TEISINGUMO TEISMO (trečioji kolegija) SPRENDIMAS

2009 m. rugsėjo 10 d.*

Byloje C-206/08

dėl *Thüringer Oberlandesgericht* (Vokietija) 2008 m. gegužės 8 d. Nutartimi, kurią Teisingumo Teismas gavo 2008 m. gegužės 19 d., pagal EB 234 straipsnį pateikto prašymo priimti prejudicinį sprendimą byloje

Wasser- und Abwasserzweckverband Gotha und Landkreisgemeinden (WAZV Gotha)

prieš

Eurawasser Aufbereitungs- und Entsorgungsgesellschaft mbH,

dalyvaujant

Stadtwirtschaft Gotha GmbH,

* Proceso kalba: vokiečių.

Wasserverband Lausitz Betriebsführungs GmbH (WAL),

TEISINGUMO TEISMAS (trečioji kolegija),

kurį sudaro kolegijos pirmininkas A. Rosas, teisėjai J. N. Cunha Rodrigues (pranešėjas), J. Klučka, P. Lindh ir A. Arabadjiev,

generalinis advokatas D. Ruiz-Jarabo Colomer,
posėdžio sekretorė C. Strömholm, administratorė,

atsižvelgęs į rašytinę proceso dalį ir įvykus 2009 m. balandžio 23 d. posėdžiui,

išnagrinėjęs pastabas, pateiktas:

— *Wasser- und Abwasserzweckverband Gotha und Landkreisgemeinden (WAZV Gotha)*, atstovaujamos advokatų S. Wellmann ir P. Hermisson,

— *Eurawasser Aufbereitungs- und Entsorgungsgesellschaft mbH*, atstovaujamos advokato U.-D. Pape,

— *Stadtwirtschaft Gotha GmbH*, atstovaujamos advokatės E. Glahs,

— *Wasserverband Lausitz Betriebsführungs GmbH (WAL)*, atstovaujamos advokatų S. Gesterkamp ir S. Sieme,

— Vokietijos vyriausybės, atstovaujamos M. Lumma ir J. Möller,

— Čekijos vyriausybės, atstovaujamos M. Smolek,

— Europos Bendrijų Komisijos, atstovaujamos P. Oliver, D. Kukovec ir C. Zadra, padedamų advokato B. Wägenbaur,

atsižvelgęs į sprendimą, priimtą susipažinus su generalinio advokato nuomone, nagrinėti bylą be išvados,

priima šį

Sprendimą

1 Prašymas priimti prejudicinį sprendimą susijęs su paslaugų koncesijos sąvokos išaiškinimu pagal 2004 m. kovo 31 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyvą 2004/17/EB dėl subjektų, vykdančių veiklą vandens, energetikos, transporto ir pašto paslaugų sektoriuose, vykdomų pirkimų tvarkos derinimo (OL L 134, p. 1; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 6 sk., 7 t., p. 19).

2 Šis prašymas buvo pateiktas nagrinėjant *Wasser- und Abwasserzweckverband Gotha und Landeskreisgemeinden* (Gotos miesto ir apygardos savivaldybių vandens tiekimo ir nuotekų šalinimo tikslinis susivienijimas, toliau – Gotos VNTS) ir *Eurawasser Aufbereitungs- und Entsorgungsgesellschaft mbH* (vandens valymo ir nuotekų šalinimo įmonė, toliau – *Eurawasser*) ginčą dėl teisės teikti viešąją geriamojo vandens tiekimo ir nuotekų šalinimo paslaugą.

Teisinis pagrindas

3 Direktyvos 2004/17 1 straipsnio 2 dalies a ir d punktuose numatyta:

„2. a) „Prekių, darbų ir paslaugų pirkimo sutartys“ – tai sutartys, numatančios piniginį atlygį, sudarytos raštu tarp vieno ar kelių perkančiųjų subjektų, nurodytų 2 straipsnio 2 dalyje, ir vieno ar kelių rangovų, tiekėjų ar paslaugų teikėjų;

<…>

d) „paslaugų pirkimo sutartys“ – tai sutartys, išskyrus darbų ir prekių pirkimo sutartis, kurių objektas – paslaugų, nurodytų XVII priede, teikimas.

<…>“

4 Šios direktyvos 1 straipsnio 3 dalies b punkte nustatyta:

„Paslaugų koncesija – tai tokios pat rūšies kaip ir paslaugų pirkimo sutartis, išskyrus tai, kad atlygis už suteiktas paslaugas – tai tik teisė eksploatuoti paslaugą arba tokia teisė kartu su užmokesčiu.“

5 Pagal minėtos direktyvos 2 straipsnį:

„1. Šioje direktyvoje:

a) „Perkančiosios institucijos“: valstybė, regionų ar vietos valdžios institucijos ar kitos viešosios teisės reglamentuojamos įstaigos, vienos ar kelių šių valdžios institucijų arba viešosios teisės reglamentuojamų įstaigų sukurtos asociacijos.

<…>

2. Ši direktyva taikoma perkantiesiems subjektams, kurie:

a) yra perkančiosios institucijos arba valstybės įmonės ir kurios vykdo vieną iš 3–7 straipsniuose nurodytos veiklos rūšių;

<…>“

6 Direktyvos 2004/17 4 straipsnyje numatyta:

„1. Ši direktyva taikoma šioms veiklos rūšims:

a) fiksuotų tinklų, skirtų visuomenei teikti paslaugą, teikimui ir eksploatavimui, susijusiam su geriamojo vandens gamyba, perdavimu ar paskirstymu; arba

b) geriamojo vandens tiekimui tokiems tinklams.

2. Ši direktyva taip pat taikoma sutartims ar projekto konkursams, kurias sudaro arba kuriuos organizuoja subjektai, vykdantys šio straipsnio 1 dalyje minėtą veiklą ir kurie:

<…>

b) yra susiję su nuotekų šalinimu arba valymu.

<…>“

7 Šios direktyvos 18 straipsnyje nustatyta:

„Ši direktyva netaikoma darbų ir paslaugų koncesijoms, kurias suteikia perkantieji subjektai, vykdantys vieną ar kelias 3–7 straipsniuose nurodytas veiklos rūšis, kai tos koncesijos suteikiamos tokioms veiklos rūšims vykdyti.“

8 Pagal minėtos direktyvos 31 straipsnį:

„Sutartys, kurių objektas – XVII A priede išvardytos paslaugos, sudaromos pagal 34–59 straipsnius.“

9 Tos pačios direktyvos 32 straipsnyje įtvirtinta:

„Sutartims, kurių objektas – XVII B priede išvardytos paslaugos, taikomi išskirtinai 34 ir 43 straipsnių reikalavimai.“

10 Remiantis Direktyvos 2004/17 71 straipsniu, ne vėliau kaip iki 2006 m. sausio 31 d. valstybės narės turėjo priimti įstatymus ir kitus teisės aktus, būtinus, kad būtų laikomasi šios direktyvos.

Pagrindinė byla ir prejudiciniai klausimai

11 Iš bylos medžiagos matyti, kad Gotos VNTS yra savivaldybių susivienijimas, pagal tam tikras Vokietijos teisės nuostatas turintis pareigą užtikrinti geriamojo vandens tiekimą jo teritorijoje gyvenantiems žmonėms ir nuotekų šalinimą.

12 1994 m. sudaryta reikalų tvarkymo sutartimi Gotos VNTS patikėjo *Stadtwirtschaft Gotha GmbH* (Gotos miesto savivaldybės įmonė, toliau – *Stadtwirtschaft*) visų su vandens tiekimu susijusių techninių, komercinių ir administracinių paslaugų teikimą. Atsižvelgdama į tai, kad šios sutarties galiojimas turėjo baigtis 2008 m., Gotos VNTS ketino priimti *Stadtwirtschaft* į savo narius, kad galėtų ir toliau jai patikėti reikalų tvarkymą. Tačiau priežiūros institucijos, remdamosi viešuosius pirkimus reglamentuojančiomis nuostatomis, atsisakė suteikti leidimą priimti *Stadtwirtschaft* į Gotos VNTS.

13 Ketindama ir toliau patikėti reikalų tvarkymą tretiesiems asmenims, Gotos VNTS nusprendė suteikti geriamojo vandens tiekimo ir nuotekų šalinimo paslaugų koncesiją. Šiuo tikslu 2007 m. rugsėjo mėn. ji pradėjo neformalią pirkimo procedūrą, užuot vadovavusis Įstatymo dėl konkurencijos ribojimo draudimo (Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen, toliau – GWB) 97 ir paskesniuose straipsniuose įtvirtinta formalia pirkimų tvarka. Vis dėlto Gotos VNTS 2007 m. rugsėjo 19 d. *Europos Sąjungos oficialiajame leidinyje* paskelbė apie pirkimą Nr. 2007/S 180-220518.

14 Skelbime apie pirkimą buvo nurodyta apie vandens tiekimo ir nuotekų šalinimo Gotos VNTS administruojamoje teritorijoje paslaugų koncesijos suteikimą dvidešimties metų laikotarpiui ir suinteresuotosios įmonės buvo kviečiamos teikti savo paraiškas.

15 Skelbime apie pirkimą ir prie jo pridėtame sutarties projekte buvo numatyta, kad koncesininkas teiks minėtas paslaugas Gotos VNTS administruojamoje teritorijoje gyvenantiems vartotojams pagal jo vardu ir atsakomybe sudarytas privačias sutartis ir kad už savo paslaugas jis iš šių vartotojų rinks atlyginimą.

16 Buvo numatyta koncesininko teisė pačiam teisingai apskaičiuoti už jo suteiktas paslaugas mokėtiną atlygį ir išimtinai savo atsakomybe nustatyti jo dydį. Tačiau ši teisė buvo apribota, nes iki 2009 m. gruodžio 31 d. koncesininkas turėjo rinkti skelbimo apie pirkimą paskelbimo dieną galiojančius atlygius, o vėliau atlygiai turėjo atitikti Tiuringijos komunalinių mokesčių įstatymo (Thüringer Kommunalabgabengesetz) nuostatas.

17 Skelbime apie pirkimą ir sutarties projekte taip pat buvo numatyta, kad vandens tiekimo ir nuotekų šalinimo įrenginiai liks Gotos VNTS nuosavybė ir bus išnuomoti

koncesininkui, o šis galės įskaičiuoti atitinkamą nuomos mokestį į už suteiktas paslaugas iš vartotojų renkamą atlygį. Koncesininkui tektų minėtų įrenginių priežiūros pareiga.

18 Gotos VNTS įsipareigojo nutarimu įtvirtinti prisijungimo prie vandens tiekimo ir nuotekų šalinimo viešojo tinklo bei naudojimosi juo pareigą. Tačiau koncesininkas neturės teisės reikalauti vykdyti šią pareigą kiekvienu konkrečiu atveju.

19 Galiausiai Gotos VNTS įsipareigojo laikydamasi įstatymų perleisti koncesininkui visas jos gaunamas valstybės dotacijas.

20 Skelbime apie pirkimą kaip galutinė data dalyvių paraiškoms pateikti buvo nurodyta 2007 m. spalio 8 diena. 2007 m. spalio 4 d. raštu *Eurawasser* sukritikavo Gotos VNTS ketinimą įsigyti pirma minėtas paslaugas ne skelbiant formalų viešojo paslaugų pirkimo konkursą, o suteikiant paslaugų koncesiją.

21 2007 m. spalio 8 d. *Eurawasser* pateikė paraišką dalyvauti. *Stadtwirtschaft* ir *Wasserverband Lausitz Betriebsführungs GmbH* (Laužicos regiono savivaldybių vandens susivienijimo kontroliuojama vadybos įmonė, toliau – *WAL*) taip pat dalyvavo atrankos procedūroje ir Gotos VNTS buvo pakviestos pateikti pasiūlymus. Iš viso iki skelbime apie pirkimą nurodytos galutinės datos buvo pateiktos aštuonios dalyvių paraiškos.

22 2007 m. spalio 9 d. raštu Gotos VNTS atmetė *Eurawasser* skundą. Po kitų nesėkmingų skundų, pateiktų 2007 m. spalio 19 d. ir lapkričio 23 d., *Eurawasser* kompetentingai viešųjų pirkimų kolegijai (*Vergabekammer*) pateikė pareiškimą, motyvuodama tuo, kad Gotos VNTS pasirinko netinkamą pirkimo būdą.

23 2008 m. sausio 24 d. Nutartimi viešųjų pirkimų kolegija konstatavo, kad nagrinėjama operacija iš tikrųjų buvo viešasis paslaugų pirkimas, kad Gotos VNTS turėjo taikyti formalią viešojo pirkimo procedūrą ir kad turėjo būti atkurta iki skelbimo apie pirkimą buvusi procedūros stadija.

24 Dėl šios nutarties Gotos VNTS pateikė apeliacinį skundą *Thüringer Oberlandesgericht* (Tiuringijos aukštesnysis žemės teismas).

25 *Stadtwirtschaft* ir *WAL* buvo leista įstoti į bylą.

26 Šiomis aplinkybėmis *Thüringer Oberlandesgericht* nusprendė sustabdyti bylos nagrinėjimą ir pateikti Teisingumo Teismui šiuos prejudicinius klausimus:

„1. Ar paslaugų teikimo sutartis (šioje byloje dėl vandens tiekimo ir nuotekų valymo paslaugų), pagal kurią perkančioji organizacija paslaugų teikėjui nemoka tiesioginio piniginio atlygio, o paslaugų teikėjui suteikiama teisė rinkti privatų atlygį iš trečiųjų asmenų, vien dėl šios priežasties laikytina paslaugų koncesija direktyvos (2004/17) 1 straipsnio 3 dalies b punkto prasme, atskiriant ją nuo atlygintinos paslaugų pirkimo sutarties direktyvos 1 straipsnio 2 dalies a ir d punktų prasme?

2. Jei atsakymas į pirmąjį klausimą būtų neigiamas, ar jame aprašytos rūšies sutartys yra paslaugų koncesija, jei paslaugų teikėjas prisiima visą ar bent didžiąją dalį su nagrinėjamomis paslaugomis susijusios eksploatavimo rizikos, nors ši rizika dėl šių paslaugų reglamentavimo pagal viešąją teisę (pareiga prisijungti ir naudotis, kainos apskaičiavimas pagal išlaidų padengimo principą) iš prigimties, t. y. net jei paslaugas teiktų pati perkančioji organizacija, yra labai ribota?

3. Jei atsakymas į antrąjį klausimą taip pat būtų neigiamas, ar direktyvos (2004/17) 1 straipsnio 3 dalies b punktą reikia aiškinti taip, kad su paslaugų teikimu susijusi eksploatavimo rizika, visų pirma realizavimo rizika, kokybiškai turi būti panaši į tą, kuri paprastai kyla laisvosios rinkos sąlygomis, esant keliems konkurentams?“

Dėl priimtinumo

27 Gotos VNTS teigia, kad prašymas priimti prejudicinį sprendimą nepriimtinas, nes atsakymas į pirmąjį klausimą aiškiai išplaukia iš Direktyvos 2004/17 1 straipsnio 3 dalies b punkte esančio paslaugų koncesijos apibrėžimo bei iš Teisingumo Teismo praktikos. Taigi prašomas išaiškinimas visiškai nėra būtinas. *WAL* pateikia iš esmės panašius argumentus.

28 *Stadtwirtschaft* teigia, kad prejudiciniai klausimai nėra svarbūs sprendimui, kurį turi priimti prašymą pateikęs teismas, nes pagrindinę bylą galima išnagrinėti ir neatsakius į šiuos klausimus. Jos teigimu, Gotos VNTS taikė teisingą sutarties sudarymo procedūrą, net jei paaiškės, kad pagrindinėje byloje nagrinėjamas sutartis reikia pripažinti viešuoju paslaugu pirkimu, patenkančiu į Direktyvos 2004/17 taikymo sritį.

29 Europos Bendrijų Komisija mano priešingai, kad prašymas priimti prejudicinį sprendimą yra priimtinas. Jos manymu, iš šio prašymo matyti, kad nacionalinis teismas įsitikinęs, jog su viešojo paslaugų pirkimo ir paslaugų koncesijos sąvokų atskyrimu susiję prejudiciniai klausimai yra būtini siekiant nuspręsti dėl jam pateiktos apeliacijos priimtinumo.

30 Pateikus prašymą priimti prejudicinį sprendimą, 2008 m. rugsėjo 4 d. Gotos VNTS nusprendė anuliuoti pagrindinės bylos dalyku esančią konkurso procedūrą.

31 Po šio anuliavimo *Eurawasser* pakeitė savo ieškinį, tačiau jo neatsiėmė. Nuo šiol *Eurawasser* prašo priimti sprendimą, konstatuojantį, kad anuliavus procedūrą buvo pažeistos jos teisės į viešųjų pirkimo sutarčių sudarymo taisyklių laikymąsi, kurios jai suteiktos pagal GWB 97 ir paskesnius straipsnius.

32 2008 m. gruodžio 24 d. prašymą pateikęs teismas pranešė Teisingumo Teismui neatsisakąs prašymo priimti prejudicinį sprendimą. Jis mano, jog tam, kad galėtų priimti sprendimą dėl pakeisto ieškinio, vis dar būtina gauti atsakymus į pateiktus klausimus jau vien todėl, kad paslaugų koncesijos iš karto nepatenka į GWB 97 ir paskesnių straipsnių taikymo sritį ir kad dėl to ieškinio pagrindinėje byloje pakeitimas neturi jokios įtakos aplinkybei, jog kreipimasis į kompetentingas institucijas, t. y. *Vergabekammer* ir *Vergabesenat*, siekiant patikrinti viešiesiems pirkimams taikomų procedūrų laikymąsi, būtų nepriimtinas, pripažinus pagrindinėje byloje nagrinėjamą sutartį paslaugų koncesija.

33 Šiuo klausimu Teisingumo Teismas yra nusprendęs, kad EB 234 straipsniu įtvirtinto jo ir nacionalinių teismų bendradarbiavimo kontekste tik bylą nagrinėjantis nacionalinis teismas, atsakingas už sprendimo priėmimą, atsižvelgdamas į konkrečios bylos ypatumus, turi įvertinti ir prejudicinio sprendimo būtinumą savo sprendimui, ir Teisingumo Teismui pateikiamų klausimų svarbą. Todėl Teisingumo Teismas iš principo turi priimti sprendimą tuo atveju, kai pateikti klausimai susiję su Bendrijos teisės išaiškinimu (žr., be kita ko, 2009 m. balandžio 23 d. Sprendimo *Rüffler*, C-544/07, Rink. p. I-3389, 36 punktą ir jame nurodytą teismų praktiką).

34 Teisingumo Teismas taip pat yra nusprendęs, kad išskirtinėmis aplinkybėmis, siekdamas patikrinti savo paties kompetenciją, jis turi įvertinti sąlygas, kuriomis į jį

kreipėsi nacionalinis teismas. Atsisakyti priimti sprendimą dėl nacionalinio teismo pateikto prejudicinio klausimo galima, tik jeigu akivaizdu, kad prašomas Bendrijos teisės išaiškinimas neturi jokio ryšio su pagrindinės bylos aplinkybėmis arba dalyku, jeigu problema hipotetinė arba jeigu Teisingumo Teismas neturi būtinos faktinės ir teisinės informacijos, kad naudingai atsakytų į jam pateiktus klausimus (žr., be kita ko, minėto sprendimo *Rüffler* 37 ir 38 punktus ir juose nurodytą teismų praktiką).

35 Savo prašyme priimti prejudicinį sprendimą bei 2008 m. gruodžio 24 d. rašte prašymą pateikęs teismas aiškiai nurodė priežastis, dėl kurių, jo manymu, pateikti klausimai yra svarbūs, o atsakymai į juos būtini jo nagrinėjamam ginčui išspręsti. Atsižvelgiant į šiuos paaiškinimus, pateikti klausimai neatrodo esantys hipotetiniai ar neturintys ryšio su pagrindinės bylos dalyku.

36 Todėl pateikti prejudiciniai klausimai yra priimtini.

Dėl prejudicinių klausimų

Pirminės pastabos

37 Pirmiausia reikėtų patikslinti, kad, kaip matyti iš bylos medžiagos, Gotos VNTS atitinka Direktyvos 2004/17 2 straipsnio 1 dalies a punkte pateiktą perkančiosios institucijos apibrėžimą; perkančioji institucija yra viena iš perkančiųjų subjektų, kuriems ši direktyva taikoma pagal jos 2 straipsnio 2 dalies a punktą, rūšių.

38 Be to, Direktyva 2004/17 pagrindinei bylai taikoma remiantis jos 4 straipsniu, nes suinteresuotoji perkančioji institucija, t. y. Gotos VNTS, vykdo veiklą geriamojo vandens tiekimo ir nuotekų šalinimo srityje.

39 Direktyva 2004/17 pagrindinei bylai taikoma *ratione temporis*, nes jos 71 straipsnyje įtvirtintas įgyvendinimo terminas baigėsi 2006 m. sausio 31 d., o pagrindinėje byloje nagrinėjama konkurso procedūra buvo pradėta 2007 m. rugsėjį.

40 Reikia priminti, kad paslaugų koncesijos apibrėžimas buvo įtrauktas į Bendrijos teisės aktus Direktyvos 2004/17 1 straipsnio 2 dalies a punktu. Šio apibrėžimo nėra ankstesnėse šios srities direktyvose, būtent 1993 m. birželio 14 d. Tarybos direktyvoje 93/38/EEB dėl subjektų, vykdančių savo veiklą vandens, energetikos, transporto ir telekomunikacijų sektoriuose, vykdomų pirkimų tvarkos derinimo (OL L 199, p. 84; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 6 sk., 2 t., p. 194).

41 Direktyvos 2004/17 18 straipsnyje Bendrijos teisės aktų leidėjas patikslino, kad ši direktyva netaikoma paslaugų koncesijoms, kurias suteikia perkantieji subjektai, vykdantys veiklą, be kita ko, vandens srityje.

42 Be to, primintina, kad, kiek tai susiję su 2004 m. kovo 31 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyvos 2004/18/EB dėl viešojo darbų, prekių ir paslaugų pirkimo sutarčių sudarymo tvarkos derinimo (OL L 134, p. 114; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 6 sk., 7 t., p. 132) taikymo sritimi, jos 1 straipsnio 2 dalies a punkte ir 4 dalyje pateikti viešojo pirkimo sutarties ir paslaugų koncesijos apibrėžimai iš esmės panašūs į Direktyvos 2004/17 1 straipsnio 2 dalies a punkte ir 3 dalyje esančius atitinkamus apibrėžimus.

43 Šis panašumas reikalauja vadovautis tais pačiais kriterijais aiškinant viešojo paslaugų pirkimo ir paslaugų koncesijos sąvokas dviejų minėtų direktyvų atitinkamose taikymo srityse.

44 Iš to išplaukia, kad jei pagrindinėje byloje nagrinėjamas sandoris bus pripažintas viešojo paslaugų pirkimo sutartimi Direktyvos 2004/17 prasme, tokia sutartis iš esmės turi būti sudaroma laikantis šios direktyvos 31 ir 32 straipsniuose nustatytos tvarkos. Atvirkščiai, jei šis sandoris bus pripažintas paslaugų koncesija, minėtoji direktyva, remiantis jos 18 straipsniu, nebus jam taikoma. Pastaruoju atveju suteikiant koncesiją vis tiek bus taikomos pagrindinės EB sutarties taisyklės bendrai ir, kalbant konkrečiai, vienodo požiūrio ir nediskriminavimo dėl pilietybės principai bei iš jų išplaukianti skaidrumo pareiga (šiuo klausimu žr. 2000 m. gruodžio 7 d. Sprendimo *Telaustria ir Telefonadress*, C-324/98, Rink. p. I-10745, 60–62 punktus; 2005 m. liepos 21 d. Sprendimo *Coname*, C-231/03, Rink. p. I-7287, 16–19 punktus; 2005 m. spalio 13 d. Sprendimo *Parking Brixen*, C-458/03, Rink. p. I-8585, 46–49 punktus ir 2008 m. lapkričio 13 d. Sprendimo *Coditel Brabant*, C-324/07, Rink. p. I-8457, 25 punktą).

45 Būtent šiame kontekste prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas siekia patikslinti kriterijus, svarbius atskiriant viešąjį paslaugų pirkimą nuo paslaugų koncesijos.

Dėl pirmojo ir antrojo klausimų

46 Savo pirmuoju ir antruoju klausimais, kuriuos tikslinga nagrinėti kartu, prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas iš esmės klausia, ar sutarties dėl paslaugų atveju aplinkybės, kad kontrahentas negauna atlygio tiesiogiai iš perkančiosios institucijos, bet turi teisę rinkti privatų atlygį iš trečiųjų asmenų, savaime pakanka tam, kad nagrinėjama sutartis būtų pripažinta paslaugų koncesija Direktyvos 2004/17 1 straipsnio 3 dalies b punkto prasme. Jei į šį klausimą būtų atsakyta neigiamai, nacionalinis teismas klausia, ar tokią sutartį reikia laikyti paslaugų koncesija, jei kontrahentas prisiima visą ar bent

jau didesnę dalį perkančiajai institucijai tenkančios eksploatavimo rizikos, nors ši rizika dėl paslaugų reglamentavimo pagal viešąją teisę iš prigimties yra labai ribota.

47 Ragindami teigiamai atsakyti į pirmąjį klausimą, Gotos VNTS, *Stadtwirtschaft* ir *WAL*, taip pat Vokietijos ir Čekijos vyriausybės teigia, jog aplinkybės, kad kontrahentui atlyginama iš nagrinėjamų paslaugų vartotojų renkamu atlygiu, pakanka apibūdinti paslaugų koncesiją.

48 Tačiau *Eurawasser* ir Komisija mano, kad kontrahentas papildomai turi prisiimti su nagrinėjamų paslaugų eksploatavimu susijusią ekonominę riziką.

49 Šiuo klausimu reikia pažymėti, kad Direktyvos 2004/17 1 straipsnio 2 dalies a punkte numatyta, jog „prekių, darbų ir paslaugų pirkimo sutartys“ – tai atlygintinos sutartys, sudarytos raštu tarp vieno ar kelių perkančiųjų subjektų, nurodytų 2 straipsnio 2 dalyje, ir vieno ar kelių rangovų, tiekėjų ar paslaugų teikėjų.

50 Remiantis minėtos direktyvos 1 straipsnio 3 dalies b punktu, „paslaugų koncesija“ – tai tokios pat rūšies kaip ir paslaugų pirkimo sutartis, išskyrus tai, kad atlygis už suteiktas paslaugas – tik teisė eksploatuoti paslaugą arba tokia teisė kartu su užmokesčiu.

51 Lyginant šiuos du apibrėžimus matyti, kad paslaugų pirkimo sutarties ir paslaugų koncesijos skirtumą sudaro atlygis už suteiktas paslaugas. Paslaugų pirkimo sutartis apima atlygį, kurį perkančioji institucija moka tiesiogiai paslaugų teikėjui (šiuo klausimu žr. minėto sprendimo *Parking Brixen* 39 punktą), o paslaugų koncesijos atveju atlygis už suteiktas paslaugas yra tik teisė eksploatuoti paslaugą arba tokia teisė kartu su užmokesčiu.

52 Pateikti klausimai aiškiai pagrįsti aplinkybe, kad nagrinėjamoje sutartyje numatyta, jog kontrahentui atlyginama ne tiesiogiai perkančiosios institucijos, bet privačiu atlygiu, kurį perkančioji institucija jam leidžia rinkti iš trečiųjų asmenų.

53 Atsižvelgiant į šio sprendimo 51 punkte nurodytą kriterijų, tai, kad paslaugų teikėjui atlyginama iš trečiųjų asmenų – nagrinėjamu atveju tai yra teikiamų paslaugų gavėjai – renkamais mokėjimais, yra viena iš paslaugų teikėjui pripažįstamos teisės eksploatuoti paslaugas įgyvendinimo formų.

54 Šis kriterijus išplaukė jau iš Teisingumo Teismo praktikos, buvusios iki Direktyvos 2004/17 įsigaliojimo. Remiantis šia praktika, paslaugų koncesija pripažįstama tuomet, kai sutartas atlyginimo būdas buvo paslaugų teikėjo teisė eksploatuoti savo paties paslaugas (šiuo klausimu žr. minėto sprendimo *Telaustria ir Telefonadress* 58 punktą; 2002 m. gegužės 30 d. Nutarties *Buchhändler-Vereinigung*, C-358/00, Rink. p. I-4685, 27 ir 28 punktus; taip pat 2007 m. liepos 18 d. Sprendimo *Komisija prieš Italiją*, C-382/05, Rink. p. I-6657, 34 punktą ir 2008 m. lapkričio 13 d. Sprendimo *Komisija prieš Italiją*, C-437/07, 29 punktą).

55 Šiuo atžvilgiu nesvarbu, ar atlygį reglamentuoja privatinė, ar viešoji teisė.

56 Pavyzdžiui, Teisingumo Teismas pripažino paslaugų koncesiją tais atvejais, kai paslaugų teikėjo atlyginimą sudarė viešosios automobilių stovėjimo aikštelės naudotojų, viešojo transporto paslaugų gavėjų ar televizijos tinklo naudotojų mokami mokesčiai (žr. minėto sprendimo *Parking Brixen* 40 punktą; 2006 m. balandžio 6 d. Sprendimo *ANAV*, C-410/04, Rink. p. I-3303, 16 punktą ir minėto sprendimo *Coditel Brabant* 24 punktą).

57 Iš to išplaukia, kad sutarties dėl paslaugų atveju aplinkybė, kad kontrahentas negauna atlygio tiesiogiai iš perkančiosios institucijos, o turi teisę rinkti jį iš trečiųjų asmenų, atitinka Direktyvos 2004/17 1 straipsnio 3 dalies b punkte įtvirtintą atlygio reikalavimą.

58 Tačiau ši išvada verčia patikslinti minėtoje nuostatoje numatytą sąvoką „teisė eksploatuoti“ kaip „atlygis už suteiktas paslaugas“.

59 Iš Teisingumo Teismo praktikos matyti, kad tuo atveju kai sutartas būdas yra paslaugų teikėjo teisė eksploatuoti savo paties paslaugas, šis atlyginimo būdas suponuoja, kad paslaugų teikėjas prisiima su nagrinėjamų paslaugų teikimu susijusią riziką (šiuo klausimu žr. minėto sprendimo *Parking Brixen* 40 punktą; 2007 m. liepos 18 d. Sprendimo *Komisija prieš Italiją* 34 punktą ir 2008 m. lapkričio 13 d. Sprendimo *Komisija prieš Italiją* 29 punktą).

60 Šiuo klausimu pastabas pateikę suinteresuotieji asmenys išreiškė skirtingus pagrindinius ir papildomus požiūrius.

61 Gotos VNTS teigia, jog tai, kad kontrahentas prisiima su eksploatavimu susijusią riziką pagrindinės bylos aplinkybėmis, pakankamai apibūdina paslaugų koncesiją.

62 *Stadtwirtschaft*, *WAL* ir Čekijos vyriausybės nuomone, kontrahentas neprivalo prisiimti visos rizikos. Pakanka, kad jis prisiima didesnę jos dalį.

63 Vokietijos vyriausybė mano, kad paslaugų koncesija bus tuomet, kai kontrahentas prisiims su eksploatavimu susijusią riziką, kuri nebus visiškai nereikšminga.

64 *Eurawasser* mano, kad pagrindinėje byloje nagrinėjamam sandoriui nebūdinga reikšminga rizika, kurią perkančioji institucija galėtų perduoti kontrahentui. Dėl šios priežasties sandoris pripažintinas pirkimu, o ne koncesija.

65 Komisija pastebi, kad turi egzistuoti didelė eksploatavimo rizika, tačiau ji nebūtinai turi atitikti ekonominę, su kuria paprastai susiduriama laisvojoje rinkoje. Paslaugų pirkimas, kurio ekonominę riziką valstybės valdžia sumažina iki minimumo, negali būti pripažintas paslaugų koncesija.

66 Šiuo klausimu reikia pažymėti, kad paslaugos ekonominiam eksploatavimui būdinga rizika.

67 Jei perkančioji institucija ir toliau prisiima visą riziką, o paslaugų teikėjui negresia rinkos netikėtumai, leidimui eksploatuoti paslaugą reikia taikyti Direktyvoje 2004/17 numatytus formalumus, siekiant apsaugoti skaidrumą ir konkurenciją.

68 Jei paslaugų teikėjui neperkeliama jokia su paslaugų teikimų susijusi rizika, aptariamas sandoris yra paslaugų pirkimo sutartis (šiuo klausimu žr. 2005 m. spalio 27 d. Sprendimą *Contse ir kt.*, C-234/03, Rink. p. I-9315, 22 punktą; minėto 2007 m. liepos 18 d. Sprendimo *Komisija prieš Italiją* 35–37 punktus ir pagal analogiją, kiek tai susiję su darbų

koncesija, minėto 2008 m. lapkričio 13 d. Sprendimo *Komisija prieš Italiją* 30 ir 32–35 punktus). Pastaruoju atveju, kaip nurodyta šio sprendimo 51 punkte, atlygis nebus ši teisė eksploatuoti paslaugas.

69 Pateikti klausimai pagrįsti prielaida, kad pagrindinėje byloje nagrinėjamų paslaugų teikimas susijęs su labai ribota ekonomine rizika net tuo atveju, jei šias paslaugas teiktų pati perkančioji institucija, ir taip yra dėl nagrinėjamą sritį reglamentuojančių teisės aktų taikymo.

70 Tačiau remiantis kai kuriais Teisingumo Teismui pateiktais argumentais tam, kad tokiomis aplinkybėmis nagrinėjamas sandoris būtų laikomas koncesija, reikia, kad koncesiją suteikiančios institucijos koncesininkui perkeliama rizika būtų reikšminga.

71 Šiems argumentams negalima besąlygiškai pritarti.

72 Dažnai tam tikros veiklos sritys, be kita ko, susijusios su visuomenei naudinga veikla, pavyzdžiui, vandens tiekimas ir nuotekų šalinimas, reglamentuojamos taip, kad ten kylanti rizika yra ribojama.

73 Viena vertus, viešosios teisės priemonės, kuriomis reguliuojamas paslaugų ekonominis ir finansinis eksploatavimas, palengvina tokio eksploatavimo kontrolę ir sumažina veiksnius, galinčius pakenkti skaidrumui ir pažeisti konkurenciją.

74 Kita vertus, sąžiningai veikiančioms perkančiosioms institucijoms turi būti leidžiama užtikrinti paslaugų teikimą taikant koncesiją, jeigu, jų manymu, tai geriau užtikrins konkrečios viešosios paslaugos teikimą, net jei su eksploatavimu susijusi rizika yra labai ribota.

75 Be to, būtų neprotinga reikalauti iš koncesiją suteikiančios valdžios institucijos sukurti griežtesnes konkurencijos sąlygas ir didesnę ekonominę riziką nei tos, kurios egzistuoja konkrečioje srityje, dėl jai taikomo teisinio reglamentavimo.

76 Tokioje situacijoje perkančioji institucija, nedaranti jokios įtakos paslaugų teikimo organizavimui taikomoms viešosios teisės priemonėms, neturi galimybės sukurti ir todėl perkelti šiomis priemonėmis pašalintų rizikos veiksnių.

77 Bet kuriuo atveju, net jei perkančioji institucija susiduria su pernelyg ribota rizika, kad būtų galima kalbėti apie paslaugų koncesiją, būtina, kad perkančioji institucija perkeltų koncesininkui visą jai tenkančią riziką ar bent jau reikšmingą jos dalį.

78 Būtent nacionalinis teismas turi įvertinti, ar buvo perduota visa perkančiajai institucijai tenkanti rizika, ar reikšminga jos dalis.

79 Šiuo tikslu nereikia atsižvelgti į bendrąją riziką, kylančią dėl vykdant sutartį padarytų reglamentavimo pakeitimų.

80 Todėl į pirmąjį ir antrąjį klausimus reikia atsakyti, kad aplinkybės, jog pagal paslaugų sutartį kontrahentas negauna atlygio tiesiogiai iš perkančiosios institucijos, tačiau turi teisę jį rinkti iš trečiųjų asmenų, pakanka pripažinti šią sutartį paslaugų koncesija Direktyvos 2004/17 1 straipsnio 3 dalies b punkto prasme, jei kontrahentas prisiima visą ar bent jau reikšmingą dalį perkančiajai institucijai tenkančios eksploatavimo rizikos, net jei dėl paslaugų reglamentavimo pagal viešąją teisę ši rizika iš prigimties yra labai ribota.

Dėl trečiojo klausimo

81 Atsižvelgiant į atsakymą, kuris pateiktas į pirmąjį ir antrąjį klausimus, į trečiąjį klausimą atsakyti nereikia.

Dėl bylinėjimosi išlaidų

82 Kadangi šis procesas pagrindinės bylos šalims yra vienas iš etapų prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusio teismo nagrinėjamoje byloje, bylinėjimosi išlaidų klausimą turi spręsti šis teismas. Išlaidos, susijusios su pastabų pateikimu Teisingumo Teismui, išskyrus tas, kurias patyrė minėtos šalys, nėra atlygintinos.

Remdamasis šiais motyvais, Teisingumo Teismas (trečioji kolegija) nusprendžia:

Aplinkybės, jog pagal paslaugų sutartį kontrahentas negauna atlygio tiesiogiai iš perkančiosios institucijos, tačiau turi teisę jį rinkti iš trečiųjų asmenų, pakanka pripažinti šią sutartį paslaugų koncesija 2004 m. kovo 31 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyvos 2004/17/EB dėl subjektų, vykdančių veiklą vandens, energetikos, transporto ir pašto paslaugų sektoriuose, vykdomų pirkimų tvarkos derinimo 1 straipsnio 3 dalies b punkto prasme, jei kontrahentas prisiima visą ar bent jau reikšmingą dalį perkančiajai institucijai tenkančios eksploatavimo rizikos, net jei dėl paslaugų reglamentavimo pagal viešąją teisę ši rizika iš prigimties yra labai ribota.

Parašai.