ali več gospodarskimi subjekti* ter enim ali več javnimi naročniki“. ³¹ Pojem „gospodarski subjekt“ pa v skladu s točko 10 te določbe pomeni „*katero koli fizično ali pravno osebo* ali javni subjekt ali *skupino teh oseb in/ali subjektov* [...], ki na trgu ponuja izvedbo gradenj in/ali gradbenega dela, dobavo blaga ali izvedbo storitev“. ³² Zato pri analizi člena 12 navedene direktive ni mogoče prezreti, da je v tej določbi, ker se nanaša na „javna naročila med osebami v javnem sektorju“, uporabljena terminologija, ki se uporablja za opredelitev „javnih naročil“, neodvisno od tega, da pomeni izjemo od uporabe pravil o oddaji teh naročil. Tako se ta člen 12 v odstavkih 1 in 3 povsem očitno nanaša na „*pravno osebo zasebnega ali javnega prava*“, da se zagotovi terminološka skladnost s pojmom „gospodarski subjekt“, ki se prav tako nanaša med drugim na „pravne osebe“. Ker so poleg tega „javna naročila“ opredeljena kot „odplačne pogodbe“, mora biti tudi v okviru izjeme iz člena 12(3) te direktive naročilo oddano osebi, ki je stranka pogodbe. Ta kontekstualna analiza bi zato pojasnjevala

²⁶ Moj poudarek.

²⁷ Moj poudarek.

²⁸ Glej člen 12(1), prvi pododstavek, točka (b), (3), prvi pododstavek, točka (b), in (4)(c) Direktive 2014/24.

²⁹ Glej člen 12(2) in (4)(c) Direktive 2014/24.

³⁰ Glej sodbo Undis Servizi (točki 31 in 32 ter navedena sodna praksa).

³¹ Moj poudarek.

³² Moj poudarek.

odločitev zakonodajalca Unije, da uporabi pojem „pravna oseba“, in ne širši pojem, kot je „podjetje“ ali „skupina podjetij“, ki bi zgolj na podlagi besedila te določbe omogočal ugotovitev, da je obseg upoštevne prometa lahko večji od prometa zadevne pravne osebe. Čeprav drži, da bi se ta zakonodajalec lahko skliceval na pojem „podjetje“, ni niti iz te kontekstualne analize niti iz pripravljanih dokumentov za Direktivo 2014/24 razvidno, da bi bil izraz „pravna oseba“ izbran namerno kot nasprotje pojma „podjetje“ ali da ta pojma ne moreta soobstajati.³³

52. Na tretjem mestu, *kar zadeva cilje, ki jim sledi* člen 12 Direktive 2014/24, je v skladu s pojasnilom Sodišča namen zahteve, da pravna oseba pretežni del svoje dejavnosti izvaja za javnega naročnika ali naročnike, ki jo obvladujejo, zagotoviti, da se ta direktiva uporablja tudi v primeru, da je ta pravna oseba dejavna na trgu in torej lahko konkurira z drugimi podjetji. Vendar taki pravni osebi ni nujno odvzeta svoboda delovanja samo zato, ker odločitve, ki jo zadevajo, nadzorujejo javni naročniki, ki jo obvladujejo, če lahko opravlja še velik del svoje gospodarske dejavnosti za druge gospodarske subjekte. Sodišče je dodalo, da je – kadar so storitve te pravne osebe v glavnem namenjene zgolj javnim naročnikom – nasprotno, upravičeno, da se za to pravno osebo ne uporabijo omejitve iz navedene direktive, ki so predpisane v skrbi za ohranitev konkurence, kar v tem primeru ni več potrebno.³⁴ V skladu z uvodno izjavo 31 te direktive namreč izjema od obveznosti odprtja konkurence ne sme povzročiti izkrivljanja konkurence glede na zasebne gospodarske subjekte s tem, da zasebnemu izvajalcu storitev zagotavlja prednost pred njegovimi konkurenti.

53. Ta cilj bi moral po mojem mnenju usmerjati analizo za presojo obsega upoštevne prometa. Zato je treba med konsolidiranim ali nekonsolidiranim prometom v okviru uporabe drugega pogoja iz člena 12(3) Direktive 2014/24 izbrati glede na to, ali ta promet lahko razkrije, ali odvisna pravna oseba velik del svoje gospodarske dejavnosti opravlja za javne naročnike, ki jo obvladujejo, oziroma, nasprotno, le majhen del svoje dejavnosti opravlja za druge zasebne subjekte.³⁵

54. V zvezi s tem menim, da kadar je, kot v tem primeru, odvisna pravna oseba na čelu skupine in torej deluje kot obvladujoče podjetje, konsolidirani promet te skupine bolje odraža, ali so storitve, ki jih opravlja ta pravna oseba, pretežno ali ne namenjene javnemu naročniku.

55. Prvič, v takem primeru namreč načeloma konsolidirani promet zagotavlja resničnejšo sliko resnične in dejanske velikosti te odvisne pravne osebe, tako da je mogoče presoditi, ali lahko, čeprav posredno, konkurira drugim podjetjem, in sicer drugim podjetjem, ki so konkurenti odvisnih podjetij, ki jih obvladuje. Zaradi tega nadzora, ki ga izvaja nad odvisnimi podjetji, se z vidika konkurence promet, ki ga ustvarijo odvisna podjetja, namreč lahko „pripíše“ obvladujočemu podjetju, tako da se zdi logično, da se odstotek dejavnosti, opravljenih pri izpolnjevanju nalog, ki so ji jih dali ti javni naročniki, presoja glede na ta konsolidirani promet. V zvezi s tem ni mogoče izključiti, da so dejavnosti odvisnih podjetij skupine neločljivo povezane z izpolnjevanjem nalog, ki so bile zaupane obvladujočemu podjetju, če ne celo nujne za to izpolnjevanje, tako da je treba promet, ki ga ustvarijo ta odvisna podjetja, upoštevati kot promet, ustvarjen pri izpolnjevanju teh nalog.³⁶

³³ Glej člen 11 predloga direktive Komisije (COM(2011) 896 final – 2011/0438 (COD)).

³⁴ Glej sodbo Undis Servizi (točka 33 in navedena sodna praksa) ter sklepne predloge generalnega pravobranilca P. Légerja v zadevi ARGE (C-94/99, EU:C:2000:330, točka 77).

³⁵ Glej sodbo Carbotermo (točka 63).

³⁶ V obravnavani zadevi ugotavljam, da je iz spisa, posredovanega Sodišču, razvidno, da se zdi, da obdelave odpadkov ne zagotavlja izključno družba AF, temveč jo zagotavljajo tudi odvisna podjetja, ki sodelujejo pri njihovem sortiranju in sežiganju. Te dejavnosti, ki jih izvajajo odvisna podjetja družbe AF, so torej tesno povezane in bistvene za izvajanje naročila *in house*.

56. Drugič, če oddaja naročila *in house* podpira obvladujoče podjetje, si je povsem mogoče predstavljati, da ima odvisno podjetje, tudi če je dejavno na drugem trgu, od tega materialne koristi, saj mu to zagotavlja prednost pred njegovimi konkurenti. V praksi bi zadnjenavedeno podjetje tako lahko uporabljalo solventnost ter človeške in materialne vire obvladujočega podjetja. S tega vidika bi si odvisna pravna oseba lahko dovolila za javne delničarje uporabljati višje cene od tistih iz naročila in strankam, ki niso njeni delničarji, prek svojih odvisnih podjetij zaračunala nižje cene in tako povzročila nelojalno konkurenco v razmerju do zasebnih subjektov, ki opravljajo konkurenčne storitve za stranke nedelnicarje.³⁷

57. Tretjič in zlasti, z izbiro konsolidiranega prometa skupine bi bilo mogoče omejiti tveganje, da javni organi obidejo načelo konkurenčnih razpisnih postopkov v smislu Direktive 2014/24 s tem, da umetno razdelijo strukturo odvisnih podjetij, da bi fiktivno upoštevali prag 80 % dejavnosti. Javni subjekti bi se namreč lahko preprosto izognili tržnemu delovanju s tem, da bi podjetje povsem formalno razdelili na več odvisnih podjetij in jim dodelili del prometa, ustvarjenega na zasebnem trgu, da bi zaobšli ta prag. To bi dejansko privedlo do neupravičeno visokega števila izjem od uporabe te direktive in posledično do zmanjšanja konkurence. Tako bi bili cilji, ki jim sledi navedena direktiva, ter zlasti prosta ter neizkrivljena konkurenca v vseh državah članicah ogroženi, če bi bilo javnim naročnikom dovoljeno, da se zatečejo k ravnanju za prikrivanje dodelitve javnih naročil storitev podjetjem z mešanim kapitalom.³⁸ Z uporabo konsolidiranega prometa bi bilo torej mogoče omejiti možnosti za tako izogibanje.

58. Ob upoštevanju navedenega je treba, če je odvisna pravna oseba obvladujoče podjetje skupine, „skupni povprečni promet“ te odvisne pravne osebe v smislu člena 12(5), prvi pododstavek, Direktive 2014/24 enačiti s konsolidiranim prometom te skupine. Nasprotno pa promet skupine podjetij ni upošteven, kadar je odvisna pravna oseba le eno od odvisnih podjetij v tej skupini in ne obvladuje drugih podjetij v isti skupini.

59. Na četrtem in zadnjem mestu, kar zadeva vprašanja predložitvenega sodišča, ki se v bistvu nanašajo na *upoštevnost določb Direktive 2013/34 ali pojma „podjetje“*, ki izhaja iz konkurenčnega prava Unije, za določitev konsolidiranega prometa skupine, menim, da je treba dati prednost funkcionalnemu pristopu, in sicer iz razlogov v nadaljevanju.

60. Prvič, kar zadeva Direktivo 2013/34, je iz njene uvodne izjave 31 razvidno, da bi „[k]onsolidirani računovodski izkazi [...] morali dejavnosti obvladujočega podjetja in njegovih odvisnih podjetij prikazovati kot dejavnosti enotnega gospodarskega subjekta (skupine). Podjetja, ki jih nadzirajo obvladujoča podjetja, bi morala veljati za odvisna podjetja. Nadzor bi moral temeljiti na lastništvu večine glasovalnih pravic, vendar lahko nadzor obstaja tudi, kadar obstajajo dogovori z drugimi delničarji ali družbeniki. V nekaterih okoliščinah se lahko nadzor dejansko izvaja, kadar ima obvladujoče podjetje *manjšinski delež delnic v odvisnem podjetju ali pa tovrstnih delnic sploh nima.*“³⁹

61. Iz tega sledi, da se ta direktiva ne nanaša le na položaje kapitalskega nadzora, ampak tudi na položaje pogodbenega in administrativnega nadzora, tako da spodbuja uporabo funkcionalnega pristopa. Člen 22 navedene direktive namreč določa, da države članice od obvladujočih podjetij zahtevajo, da pripravijo „konsolidirane računovodske izkaze“ in „konsolidirano poslovno poročilo“, kadar imajo nadzor nad odvisnim podjetjem. Ta nadzor se ugotovi na podlagi različnih

³⁷ V zvezi s tveganjem navzkrižnega subvencioniranja ugotavljam, da ga je v obravnavani zadevi družba AF izključila, kajti, kot je pojasnila na obravnavi, cene, uporabljene za tretje osebe, ne morejo biti nižje od cen, ki jih plačajo sami delničarji.

³⁸ Glej po analogiji sodbo z dne 10. novembra 2005, Komisija/Avstrija (C-29/04, EU:C:2005:670, točka 48).

³⁹ Moj poudarek.

elementov, in sicer ali ima obvladujoče podjetje med drugim večino glasovalnih pravic delničarjev ali družbenikov v odvisnem podjetju; pravico imenovati ali odpoklicati večino članov upravnega, poslovnega ali nadzornega organa tega podjetja ali celo pravico izvrševati prevladujoč vpliv na to podjetje na podlagi pogodbe.

62. V zvezi s tem na eni strani ugotavljam, da čeprav drži, da sta bistveni cilj obvezne priprave „konsolidiranih računovodskih izkazov“ preglednost računovodstva in obveščanja, to je potreba po zagotavljanju, da imajo delničarji obvladujočega podjetja in odvisnega podjetja ter zainteresirane tretje osebe, kot so vlagatelji in sopogodbene stranke, resnično in pošteno sliko ekonomske in finančne uspešnosti zadevnih podjetij,⁴⁰ se mi zdi, da glede na elemente, upoštevane za pripravo zgoraj navedenega poslovnega poročila, dejstvo, da mora obvladujoče podjetje pripraviti konsolidirane računovodske izkaze, lahko razkrije obstoj „enotne gospodarske dejavnosti“, ki je očitno upoštevana za presojo „odstotka dejavnosti“. Pravila o konsolidaciji namreč nenazadnje temeljijo na enaki logiki, kot je tista, na kateri temelji pojem „podjetje“, ki izhaja iz konkurenčnega prava.

63. Na drugi strani ugotavljam, da razlaga, ki daje prednost upoštevanju letnih računovodskih izkazov, kot so določeni v Direktivi 2013/34, za preverjanja v zvezi z odstotkom dejavnosti, obstaja tudi v zakonodaji o javnem naročanju naročnikov, ki opravljajo dejavnosti v posebnih sektorjih (Direktiva 2014/24), in o podeljevanju koncesijskih pogodb (Direktiva 2014/23/EU⁴¹). Za preverjanje, ali je posamezno podjetje „povezano“ z določenim naročnikom, ki ima torej neposredno ali posredno prevladujoč vpliv nad njim, ti direktivi namreč izrecno določata, da so konsolidirani računovodski izkazi „[naj]enostavnejši način“ za izvedbo takega preverjanja.⁴² Tako v skladu z navedenima direktivama „povezano podjetje“ pomeni vsako podjetje, katerega letni računovodski izkazi so konsolidirani z izkazi naročnika v skladu z zahtevami iz Direktive [2013/34], in če iste storitve zagotavlja „več kot eno podjetje, ki je povezano z naročnikom, s katerim *tvori gospodarsko skupino*“, se zahtevani deleži izračunajo „*ob upoštevanju skupnega prometa*, ki ga ta povezana podjetja ustvarijo z zagotavljanjem storitev, blaga ali gradenj“. ⁴³ Nobenega razloga ni, ki bi lahko upravičil, da se ta pravila ne bi v okviru Direktive 2014/24 uporabljala in razlagala enako.⁴⁴

64. Zato menim, da lahko konsolidirani računovodski izkazi na podlagi Direktive 2013/34 zagotovijo dopolnilne elemente za razlago pogoja dejavnosti, ki je določen med drugim v členu 12(3), prvi pododstavek, točka (b), Direktive 2014/24.

65. Take ugotovitve po mojem mnenju ni mogoče ovreči s trditvijo toženih strank, da konsolidirani promet ni dober kazalnik, ker je doktrina konsolidacije v računovodskem pravu preveč tehnična in kompleksna ter pozna tudi številne izjeme. Nasprotno, prav zato, ker morajo obvladujoča podjetja s svojimi računovodskimi izkazi konsolidirati računovodske izkaze podjetij, v katerih imajo večino glasovalnih pravic delničarjev, lahko imenujejo večino članov upravnega organa ali imajo pravico izvrševati prevladujoč vpliv, obseg konsolidacije zagotavlja resnično in

⁴⁰ Glej v zvezi s tem uvodno izjavo 29 Direktive 2013/34.

⁴¹ Direktiva Evropskega parlamenta in Sveta z dne 26. februarja 2014 o podeljevanju koncesijskih pogodb (UL 2014, L 94, str. 1).

⁴² Glej uvodno izjavo 39 Direktive 2014/23 in uvodno izjavo 41 Direktive 2014/25.

⁴³ Moj poudarek. Glej v zvezi s tem člen 13(1) in (6) Direktive 2014/23 in člen 29(1) in (6) Direktive 2014/25.

⁴⁴ Glej v tem smislu uvodno izjavo 38 Direktive 2014/25. Okoliščina, da se ti direktivi v nasprotju z Direktivo 2014/24 izrecno sklicujeta na določbe Direktive 2013/34, je verjetno mogoče pojasniti s tem, da so v okviru teh dveh direktiv naročniki pogosto organizirani kot gospodarska skupina, ki lahko združuje več posameznih podjetij, in da je treba zato izključiti nekatera naročila, oddana povezanemu podjetju, katerega glavna dejavnost je opravljanje storitev za skupino, katere del je, in ne ponujanje teh storitev na trgu (glej uvodno izjavo 39 Direktive 2014/25 in uvodno izjavo 38 Direktive 2014/23).

pošteno sliko resnične in dejanske velikosti podjetja.⁴⁵ Poleg tega je sam namen Direktive 2013/34 zagotavljati pravno varnost s poštenim prikazovanjem sredstev in obveznosti, finančnega stanja in poslovnega izida podjetja, kar prispeva tudi k zagotavljanju polnega učinka Direktive 2014/24, saj omejuje možnosti zaobidenja te direktive.⁴⁶

66. Drugič, kar zadeva uporabo pojmov „podjetje“ in „gospodarska enota“ v konkurenčnem pravu, ugotavljam, da se pravila Unije o konsolidiranih računovodskih izkazih v nekaterih primerih ne uporabljajo, na primer zaradi velikosti vključenih podjetij ali neizpolnjevanja nekaterih pogojev v zvezi z njihovo pravno obliko.⁴⁷ Poleg tega ni izključeno, da „odvisna pravna oseba“ za izpolnitev nalog, ki so ji bile zaupane, uporabi drugo pravno osebo, v kateri ima „odvisna pravna oseba“ manjšinski delež, tako da bi bila ta družba izvzeta iz obveznosti konsolidacije. V takem primeru je torej mogoče predvideti alternativno merilo, da se zagotovi koherentna uporaba pogoja dejavnosti, in bi bilo dejansko lahko koristno opreti se na pojma „podjetje“ in „gospodarska enota“ v smislu konkurenčnega prava Unije. Pojem „podjetje“, uporabljen v členih 101 in 102 PDEU, je namreč avtonomen izraz, ki označuje kršitelja konkurenčnega prava in zajema „vse subjekte, ki so sestavljeni iz osebnih, opredmetenih in neopredmetenih elementov ter ki opravljajo gospodarsko dejavnost, ne glede na njihov pravni status in način financiranja“⁴⁸. Sodišče se je naslonilo na funkcionalni pristop in menilo, da pojem „podjetje“ označuje gospodarsko enoto, tudi če to gospodarsko enoto s pravnega vidika sestavlja več fizičnih ali pravnih oseb. Konkurenčno pravo Unije namreč s tem, da se nanaša na dejavnosti podjetij, kot odločilno merilo določa obstoj enotnosti ravnanja na trgu, ne da bi formalna ločitev med različnimi družbami, ki izhajajo iz njihove ločene pravne osebnosti, lahko nasprotovala taki enotnosti za uporabo pravil o konkurenci.⁴⁹ Z razvojem in uporabo tega pojma „gospodarska enota“ sta se uresničevala dva cilja, in sicer na eni strani cilj izključitve sporazumov med subjekti, ki so del istega podjetja, s področja uporabe člena 101 PDEU in na drugi strani cilj pripisljivosti protikonkurenčnega ravnanja hčerinske družbe matični družbi znotraj skupine družb.

67. Prvi od teh ciljev po analogiji ustreza zahtevam pojma „pravna oseba“ v smislu člena 12 Direktive 2014/24, ker se tudi ta nanaša na „sporazume“ – javna naročila so odplačne pogodbe, sklenjene z enim ali več gospodarskimi subjekti – tako da če taka pravna oseba kot obvladujoče podjetje z odvisnimi podjetji, ki jih obvladuje, tvori eno samo gospodarsko enoto, promet tega podjetja razkriva dejavnosti te pravne osebe in mora biti upoštevan pri nadzoru izpolnjevanja pogoja dejavnosti (in to tudi ob neobstoju konsolidacije). Zato uporaba alternativnih meril za zagotavljanje celovitega učinka pogoja dejavnosti ne more izključiti uporabe pojma „podjetje“ v smislu konkurenčnega prava (na primer, kadar med podjetji ni kapitalske povezave, temveč so samo pogodbene povezave). Pojem „gospodarska enota“ v konkurenčnem pravu namreč prispeva k preprečevanju, da se obvladujoče podjetje lahko izogne učinkom tega prava zgolj zato, ker bi kršitev storilo samo njegovo odvisno podjetje. To isto trditev je mogoče navesti v zvezi z merilom dejavnosti. Če obvladujoče podjetje in njegovo odvisno podjetje tvorita eno samo gospodarsko enoto, potem mora biti promet te gospodarske enote upoštevan pri nadzoru izpolnjevanja merila dejavnosti, tudi ob neobstoju konsolidacije.

⁴⁵ Glej tudi uvodno izjavo 20 Direktive 2013/34, v kateri je navedeno, da je „[o]mejeno število členitev bilance stanja [...] potrebno, da bi lahko uporabniki računovodskih izkazov bolje primerjali finančno stanje podjetij znotraj Unije.“

⁴⁶ Glej v zvezi s tem uvodno izjavo 9 Direktive 2013/34.

⁴⁷ Glej člen 23 Direktive 2013/34, ki določa izjeme za „male skupine“ in „srednje skupine“.

⁴⁸ Glej sodbo z dne 27. aprila 2017, Akzo Nobel in drugi/Komisija (C-516/15 P, EU:C:2017:314, točka 47 in navedena sodna praksa). V zvezi s pojmom „podjetje“ in „gospodarska enota“ glej moje sklepne predloge v zadevi Unilever Italia Mkt. Operations (C-680/20, EU:C:2022:586, točke od 24 do 55 ter navedena sodna praksa). Glej tudi moje sklepne predloge v zadevi Finanzamt T II (C-184/23, EU:C:2024:416, točki 1 in 38) v zvezi s pojmom „skupina za DDV“, ki je skupina, ki jo s pravnega vidika sestavljajo neodvisne osebe, ki pa so finančno, ekonomsko in organizacijsko tesno povezane.

⁴⁹ Glej sodbo z dne 6. oktobra 2021, Sumal (C-882/19, EU:C:2021:800, točka 41 in navedena sodna praksa).

68. Glede na vse navedene preudarke predlagam, naj se na prvo vprašanje za predhodno odločanje odgovori, da je treba člen 12(3), prvi pododstavek, točka (b), in (5), prvi pododstavek, Direktive 2014/24 razlagati tako, da je treba pogoj, da odvisna pravna oseba več kot 80 % svojih dejavnosti izvaja pri izpolnjevanju nalog, ki so ji jih dali javni naročniki, ki jo obvladujejo, če se odstotek dejavnosti iz teh določb določi na podlagi prometa in je ta odvisna pravna oseba na čelu skupine, za katero se pripravljajo konsolidirani računovodski izkazi, načeloma presoјati na podlagi konsolidiranega prometa te skupine v skladu s členoma 22 in 24 Direktive 2013/34, ali če se ta direktiva na primer ne bi uporabljala, na podlagi meril, ki so določena za pojem „podjetje“, ki izhaja iz konkurenčnega prava Unije.

C. Drugo vprašanje za predhodno odločanje

69. Predložitveno sodišče želi z drugim vprašanjem v bistvu izvedeti, ali je treba člen 12(3), prvi pododstavek, točka (b), Direktive 2014/24 v povezavi s členom 12(5), prvi pododstavek, te direktive razlagati tako, da je treba pri določanju prometa odvisne pravne osebe v okviru izpolnjevanja nalog, ki so ji jih dali javni naročniki, ki jo obvladujejo, upoštevati promet, ki je bil ustvarjen, ker tretje osebe uporabljajo storitve na trgih, na katerih ta pravna oseba konkurira tudi zasebnim subjektom.

70. Naj spomnim, da se v obravnavani zadevi to sodišče sprašuje, ali je treba promet, ki je bil ustvarjen, ker tretje osebe kot uporabniki odlagajo odpadke na odlagališče, ki ga upravlja družba AF, upoštevati kot promet, ustvarjen pri izpolnjevanju nalog, ki so ji jih zaupale občine BAR. Čeprav navedeno sodišče to vprašanje postavlja za primer, da bi bil odgovor na prvo vprašanje, da je treba upoštevati samo promet odvisne pravne osebe, kar po mojem mnenju ne drži, ni izključeno, da mora isto sodišče presoditi dejansko stanje in da iz tega izhaja, da je odgovor na drugo vprašanje zanj koristen. Zato menim, da je treba nanj odgovoriti.

71. Najprej želim pojasniti, da v nasprotju s prvim vprašanjem za predhodno odločanje namen tega drugega vprašanja ni ugotoviti, ali je treba promet, ustvarjen z odlagališčem družbe AF, upoštevati kot promet, ki ga je ustvarila družba AF, ker ni sporno, da je tako, temveč je njegov namen ugotoviti, ali je treba za ta promet šteti, da spada pod „naloge, ki so ji jih dali javni naročniki“, v smislu člena 12(3), prvi pododstavek, točka (b), Direktive 2014/24 in je torej del praga 80 % prometa od izpolnjevanja nalog, ki jih da javni naročnik.

72. V zvezi s tem opozarjam, da niti ta določba niti člen 2(1), točka 1, te direktive, v katerem je opredeljen pojem „javni naročniki“, ne določa, kako je treba razumeti „naloge, ki so ji jih dali javni naročniki“. Pri presoji tega izraza gre namreč povsem za presojo dejanskega stanja. Vendar menim, da čeprav je za preučitev vprašanja, ali upravljanje odlagališča spada med „naloge, ki so ji jih dali javni naročniki, ki jo obvladujejo“, pristojno izključno predložitveno sodišče, bi bili elementi analize, ki jih bom predstavil v naslednjih točkah, zanj lahko koristni.

73. Na prvem mestu, kot je Sodišče odločilo v sodbi Carbotermo, je treba „[u]poštevati [...] vse tiste dejavnosti podjetja, ki je izbrani ponudnik, ki jih to podjetje opravlja v okviru naročnikove oddaje, in sicer neodvisno od identitete upravičenca, ki je lahko naročnik sam *ali uporabnik storitev*“.⁵⁰ Zato dejstvo, da tretje osebe kot uporabniki plačujejo za storitev odlagališča, načeloma ne vpliva na upoštevanje prometa za presojo „odstotka dejavnosti“. Iz tega izhaja, da ni pomembno, kdo uporablja storitev ali kdo jo financira, temveč ali ta storitev dejansko izhaja iz

⁵⁰ Glej sodbo Carbotermo (točki 65 in 66) (moj poudarek) in uvodno izjavo 32 Direktive 2014/24.

izpolnjevanja nalog, ki so jih pravni osebi dali javni naročniki, ki jo obvladujejo. Če je tako, je promet, ki izhaja iz plačil tretjih oseb kot uporabnikov, dejansko promet, ki izhaja iz izpolnjevanja dodeljenih nalog.

74. V obravnavani zadevi torej ne bi bilo ustrezno upoštevati to, da zadevno odlagališče sprejema odpadke, ki jih odlagajo izključno tretje osebe. Vendar bo moralo predložitveno sodišče preveriti, ali je bila družba AF pooblaščenca za upravljanje tega odlagališča v imenu občin, ki jo obvladujejo, za namene opravljanja naloge javne službe. Zdi pa se, da je iz predložitvene odločbe razvidno, da navedeno odlagališče sprejema preostale gospodinjstve odpadke, in sicer med drugim industrijske odpadke in odpadke, nastale pri sanaciji tal. Nasprotno pa se oddaji naročil BAR–Irado in Irado–AF nanašata samo na obdelavo odpadkov iz gospodinjstev iz občin BAR.⁵¹ Te okoliščine bi na prvi pogled, če ni drugih dejanskih elementov, pomenile, da naloge, ki jih družba AF opravlja v okviru odlagališča, ki ga upravlja, ne spadajo med naloge, ki so ji jih dali javni naročniki, v smislu člena 12(3), prvi pododstavek, točka (b), Direktive 2014/24.

75. Na drugem mestu, izjema v zvezi z oddajami naročil *in house* ne vsebuje nobenega pogoja, ki omejuje področje njene uporabe na sektorje, ki niso odprti za konkurenco. Edino vprašanje, ki ga je treba preučiti, je namreč, ali upravljanje odlagališča družbe AF (vključno z obdelavo gospodinjstev odpadkov, ki jo zagotavljajo tudi zasebni subjekti) res spada pod izpolnjevanje nalog, ki so jih družbi AF dali javni naročniki, ki jo obvladujejo. Zato sama po sebi ni upoštevna okoliščina, da družba AF neposredno konkurira zasebnim subjektom, ker je odlaganje preostalih odpadkov iz gospodinjstev z nizozemsko zakonodajo prepovedano, saj se na odlagališče lahko odlagajo le industrijski odpadki, in ker je na Nizozemskem upravljanje odlagališč, na katerih se odlagajo industrijski odpadki, dejavnost, ki jo delno izvajajo zasebni subjekti.

76. Glede na navedeno predlagam, naj se na drugo vprašanje za predhodno odločanje odgovori, da je treba člen 12(3), prvi pododstavek, točka (b), in (5), prvi pododstavek, Direktive 2014/24 razlagati tako, da je treba pri določanju prometa odvisne pravne osebe, ustvarjenega pri izpolnjevanju nalog, ki so ji jih dali javni naročniki, ki jo obvladujejo, upoštevati promet, ki je bil ustvarjen, ker tretje osebe uporabljajo storitve na trgih, na katerih ta pravna oseba konkurira tudi zasebnim subjektom, če se dokaže, da so ji te naloge dejansko dali ti javni naročniki.

V. Predlog

77. Glede na zgoraj navedeno Sodišču predlagam, naj na vprašanji za predhodno odločanje, ki ju je postavilo Gerechtshof Den Haag (višje sodišče v Haagu, Nizozemska), odgovori:

Člen 12(3), prvi pododstavek, točka (b), in (5), prvi pododstavek, Direktive 2014/24/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 26. februarja 2014 o javnem naročanju in razveljavitvi Direktive 2004/18/ES

je treba razlagati tako, da

- je treba pogoj, da odvisna pravna oseba več kot 80 % svojih dejavnosti izvaja pri izpolnjevanju nalog, ki so ji jih dali javni naročniki, ki jo obvladujejo, če se odstotek dejavnosti iz teh določb

⁵¹ Natančneje, po navedbah občin BAR se je po posvetovanju, ki ga je družba BAR organizirala v zvezi z naročilom za trajnostno obdelavo odpadkov iz gospodinjstev, izkazalo, da družba AVR ni sposobna zagotavljati trajnostne obdelave teh odpadkov, zlasti kar zadeva zagotovljeni minimalni odstotek sortiranja za plastično embalažo, kovinsko embalažo in kartonsko embalažo za pijače, da bi se sežigalo čim manj odpadkov, kar bi upravičilo oddajo naročila *in house* družbama Irado in AF.

določi na podlagi prometa in je ta odvisna pravna oseba na čelu skupine, za katero se pripravljajo konsolidirani računovodski izkazi, načeloma presoja na podlagi konsolidiranega prometa te skupine v skladu s členoma 22 in 24 Direktive 2013/34/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 26. junija 2013 o letnih računovodskih izkazih, konsolidiranih računovodskih izkazih in povezanih poročilih nekaterih vrst podjetij, spremembi Direktive 2006/43/ES ter razveljavitvi direktiv 78/660/EGS in 83/349/EGS, ali če se ta direktiva na primer ne bi uporabljala, na podlagi meril, ki so določena za pojem „podjetje“, ki izhaja iz konkurenčnega prava Unije, in

- je treba pri določanju prometa odvisne pravne osebe, ustvarjenega pri izpolnjevanju nalog, ki so ji jih dali javni naročniki, ki jo obvladujejo, upoštevati promet, ki je bil ustvarjen, ker tretje osebe uporabljajo storitve na trgih, na katerih ta pravna oseba konkurira tudi zasebnim subjektom, če se dokaže, da so ji te naloge dejansko dali ti javni naročniki.