



Zbirka odločb sodne prakse

SODBA SODIŠČA (četrti senat)

z dne 5. oktobra 2017*

„Predhodno odločanje – Javna naročila gradenj, blaga in storitev – Direktiva 2004/18/ES – Člen 1(9) – Pojem ‚naročnik‘ – Družba, katere kapital je v lasti naročnika – *In house* posli znotraj skupine“

V zadevi C-567/15,

katere predmet je predlog za sprejetje predhodne odločbe na podlagi člena 267 PDEU, ki ga je vložilo Vilniaus apygardos teismas (regionalno sodišče v Vilni, Litva) z odločbo z dne 21. oktobra 2015, ki je na Sodišče prispela 2. novembra 2015, v postopku

„LitSpecMet“ UAB

proti

„Vilniaus lokomotyvų remonto depas“ UAB,

ob udeležbi

„Plienmetas“ UAB,

SODIŠČE (četrti senat),

v sestavi T. von Danwitz, predsednik senata, K. Lenaerts, predsednik Sodišča v funkciji sodnika četrtega senata, E. Juhász (poročevalec), C. Vajda in C. Lycourgos, sodniki,

generalni pravobranilec: M. Campos Sánchez-Bordona,

sodni tajnik: I. Illéssy, administrator,

na podlagi pisnega postopka in obravnave z dne 9. februarja 2017,

ob upoštevanju stališč, ki so jih predložili:

- za „LitSpecMet“ UAB C. Maczkovics, R. Martens in V. Ostrovskis, odvetniki,
- za „Vilniaus lokomotyvų remonto depas“ UAB D. Soloveičik, odvetnik, in G. Jokubauskas, zastopnik družbe,
- za litovsko vlado D. Kriauciūnas, D. Stepanienė in R. Butvydytė, agenti,
- za nemško vlado J. Möller, agent,

* Jezik postopka: litovščina.

- za portugalsko vlado L. Inez Fernandes, M. Figueiredo in F. Batista, agenti,
- za Evropsko komisijo A. Tokár, A. Steiblytė in J. Jokubauskaitė, agenti,

po predstavitvi sklepnih predlogov generalnega pravobranilca na obravnavi 27. aprila 2017

izreka naslednjo

Sodbo

- 1 Predlog za sprejetje predhodne odločbe se nanaša na razlago člena 1(9) Direktive 2004/18/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 31. marca 2004 o usklajevanju postopkov za oddajo javnih naročil gradenj, blaga in storitev (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 6, zvezek 7, str. 132), kakor je bila spremenjena z Uredbo Komisije (EU) št. 1251/2011 z dne 30. novembra 2011 (UL 2011, L 319, str. 43) (v nadaljevanju: Direktiva 2004/18).
- 2 Ta predlog je bil vložen v okviru spora med družbo „LitSpecMet“ UAB in družbo „Vilniaus lokomotyvų remonto depas“ UAB (v nadaljevanju: VLRD) glede javnega naročila za dobavo tirnic iz železnih kovin, ki ga je zadnjenavedena delno dodelila družbi LitSpecMet.

Pravni okvir

Pravo Unije

- 3 Direktiva 2004/18 je bila razveljavljena in nadomeščena, z učinkom od 18. aprila 2016, z Direktivo 2014/24/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 26. februarja 2014 o javnem naročanju in razveljavitvi Direktive 2004/18/ES (UL 2014, L 94, str. 65).
- 4 Člen 1(2)(c) Direktive 2004/18 je „javna naročila blaga“ opredeljeval kot javna naročila, razen tistih, katerih predmet je nakup, zakup, najem ali lizing, z možnostjo odkupa proizvodov ali brez te možnosti.
- 5 Člen 1(9) te direktive je določal:

„Naročniki“ pomenijo državne, regionalne ali lokalne organe, osebe javnega prava ter združenja, ki jih ustanovijo bodisi en ali več teh organov bodisi en[a] ali več teh oseb javnega prava.

„Oseba javnega prava“ pomeni vsak subjekt:

- (a) ki je ustanovljen s posebnim namenom zadovoljevanja potreb javnega interesa, in ki nima pridobitnega [ki nimajo industrijskega ali tržnega] značaja;
- (b) ki ima pravno osebnost; in
- (c) ga pretežno financirajo država, regionalni ali lokalni organi ali druge osebe javnega prava; ali za katerega velja upravljavski nadzor s strani teh oseb; ali ki ima upravljavski ali nadzorni odbor, katerega več kakor polovico članov imenuje država, regionalni ali lokalni organi ali druge osebe javnega prava.

[...]“

6 Člen 7 te direktive, naslovljen „Vrednostni pragi za javna naročila“, je določal:

„Ta direktiva se mora uporabljati za javna naročila, ki niso izključena v skladu z izjemami iz členov 10 in 11 ter členov 12 do 18 in katerih vrednost je brez davka na dodano vrednost (DDV) enaka ali večja od naslednjih pragov:

[...]

(b) 200.000 EUR

– za javna naročila blaga in storitev, ki jih oddajo naročniki, ki niso na seznamu v Prilogi IV,

[...]“

Litovsko pravo

7 Lietuvos Respublikos viešųjų pirkimų įstatymas (litovski zakon o javnem naročanju), s katerim je bila Direktiva 2004/18 prenesena v litovsko pravo, v členu 4, ki je naslovljen „Naročniki“, določa:

„(1) Naročnik je:

1. državni ali lokalni organ;
2. pravna oseba javnega ali zasebnega prava, ki izpolnjuje pogoje, določene v odstavku 2 tega člena;
3. združenje organov iz točke 1 tega odstavka in/ali pravnih oseb javnega ali zasebnega prava iz točke 2 tega odstavka;
4. naročniki, ki delujejo v vodnem, energetske, transportnem in poštnem sektorju, navedeni v členu 70(1), točke od 2 do 4, tega zakona.

(2) Pravna oseba javnega ali zasebnega prava (pri kateri ne gre za državne ali lokalne organe), ki je bila ustanovljena s posebnim namenom, da zadovoljuje potrebe splošnega interesa, ki niso industrijske ali poslovne narave, in ki izpolnjuje vsaj enega od teh pogojev:

1. več kot 50 % njene dejavnosti se financira iz proračuna države ali lokalnih skupnosti ali z drugimi sredstvi države ali lokalnih skupnosti ali s sredstvi drugih pravnih oseb javnega ali zasebnega prava iz tega odstavka;
2. nadzira (upravlja) jo državni ali lokalni organ ali druge osebe javnega ali zasebnega prava iz tega odstavka;
3. več kot polovico članov njenega upravnega, vodstvenega ali nadzornega organa imenujejo državni ali lokalni organi ali pravne osebe javnega ali zasebnega prava iz tega odstavka. [...]“

8 Člen 10(5) litovskega zakona o javnem naročanju določa:

„Določbe tega zakona se ne uporabijo, če naročnik sklene pogodbo s subjektom, ki je od njega pravno ločen in nad katerim izvaja podoben nadzor kot nad lastnimi službami in organi ter katerega izključni lastnik je (ali v razmerju do katerega izvaja pravice in obveznosti države ali lokalne oblasti kot edini družbenik), in če je nadzorovani subjekt vsaj 90 % prometa v preteklem poslovnem letu (ali v obdobju, ki je minilo od njegove ustanovitve, če svojo dejavnost izvaja manj kot eno poslovno leto) ustvaril z dejavnostmi, ki so namenjene zadovoljevanju potreb naročnika ali omogočanju njegovega delovanja.“

Spor o glavni stvari in vprašanji za predhodno odločanje

- 9 VLRD je gospodarska družba, ki je bila ustanovljena leta 2003, po preoblikovanju družbe „Lietuvos geležinkeliai“ AB (v nadaljevanju: litovska železniška družba), katere dejavnost je med drugim izdelava in vzdrževanje lokomotiv, vagonov, lokomotiv, ki se napajajo iz električnega omrežja, in motornih vozil.
- 10 Družba VLRD je hčerinska družba litovske železniške družbe, ki je njen edini družbenik. Zadnjenavedena je bila v času dejanskega stanja glavna stranka družbe VLRD, njena naročila so namreč predstavljala skoraj 90 % prometa družbe VLRD.
- 11 Leta 2013 je družba VLRD objavila poenostavljen odprti postopek za oddajo javnega naročila za dobavo tirnic iz železnih kovin, na katerega se je javila družba LitSpecMet, ki je bila nato določena za izbranega ponudnika samo za del njenega naročila.
- 12 Družba LitSpecMet je zahtevala razveljavitev navedenega naročila in objavo novega obvestila o javnem naročilu, ki bo v skladu z litovskim zakonom o javnem naročanju, ker je bila družba VLRD po njenem mnenju naročnik v smislu litovskega zakona o javnem naročanju.
- 13 V zvezi s tem je družba LitSpecMet v bistvu na eni strani trdila, da je bila družba VLRD ustanovljena, da bi zadovoljevala potrebe litovske železniške družbe, torej družbe, ki jo financira država in ki ji je bilo poverjeno izvajanje javne službe, na drugi strani pa, da pogoji, pod katerimi je družba VLRD za matično družbo izvajala storitve in dobave, ne ustrezajo običajnim pogojem konkurence. Družba LitSpecMet na podlagi tega meni, da so ti elementi zadoščali za ugotovitev, da je namen dejavnosti družbe VLRD zadovoljevanje potreb splošnega interesa, ki niso industrijske ali poslovne narave, in da gre zato za naročnika, za katerega se uporabljajo pravila o javnem naročanju.
- 14 Vilniaus apygardos teismas (regionalno sodišče v Vilni, Litva) je zahtevi družbe LitSpecMet zavrnilo. To odločbo je potrdilo Lietuvos apeliacinis teismas (litovsko pritožbeno sodišče).
- 15 V potrditev prvostopenjske odločbe je Lietuvos apeliacinis teismas (litovsko pritožbeno sodišče) med drugim opozorilo, da je bila družba VLRD ustanovljena za opravljanje gospodarske dejavnosti in ustvarjanje dobička, kar je bilo dokazano z dejstvom, da je sama nosila vsa tveganja svojega poslovanja in da država ni pokrivala njenih izgub. Pritožbeno sodišče je poleg tega ocenilo, da ni mogoče šteti, da dejavnost družbe VLRD zadovoljuje potrebe splošnega interesa vseh državljanov, saj je bilo dokazano, da se je družba VLRD razvijala v konkurenčnem okolju in da so, čeprav je v času dejanskega stanja skoraj celotno svojo prodajo uresničila z litovsko železniško družbo, realizirane projekcije kazale na to, da v letu 2016 navedena prodaja ni predstavljala več kot 15 % tržne dejavnosti družbe VLRD.
- 16 Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (litovsko vrhovno sodišče) je odločbo Lietuvos apeliacinis teismas (litovsko pritožbeno sodišče) razveljavilo.
- 17 V ta namen je Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (litovsko vrhovno sodišče) izhajalo iz premise, da je rešitev spora, ki mu je bil predložen, odvisna od razlage, ki bi jo bilo treba sprejeti v zvezi z izrazom „subjekt, ki je ustanovljen s posebnim namenom zadovoljevanja potreb javnega interesa, in ki nima pridobitnega [ki nimajo industrijskega ali tržnega] značaja“, uporabljenim v členu 1(9), drugi pododstavek, točka (a), Direktive 2004/18 in povzetim v členu 4 litovskega zakona o javnem naročanju.
- 18 V zvezi s tem je Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (litovsko vrhovno sodišče) zlasti poudarilo, da so bili pri namenskem pristopu glede pojma „oseba javnega prava“, ki ga je sprejelo Sodišče, upoštevani različni vidiki preizkusa za določitev, ali je bila neka oseba naročnik, kot je obstoj ali neobstoj

konkurenčnega stanja na trgu, na katerem deluje, okoliščine, v katerih je bil obravnavani subjekt ustanovljen, možnost ali nemožnost, da je navedeni subjekt nadomeščen z drugim udeležencem, oziroma vprašanje, ali je ta subjekt nosil ali ne tveganja, ki jih je povzročila njegova dejavnost.

- 19 Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (litovsko vrhovno sodišče) je v bistvu poudarilo, da prvostopenjsko sodišče in pritožbeno sodišče nista preučili posebnosti gospodarskih dejavnosti, ki jih zagotavlja družba VLRD, zlasti glede intenzivnosti konkurence, ki prevladuje v gospodarskem sektorju, v katerem se je ta družba razvijala. Menilo je, da sta ti sodišči dali prevelik pomen pravni obliki družbe VLRD, v tem primeru gospodarski družbi, da bi lahko šteli, da družba VLRD ni bila naročnik.
- 20 Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (litovsko vrhovno sodišče) je poleg tega poudarilo, da je družba VLRD opravila povprečno petnajst *in house* poslov letno v korist svoje matične družbe, ki je bila za to vrsto poslov izključena iz uporabe pravil o javnem naročanju. V zvezi s tem je poudarilo, da če bi matična družba sama zagotavljala dejavnosti, ki jih zagotavlja njena hčerinska družba, bi zanjo veljala navedena pravila glede pridobitve vozil, materialov ali drugih dobav, potrebnih za vzdrževanje lokomotiv in tirnih vozil ali za druga dela, v skladu z litovskim zakonom o javnem naročanju. Omenilo je, da bi bilo v takšni situaciji treba preučiti, ali dejstvo, da matična družba uporabi storitve hčerinske družbe za izvedbo gospodarskih dejavnosti, ki so v splošnem interesu, ne more omogočiti izogiba predpisom o javnem naročanju.
- 21 Zadeva je bila vrnjena Lietuvos apeliacinis teismas (litovsko pritožbeno sodišče), ki je sodbo Vilniaus apygardos teismas (regionalno sodišče v Vilni, Litva) razveljavilo in zadnjenavedenemu zadevo vrnilo v ponovno sojenje.
- 22 V teh okoliščinah je Vilniaus apygardos teismas (regionalno sodišče v Vilni) prekinilo odločanje in Sodišču v predhodno odločanje predložilo ti vprašnji:

„1. Ali je treba člen 1(9) Direktive 2004/18 razlagati tako, da se družba:

- ki jo je ustanovil naročnik, ki opravlja dejavnost na področju železniškega prevoza, in sicer upravljanje javne železniške infrastrukture ter prevoz potnikov in tovora;
- ki neodvisno opravlja gospodarsko dejavnost, določa poslovno strategijo, sprejema odločitve o pogojih delovanja družbe (trg proizvodov, segment strank in podobno), sodeluje na konkurenčnem trgu v celotni Evropski uniji in zunaj trga Unije, zagotavlja storitve izdelave in popravil tirnih vozil ter sodeluje v postopkih za oddajo javnih naročil, povezanih s to dejavnostjo, pri čemer si prizadeva pridobiti naročila od tretjih oseb (ne od matične družbe);
- ki zagotavlja storitve popravil tirnih vozil svojemu ustanovitelju na podlagi *in house* poslov, vrednost teh storitev pa predstavlja 90 % celotne dejavnosti družbe;
- katere storitve, ki jih opravlja za svojega ustanovitelja, so namenjene zagotovitvi ustanoviteljeve dejavnosti prevoza potnikov in tovora,

ne sme šteti za naročnika?

2. Če bo Sodišče ugotovilo, da je treba družbo v zgoraj navedenih okoliščinah šteti za naročnika, ali je treba člen 1(9) Direktive 2004/18 razlagati tako, da družba izgubi položaj naročnika, če se vrednost storitev popravil tirnih vozil, ki se zagotavljajo na podlagi *in house* poslov naročniku, ki je ustanovitelj družbe, zniža in predstavlja manj kot 90 % oziroma ne pomeni poglavitnega dela celotnega finančnega prometa od dejavnosti družbe?“

Vprašnji za predhodno odločanje

- 23 Predložitveno sodišče z vprašanjema, ki ju je treba obravnavati skupaj, v bistvu sprašuje, ali je treba člen 1(9), drugi pododstavek, Direktive 2004/18 razlagati tako, da se družba, ki je na eni strani v stoddstotni lasti naročnika, čigar dejavnost je zadovoljevanje potreb splošnega interesa, in ki na drugi strani opravlja tako posle za tega naročnika kot tudi posle na konkurenčnem trgu, lahko opredeli kot „oseba javnega prava“ v smislu te določbe, in kakšen je v zvezi s tem, če je to primerno, učinek dejstva, da lahko vrednost *in house* poslov v prihodnosti predstavlja manj kot 90 % oziroma ne pomeni poglobitnega dela celotnega prometa družbe.
- 24 Najprej je treba poudariti, da predložitveno sodišče v obravnavanem primeru ne daje nobenih pojasnil glede vrednosti javnega naročila iz postopka v glavni stvari, tako da ni mogoče zagotovo določiti, ali vrednost tega naročila presega prag, ki je določen v členu 7(b) Direktive 2004/18, in posledično ali je izpolnjen eden od bistvenih pogojev za uporabo te direktive v zadevi iz postopka v glavni stvari.
- 25 Zaradi duha sodelovanja, ki je v okviru postopka za predhodno odločanje prisoten v odnosih med nacionalnimi sodišči in Sodiščem, dejstvo, da predložitveno sodišče ni navedlo predhodnih ugotovitev, ne vodi do nedopustnosti predloga, če Sodišče kljub tej pomanjkljivosti in ob upoštevanju elementov iz spisa meni, da lahko predložitvenemu sodišču poda koristen odgovor. Tak pa je zlasti primer, kadar predložitvena odločba vsebuje dovolj upoštevnihih elementov za oceno, da so pogoji za uporabo sekundarnega akta verjetno izpolnjeni. Vendar pa je odgovor Sodišča upošteven le, če lahko predložitveno sodišče ugotovi, da so ti pogoji izpolnjeni (glej po analogiji sodbo z dne 11. decembra 2014, Azienda sanitaria locale n. 5 „Spezzino“ in drugi, C-113/13, EU:C:2014:2440, točka 48).
- 26 Predložitveno sodišče mora torej preveriti, ali je v obravnavanem primeru pogoj glede praga 200.000 EUR, kot je določen v členu 7(b) Direktive 2004/18, izpolnjen.
- 27 Ni sporno, da se šteje, da se dejavnost litovske železniške družbe, ki vključuje opravljanje storitev javnega prevoza potnikov, izvaja za zadovoljevanje potreb splošnega interesa in da mora biti ta družba opredeljena kot „oseba javnega prava“ in zato kot „naročnik“.
- 28 Tako se s prvim vprašanjem želi pridobiti pojasnilo, ali mora biti družba VLRD opredeljena tudi kot „oseba javnega prava“.
- 29 V skladu s členom 1(9), drugi pododstavek, točke od (a) do (c), Direktive 2004/18 je „oseba javnega prava“ vsak subjekt, ki je bil, prvič, ustanovljen s posebnim namenom zadovoljevanja potreb splošnega interesa, ki niso industrijske ali poslovne narave, ki ima, drugič, pravno osebnost in ki ga, tretjič, pretežno financirajo država, regionalni ali lokalni organi ali druge osebe javnega prava oziroma za katerega velja upravljavski nadzor s strani teh oseb ali pa ima upravni, vodstveni ali nadzorni odbor, katerega več kakor polovico članov imenuje država, regionalni ali lokalni organi ali druge osebe javnega prava.
- 30 V skladu z ustaljeno sodno prakso Sodišča so pogoji, navedeni v tem členu, kumulativni, zato že samo ob neizpolnitvi enega od njih subjekta ni mogoče opredeliti kot „osebo javnega prava“ in zato tudi ne kot „naročnika“ v smislu Direktive 2004/18 (glej v tem smislu sodbi z dne 22. maja 2003, Korhonen in drugi, C-18/01, EU:C:2003:300, točka 32, in z dne 10. aprila 2008, Ing. Aigner, C-393/06, EU:C:2008:213, točka 36 in navedena sodna praksa).
- 31 Pojem „naročnik“, vključno s pojmom „oseba javnega prava“, je treba – v skladu s cilji direktiv na področju javnega naročanja, s katerimi bi se hkrati izključila tveganje, da bi javni naročniki med oddajo naročila dajali prednost nacionalnim ponudnikom ali kandidatom, in možnost, da bi subjekt, ki ga financira ali nadzoruje država, regionalni ali lokalni organi ali druge osebe javnega prava, vodili drugi motivi kot ekonomski – razlagati namensko in široko (glej v tem smislu sodbo z dne 15. maja 2003, Komisija/Španija, C-214/00, EU:C:2003:276, točka 53 in navedena sodna praksa).

- 32 Poudariti je treba, da se zdi, da družba VLRD izpolnjuje pogoje, določene v členu 1(9), drugi pododstavek, točki (b) in (c), Direktive 2004/18. Ni namreč sporno, da ima pravno osebnost. Poleg tega je predložitveno sodišče ugotovilo, da je družba VLRD hčerinska družba v stoddstotni lasti litovske železniške družbe in da jo „nadzira“ ta zadnjenavedena družba.
- 33 Edino vprašanje, ki ga je treba preučiti, je, ali je družba VLRD „subjekt, ki je ustanovljen s posebnim namenom zadovoljevanja potreb javnega interesa, in ki nima pridobitnega [ki niso industrijske ali poslovne narave] značaja“ v smislu člena 1(9), drugi pododstavek, točka (a), Direktive 2004/18.
- 34 Iz besedila člena 1(9), drugi pododstavek, točka (a), Direktive 2004/18 izhaja, da mora zahtevo, ki je v tej točki določena, izpolniti subjekt, čigar pravni status se preučuje, in ne nek drug subjekt, čeprav je ta zadnjenavedeni matična družba prvega subjekta, ki mu zagotavlja blago ali storitve. Torej ni dovolj, da bi nek naročnik ustanovil podjetje oziroma da bi bile njegove dejavnosti financirane s finančnimi sredstvi, ki izhajajo iz dejavnosti, ki jih izvaja ta naročnik, da bi se to podjetje samo štelo za naročnika (sodba z dne 15. januarja 1998, Mannesmann Anlagenbau Austria in drugi, C-44/96, EU:C:1998:4, točka 39).
- 35 Poleg tega je treba upoštevati, da uporaba izraza „poseben“ odraža voljo zakonodajalca Unije, da se zavezujoča pravila s področja javnega naročanja uporabijo le za subjekte, ustanovljene za poseben namen zadovoljitve potreb splošnega interesa, ki niso industrijske ali poslovne narave, in katerih dejavnost zadovoljuje takšne potrebe.
- 36 Zato bi bilo treba najprej ugotoviti, ali je bila družba VLRD ustanovljena s posebnim namenom zadovoljevanja potreb splošnega interesa in ali se z njenimi dejavnostmi te potrebe dejansko izpolnjujejo, preden bi bilo treba po potrebi preučiti, ali so takšne potrebe industrijske ali poslovne narave (glej v tem smislu sodbo z dne 22. maja 2003, Korhonen in drugi, C-18/01, EU:C:2003:300, točka 40).
- 37 V obravnavanem primeru iz besedila prvega vprašanja izhaja, da družba VLRD zagotavlja blago in storitve, da „[omogoča svoji matični družbi izvajanje] dejavnosti prevoza potnikov in tovorov“.
- 38 Iz predložitvene odločbe namreč izhaja, da je bila družba VLRD ustanovljena po preoblikovanju litovske železniške družbe in da sta „tako ustanovitev [družbe VLRD] kot tudi njena dejavnost vedno osredotočeni na zadovoljevanje potreb ustanoviteljice, in sicer potreb splošnega interesa“. V zvezi s tem je treba poudariti, da se v zadevi v glavni stvari dejavnost družbe VLRD, zlasti proizvodnja in vzdrževanje lokomotiv in vozil ter dobava teh proizvodov in storitev litovski železniški družbi, zdi potrebna, da zadnjenavedena lahko izvršuje svojo dejavnost, ki je namenjena zadovoljevanju potreb splošnega interesa.
- 39 Zato se zdi, da je bila družba VLRD ustanovljena s posebnim namenom zadovoljevanja potreb svoje matične družbe, saj potrebe, za zadovoljevanje katerih je bila družba VLRD ustanovljena, pomenijo pogoj, ki je nujen za izvrševanje dejavnosti splošnega interesa te matične družbe, kar pa mora preveriti predložitveno sodišče.
- 40 Treba je navesti, da ni pomembno, da zadevni subjekt poleg dejavnosti, ki so namenjene zadovoljevanju potreb splošnega interesa, opravlja tudi druge dejavnosti s pridobitnim namenom na konkurenčnem trgu (glej v tem smislu sodbo z dne 15. januarja 1998, Mannesmann Anlagenbau Austria in drugi, C-44/96, EU:C:1998:4, točka 25, in z dne 10. aprila 2008, Ing. Aigner, C-393/06, EU:C:2008:213, točka 47 in navedena sodna praksa).
- 41 Tako dejstvo, da družba VLRD izvaja ne samo dejavnosti, ki so namenjene zadovoljevanju potreb splošnega interesa prek *in house* poslov z litovsko državno železniško družbo, da ta lahko izvaja dejavnost prevoza, ampak izvaja tudi druge dejavnosti s pridobitnim namenom, v zvezi s tem ni upoštevno.

- 42 Za presojo, ali se subjekt uvršča v pojem „oseba javnega prava“ v smislu člena 1(9), drugi pododstavek, točka (a), Direktive 2004/18, je potrebno tudi, da ta zadovoljuje potrebe splošnega interesa, ki niso industrijske ali poslovne narave.
- 43 V zvezi s tem je treba poudariti, da je treba presojo te narave opraviti ob upoštevanju vseh ustreznih pravnih elementov in dejstev, kot so okoliščine, ki so privedle do ustanovitve zadevnega subjekta, in razmere, v katerih ta opravlja dejavnosti, ki so namenjene zadovoljevanju potreb splošnega interesa, vključno z med drugim neobstojem konkurence na trgu, neobstojem pridobitnega namena, neprevzemom tveganja, povezanega s temi dejavnostmi, in morebitnim javnim financiranjem zadevnih dejavnosti.
- 44 Kot je Sodišče presodilo, čeprav zadevni subjekt v primeru dejavnosti, ki so namenjene zadovoljevanju potreb splošnega interesa, deluje v običajnih tržnih pogojih, si prizadeva za dobiček in nosi izgube, ki izhajajo iz opravljanja navedenih dejavnosti, je malo verjetno, da potrebe, ki jih želi zadovoljiti, niso industrijske ali poslovne narave (sodba z dne 16. oktobra 2003, Komisija/Španija, C-283/00, EU:C:2003:544, točki 81 in 82 ter navedena sodna praksa).
- 45 Vendar pa obstoj razvite konkurence sam po sebi ne omogoča zaključka, da ne obstaja potreba splošnega interesa, ki ni industrijske ali poslovne narave.
- 46 V teh okoliščinah mora predložitveno sodišče na podlagi vseh pravnih in dejanskih okoliščin v obravnavani zadevi preveriti, ali so bile dejavnosti, ki jih je izvajala družba VLRD v trenutku dodelitve naročila, ki se obravnava v postopku v glavni stvari, in so namenjene zadovoljevanju potreb splošnega interesa, izvršene v konkurenčnih pogojih in zlasti ali so družbo VLRD lahko glede na okoliščine obravnavanega primera vodili negospodarski preudarki.
- 47 V zvezi s tem je popolnoma neupoštevna okoliščina, ki jo je navedlo predložitveno sodišče v predložitveni odločbi, da naj bi se pomembnost *in house* poslov, izvedenih z litovsko železniško družbo, glede na celotni promet družbe VLRD v prihodnosti lahko zmanjšala, ker mora to sodišče preučiti položaj te družbe v trenutku oddaje zadevnega naročila.
- 48 Zato je treba na postavljeni vprašanji odgovoriti, da je treba člen 1(9), drugi pododstavek, Direktive 2004/18 razlagati tako, da je treba družbo, ki je na eni strani v stoddstotni lasti naročnika, čigar dejavnost je zadovoljevanje potreb splošnega interesa, in ki na drugi strani izvaja tako posle za tega naročnika kot tudi posle na konkurenčnem trgu, opredeliti kot „osebo javnega prava“ v smislu te določbe, če so dejavnosti te družbe potrebne, da navedeni naročnik lahko izvaja svojo dejavnost, in če navedeno družbo, da zadovolji potrebe splošnega interesa, vodijo negospodarski preudarki, kar mora preveriti predložitveno sodišče. V zvezi s tem ni upošteveno dejstvo, da bi vrednost *in house* poslov v prihodnosti lahko predstavljala manj kot 90 % oziroma nepoglaviten del celotnega prometa družbe.

Stroški

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

Iz teh razlogov je Sodišče (četrti senat) razsodilo:

Člen 1(9), drugi pododstavek, Direktive 2004/18/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 31. marca 2004 o usklajevanju postopkov za oddajo javnih naročil gradenj, blaga in storitev, kakor je bila spremenjena z Uredbo Komisije (EU) št. 1251/2011 z dne 30. novembra 2011, je treba razlagati tako, da je treba družbo, ki je na eni strani v stoddstotni lasti naročnika, čigar dejavnost je zadovoljevanje potreb splošnega interesa, in ki na drugi strani izvaja tako posle za

tega naročnika kot tudi posle na konkurenčnem trgu, opredeliti kot „osebo javnega prava“ v smislu te določbe, če so dejavnosti te družbe potrebne, da navedeni naročnik lahko izvaja svojo dejavnost, in če navedeno družbo, da zadovolji potrebe splošnega interesa, vodijo negospodarski preudarki, kar mora preveriti predložitveno sodišče. V zvezi s tem ni upoštevno dejstvo, da bi vrednost *in house* poslov v prihodnosti lahko predstavljala manj kot 90 % oziroma nepoglaviten del celotnega prometa družbe.

Podpisi