ĢENERĀLADVOKĀTES KRISTĪNES ŠTIKSAS-HAKLAS [*CHRISTINE STIX-HACKL*] SECINĀJUMI, sniegti 2006. gada 12. janvārī [1]

I — Ievads

1. Šis lūgums sniegt prejudiciālu nolēmumu attiecas uz jautājumu, ar kādiem priekšnosacījumiem piegāžu valsts līgumu slēgšanas tiesību piešķiršanas procedūra uzskatāma par tā saukto kvaziiekšējo piešķiršanu un tādēļ uz to neattiecas Padomes 1993. gada 14. jūnija Direktīva 93/36/EEK, ar ko koordinē piegāžu valsts līgumu piešķiršanas procedūras [piegādes publiskā iepirkuma līgumu slēgšanas tiesību piešķiršanas procedūras] [2] (turpmāk tekstā — "Direktīva 93/36"). Šajā lietā Tiesai atkārtoti jāinterpretē un jāpiemēro lietas *Teckal* [3] spriedumā noteiktie un lietā *Stadt Halle* un *RPL Lochau* [4] vismaz daļēji precizētie kritēriji.

2. Šī lieta ir iekļaujama daļēji jau izskatīto [5] lietu sarakstā, kas attiecas uz Itālijas pašvaldību līguma slēgšanas tiesību piešķiršanu kurināmā piegādes vai atkritumu apsaimniekošanas jomā.

II — Tiesiskais regulējums: Kopienu tiesības

3. Direktīvas 93/36 1. pantā ir paredzēti galvenie noteikumi attiecībā uz tās piemērošanas jomu.

4. [Direktīvas] 1. panta pirmajā teikumā un a) punktā noteikts šādi:

"Šajā direktīvā:

a) "piegāžu valsts līgumi" ir līgumi, kas peļņas nolūkos rakstiski noslēgti starp

1 — Oriģinālvaloda — vācu.

2 — OV L 199, 1. lpp.

3 — 1999. gada 18. novembra spriedums lietā C-107/98 *Teckal* (*Recueil*, I-8121. lpp.).

4 — 2005. gada 11. janvāra spriedums lietā C-26/03 *Stadt Halle* un *RPL Lochau* (Krājums, I-1. lpp.).

5 — Skat. 2002. gada 14. novembra rīkojumu lietā C-310/01 *Comune di Udine* (OV 2003, C 55, 20. lpp.) un 1999. gada 9. septembra spriedumu lietā C-108/98 *RI.SAN.* (*Recueil*, I-5219. lpp.).

piegādātāju (fizisku vai juridisku personu) un kādu no b) punktā norādītajām līgumslēdzējām iestādēm par ražojumu pirkšanu, pirkšanu uz nomaksu, nomu vai nomu ar vai bez izpirkuma tiesībām. Šādu ražojumu piegāde papildus var ietvert izvietošanu un uzstādīšanu;

[..]."

5. Sprieduma lietā *Teckal* 49. un 50. punktā Tiesa formulēja nosacījumus noteiktu darījumu noteikšanai par izņēmumu no direktīvu piemērojamības jomas:

"49. Lai atbildētu uz jautājumu, vai pastāv līgums, iesniedzējtiesai jāpārbauda, vai pastāv vienošanās starp divām dažādām personām.

50. Saskaņā ar Direktīvas 93/36 1. panta a) punktu principā ir pietiekami, ja līgums ir noslēgts starp reģionālo iestādi un no tās nošķirtu juridisku personu. Atšķirīgi noteikumi var būt spēkā tikai tad, ja reģionālā iestāde veic pār strīdīgo personu tādu pašu kontroli kā pār saviem pašas dienestiem un ja šī persona vienlaikus lielāko savas darbības daļu veic reģionālās iestādes vai reģionālo iestāžu labā, kurām pieder tās kapitāla daļas."

6. Pirmo no abiem minētajiem nosacījumiem Tiesa konkretizēja spriedumos lietās *Stadt Halle* un *RPL Lochau*[6] un *Parking Brixen*[7].

7. Padomes 1993. gada 14. jūnija Direktīva 93/38/EEK, ar ko koordinē līgumu [publiskā iepirkuma līgumu slēgšanas tiesību] piešķiršanas procedūras, kuras piemēro subjekti, kas darbojas ūdensapgādes, enerģētikas, transporta un telekomunikāciju nozarē[8] (turpmāk tekstā — "Direktīva 93/38"), ko groza ar Eiropas Parlamenta un Padomes 2004. gada 31. marta Direktīvu 2004/17/EK, ar ko koordinē iepirkuma [publiskā iepirkuma līgumu slēgšanas tiesību piešķiršanas] procedūras, kuras piemēro subjekti, kas darbojas ūdensapgādes, enerģētikas, transporta un pasta pakalpojumu nozarēs[9], paredz noteikumus pasūtījumu valsts līgumu slēgšanas tiesību piešķiršanai uzņēmumiem, kas ir ar pasūtītāju noteiktā veidā saistīti.

8. Direktīvas 93/38 13. panta 1. punktā noteikts šādi:

"1. Šī direktīva neattiecas uz pakalpojumu līgumiem:

a) ko līgumslēdzējs subjekts piešķir saistītam uzņēmumam;

6 — Iepriekš 4. zemsvītras piezīmē minētais spriedums lietā C-26/03.

7 — 2005. gada 13. oktobra spriedums lietā C-458/03 *Parking Brixen* (Krājums, I-8585. lpp.).

8 — OV L 199, 84. lpp.

9 — OV L 134, 1. lpp.

b) ko kopuzņēmums, kuru nodibinājuši vairāki līgumslēdzēji subjekti, lai veiktu attiecīgās darbības 2. panta 2. punkta nozīmē, piešķir vienam no šiem līgumslēdzējiem subjektiem vai uzņēmumam, kas ir saistīts ar vienu no šiem līgumslēdzējiem subjektiem,

ar noteikumu, ka vismaz 80% no konkrētā uzņēmuma vidējā apgrozījuma par pakalpojumiem, kas sniegti Kopienā iepriekšējos trīs gados, radušies no šādu pakalpojumu sniegšanas uzņēmumiem, ar ko tas ir saistīts.

Ja vairāk nekā viens ar līgumslēdzēju subjektu saistīts uzņēmums sniedz tādus pašus vai līdzīgus pakalpojumus, tad ņem vērā kopējo apgrozījumu, kas rodas no šo uzņēmumu sniegtajiem pakalpojumiem."

III — Lietas apstākļi un pamata prāva

9. *Busto Arsizio* komūna 2003. gada 22. septembrī publicēja uzaicinājumu uz konkursu par kurināmā piegādi, kā arī par pašvaldības ēku apkures sistēmu uzturēšanu, kā arī to atbilstības noteikumiem un tehniskajām prasībām nodrošināšanu (pasūtījuma summa EUR 8 450 000 bez PVN, kurā ietilpst kurināmā piegāde (4/5 dīzeļdegvielas un 1/5 metāna) par summu EUR 5 700 000, apkures sistēmu uzturēšana par summu EUR 1 000 000 un minēto sistēmu atbilstības noteikumiem un tehniskajām prasībām nodrošināšana par summu EUR 1 750 000).

10. *Busto Arsizio* komūna (turpmāk tekstā — "komūna") ar 2003. gada 21. novembra lēmumu Nr. 804 nolēma apturēt konkursa procedūru līdz 2003. gada 10. decembrim, gaidot spriedumu par tiešu līguma slēgšanas tiesību piešķiršanu. Prasītājs *Carbotermo SpA* (turpmāk tekstā — "*Carbotermo*") iesniedza piedāvājumu 2003. gada 22. novembrī. *Consorzio Alisei* (turpmāk tekstā — "*Alisei*") bija gan sagatavojis tehnisko piedāvājumu, tomēr nebija to iesniedzis sākumā noteiktajā termiņā līdz 2003. gada 24. novembrim, jo 2003. gada 21. novembrī saņēma komūnas paziņojumu, ka konkursa procedūra ir apturēta līdz 2003. gada 10. decembrim, un vēlāk paziņojumu par konkursa atcelšanu.

11. Ar 2003. gada 10. decembra lēmumu Nr. 857 komūna atcēla konkursu, paturēdama sev tiesības pēc tam līguma slēgšanas tiesības piešķirt tieši *AGESP SpA* (turpmāk tekstā — "*AGESP*").

12. *AGESP* 100% kontrolē *AGESP Holding SpA* [10], kas savukārt ir akciju sabiedrība, no kuras pamatkapitāla 99,98% pieder komūnai [11]. Pārējo kapitāla daļu turētājas ir vairākas šīs pašas provinces blakus esošās komūnas.

13. 2003. gada 18. decembrī iepriekš minēto pasūtījumu tieši piešķīra *AGESP*.

14. *Carbotermo* un *Alisei* pret šiem lēmumiem cēla prasību *Tribunale Amministrativo Regionale della Lombardia* [Lombardijas Reģionālā administratīvā tiesa]. Šī tiesa abas lietas apvienoja un ar 2004. gada 27. maija lēmumu, ko Tiesa saņēma 2004. gada 9. augustā, iesniedza šādus jautājumus prejudiciāla nolēmuma sniegšanai:

1) Vai ar Direktīvu 93/36 ir saderīga tieša līguma slēgšanas tiesību piešķiršana par kurināmā un siltuma piegādi apkures iekārtām ēkās, kas atrodas komūnas īpašumā un pārvaldībā, un par šo iekārtu vadību un apkopi (ja piegādes vērtība ir lielāka) tādai akciju sabiedrībai, kuras kapitāls patlaban pieder citai akciju sabiedrībai, kuras lielākā īpašniece (99,98%) savukārt ir komūna, kas izsludinājusi konkursu, proti, tādai akciju sabiedrībai (*AGESP*), kuras kapitāla daļas tieši nepieder pašvaldībai, bet gan citai sabiedrībai (*AGESP Holding*), kuras kapitāls patlaban 99,98% ir pašvaldības īpašums?

2) Vai Direktīvas 93/38/EEK 13. pantu var piemērot attiecībā uz prasību, saskaņā ar kuru uzņēmumam, kam piegādes līguma slēgšanas tiesības tiek piešķirtas tieši, lielākā savas darbības daļa jāveic pašvaldības, kas to kontrolē, labā, un vai šī prasība var tikt uzskatīta par izpildītu, ja šis uzņēmums lielāko daļu sava apgrozījuma gūst no to kontrolējošās pašvaldības vai tās teritorijā?

10 — Saskaņā ar *AGESP* statūtu 7. pantu "katram akcionāram, izņemot kontrolpaketes īpašnieku *AGESP Holding SpA*, nevar piederēt vairāk par vienu desmito daļu no sabiedrības kopējā kapitāla".

11 — Saskaņā ar *AGESP Holding SpA* statūtu 6. pantu akciju kontrolpakete tiek rezervēta komūnai.
Saskaņā ar *AGESP Holding SpA* statūtu 7. pantu "katram akcionāram, kas ir privātpersona, var piederēt vairāk nekā 10% no sabiedrības kopējā kapitāla".

IV — Par iesniegtajiem jautājumiem

15. Abi iesniegtie jautājumi būtībā attiecas uz abiem kumulatīvajiem priekšnoteikumiem, pie kuriem noteiktām kvaziiekšējās pakalpojumu valsts līgumu slēgšanas tiesību piešķiršanas procedūrām nav piemērojama Direktīva 93/36 (tā sauktais *Teckal* izņēmums vai *Teckal* kritēriji): ja pār [attiecīgo personu] reģionālai iestādei ir tāda pati kontrole kā pār saviem dienestiem un ja šī persona būtisku savas darbības daļu veic par labu tai reģionālai iestādei, kam pieder šīs personas kapitāla daļas. Ja šie priekšnoteikumi būtu izpildīti, tad Direktīvas noteikumi nebūtu jāpiemēro, piemēram, attiecībā uz piemērojamo procedūru.

16. Skaidrības labad jāuzsver, ka šajā prāvā noteicošā ir iepriekšējā tiesiskā situācija, nevis jaunā, ko radījusi tā sauktā likumdošanas pakete.

V — Ievada piezīmes

17. Līdzīgi iepriekšējām prāvām šī prāva pierāda, ka *Teckal* kritēriji būtībā ir virkne nenoteiktu jēdzienu, kas uzdevuši ļoti daudzus tiesiskus jautājumus un rada nošķiršanas grūtības. Ņemot vērā šo pieredzi, rodas jautājums, kā Tiesa visdrīzāk varētu iegūt tiesisku skaidrību un nodrošināt lietas dalībniekiem tiesiskas drošības principa ievērošanu: viena no iespējām varētu būt, ka, izskatot šo lietu, Tiesa ne tikai detalizēti izstrādā savu judikatūru, bet gan konkretizē to precīzāk nekā līdz šim. Cits risinājums būtu ar plašu judikatūras revīziju likvidēt ar *Teckal* izņēmumu radīto nenoteiktību. 1999. gada novembrī Tiesa spriedumā lietā *Teckal* "atvēra durvis" izņēmumiem no Direktīvas. Tomēr vēl joprojām nav skaidrs, cik plata ir šī [durvju] sprauga.

18. Tieši šī lieta liecina, ka iepriekš minētais apstāklis ir ietekmējis arī valstu augstākās tiesas, kā, piemēram, Itālijas *Consiglio di Stato*. Saskaņā ar iesniegto lēmumu *Consiglio di Stato* vadlīnijas attiecībā uz kvaziiekšējo valsts (publisko) pakalpojumu līgumu slēgšanas tiesību piešķiršanas procedūru pamatotas ar Tiesas rīkojumu [12]. Tomēr nav skaidrs, vai šī judikatūra atbilst Tiesas judikatūrai. Pamata prāva līdzīgi citām prāvām, arī citās dalībvalstīs, liecina par to, ka Tiesas judikatūra nepiedāvā skaidrus risinājumus attiecīgajiem dalībvalstu tirgus dalībniekiem un tiesām.

12 — Iepriekš 5. zemsvītras piezīmē minētais rīkojums lietā C-310/01.

19. Neskatoties uz iepriekš minētajām pārdomām, lai Tiesai dotu iespēju izvēlēties starp dažādām alternatīvām, turpinājumā es vispārējā formā precizēšu *Teckal* izņēmumu. Tiesa var izvēlēties arī citu risinājuma variantu.

VI — Pirmais kritērijs: kontrole kā pār saviem dienestiem

20. Šajā prāvā ir vairākas īpatnības, sakarā ar kurām tā kopumā atšķiras no citām tiesvedībā esošām vai jau izskatītām lietām, kas attiecas uz tā sauktajām *Public-Private-Partnerships* (turpmāk tekstā — "*PPP*").

21. Atšķirībā no lietā *Stadt Halle* un *RPL Lochau* vērtējamā darījuma no lietas materiāliem var secināt, ka šajā lietā nav privātu uzņēmumu līdzdalības. Cita starpā šajā prāvā ir runa par citas tiesiskas formas sabiedrību nekā lietā *Stadt Halle* un *RPL Lochau*, un, proti, par akciju sabiedrību. Savukārt atšķirībā no lietām *Parking Brixen* [13] vai *Teckal* šajā lietā tiesības slēgt pakalpojumu publiskā iepirkuma līgumu netika piešķirtas reģionālās iestādes meitas sabiedrībai, bet gan "mazmeitai".

13 — Iepriekš 7. zemsvītras piezīmē minētais spriedums lietā C-458/03.

A — *Netiešās līdzdalības [sabiedrībā] tiesiskais vērtējums*

22. Pirmā iezīme, kas raksturo šajā lietā pārbaudāmo darījumu, līdzīgi kā lietā *Stadt Halle* un *RPL Lochau*, ir apstāklis, ka tiesības slēgt pakalpojumu publiskā iepirkuma līgumu netika piešķirtas tieši uzņēmējsabiedrībai, kura tieša dalībniece ir reģionālā iestāde.

23. Sakarā ar to rodas jautājums, vai *Teckal* kritēriji principā ir piemērojami arī attiecībā uz faktiskajiem apstākļiem, pie kuriem pastāv netieša līdzdalība [uzņēmējsabiedrībā], t.i., vai no publiskā iepirkuma līgumu slēgšanas tiesību piešķiršanas direktīvām izņēmums ir arī darījumi, kuros publiskajam sektoram, kura labā pakalpojumus veic, attiecīgajā uzņēmumā pieder kapitāla daļas ar citas sabiedrības starpniecību.

24. Komisija un Polijas valdība principiālu apsvērumu dēļ stingri noraida šādu interpretāciju.

25. Tiesas judikatūra nesniedz skaidru informāciju attiecībā uz iepriekš minēto. Tas

attiecas arī uz spriedumu lietā *Parking Brixen*.

26. Par to, ka principā ir pieņemams, ka *Teckal* kritērijus var piemērot arī netiešas līdzdalības [uzņēmējsabiedrībā] gadījumā, liecina tas, ka Tiesa lietā *Stadt Halle* un *RPL Lochau* veica attiecīgu pārbaudi par to, vai ir izpildīti abu *Teckal* kritēriju priekšnoteikumi. No tā varētu izdarīt secinājumu par Tiesas klusējot izteiktu principiālu atzīšanu.

27. Turpretī *Stadt Halle* un *RPL Lochau* sprieduma teksts drīzāk norāda pretējo. 49. punkts formulēts šādi: "[..] [šī struktūra] lielāko daļu darbību veic kopā ar valsts iestādi vai iestādēm, kurai (kurām) tā pieder". No iepriekš minētā varētu secināt, ka pakalpojumu apmaiņai jānotiek tieši starp valsts (publisko) pasūtītāju kā kapitāla daļu īpašnieku un struktūru, kurā valsts (publiskais) pasūtītājs ir daļu turētājs.

28. Tā kā šis izteikums neapšaubāmi attiecas tikai uz otru kritēriju, t.i., darbības būtisku daļu, varētu secināt, ka spriedumā lietā *Teckal* nav skaidras un izsmeļošas informācijas par to, vai pirmajam kritērijam var atbilst arī netieša līdzdalība [uzņēmējsabiedrībās].

29. Turpretī apstāklis, ka *Teckal* pamata lietā bija runa par jauktu uzņēmējsabiedrību ar publiskā sektora līdzdalību un Tiesa, ņemot vērā šos faktiskos apstākļus, ieviesa tā sauktos *Teckal* kritērijus, liecina par to, ka principā izņēmums var attiekties arī uz netiešu līdzdalību [uzņēmējsabiedrībās]. Tomēr priekšnoteikums ir kontroles kritērija izpilde visos līdzdalības [uzņēmējsabiedrībā] līmeņos.

30. Attiecībā uz šo kritēriju saskaņā ar spriedumu lietā *Parking Brixen* "ir jāpastāv noteicošai ietekmei gan attiecībā uz stratēģiskiem mērķiem, gan svarīgiem iemesliem". Šajā izvērtējumā ir jāņem vērā tiesību aktu noteikumu un atbilstošo apstākļu kopums [14]. Tomēr, ņemot vērā šo spriedumu, šķiet, ka nav nepieciešama šīs ietekmes faktiska esamība.

B — *Jauktu publisku uzņēmējsabiedrību tiesiskais vērtējums*

1) Vispārēji principi

31. Pamata lietas apstākļiem ir vēl viena īpatnība, kas to atšķir no lietas *Stadt Halle*

14 — Iepriekš 7. zemsvītras piezīmē minētais spriedums lietā C-458/03, 65. punkts.

un *RPL Lochau* apstākļiem. Proti, šajā lietā nav runa par jauktu saimniecisku uzņēmumu ar privātu kapitālu, bet gan par uzņēmējsabiedrību, precīzāk, par tās mātes sabiedrību, kurā nav privātu uzņēmumu līdzdalības. Tas gan neizriet no iesniegtā lēmuma, bet no pārējiem lietas materiāliem. Citām personām uzņēmējsabiedrībā pieder tikai daļas 0,02% apmērā. Tā kā šī daļa pieder citām komūnām, tātad valsts (publiskām) iestādēm, tad šajā lietā ir runa par jauktu publisku uzņēmumu vai tā saukto *"Public-Public-Partnership"*.

32. Ja šīs lietas faktiskos apstākļus aplūko, ņemot vērā Tiesas līdzšinējo judikatūru, tad rodas šāda aina: no vienas puses, ir būtiska atšķirība no lietas *Stadt Halle* un *RPL Lochau*, kurā bija runa par jauktu saimniecisku uzņēmumu ar privātu kapitālu, no otras puses, ir paralēles ar *Teckal* lietu, kur savukārt strīds notika par jauktu publisku uzņēmumu. Proti, uzņēmējsabiedrība, kurai pēdējā minētajā lietā bija jāpilda piegādes līgums, *AGAC*, pati bija tiesību subjekts, tomēr tās daļas piederēja vairākām komūnām.

33. Par to, ka *Teckal* izņēmumu iespējams piemērot arī jauktiem publiskiem uzņēmumiem līdztekus spriedumam lietā *Teckal*, kā jau minēts, liecina arī apstāklis, ka Tiesa jau spriedumā lietā *Stadt Halle* un *RPL Lochau* [15] par izšķirošu uzskatīja, ka privātiem uzņēmumiem ir citas intereses nekā reģionālām iestādēm.

34. Tomēr šajā lietā ir runa tikai par komūnu dalību [uzņēmējsabiedrībā], nevis par privātpersonu interesēm. Tā kā komūnu mērķi ir vispārējas nozīmes, sākumā varētu šķist, ka vismaz kontroles kritērijs pat pie visstingrākās šā noteikuma teksta interpretācijas ir izpildīts. Tomēr tas ir spēkā, ja priekšnoteikumu par saskanīgām interesēm [16] saprot tādējādi, ka tas jau pastāv privātu interešu neesamības gadījumā. Protams, nav izslēgts, ka komūnu kā saimnieciskās dzīves dalībnieku darbība apstiprina, ka komūnas arī var pārstāvēt atšķirīgas intereses. Šādā gadījumā interešu saskaņas nav.

35. Visbeidzot, nevar arī noklusēt, ka lietā *Teckal* runa bija par "azienda municipalizzata", nevis, līdzīgi kā šajā lietā, par akciju sabiedrību. Man vēl būs jāatgriežas pie jautājuma par tiesisko formu.

15 — Iepriekš 4. zemsvītras piezīmē minētais spriedums lietā C-26/03, 50. punkts.

16 — Skat. ģenerāladvokātes Kokotes [*Kokott*] viedokli 2005. gada 1. marta secinājumos iepriekš 7. zemsvītras piezīmē minētajā lietā C-458/03, 74. un turpmākie punkti.

36. Tomēr atbilde uz jautājumu, kā jāvērtē jaukti publiski uzņēmumi, jāsniedz, ņemot vērā spriedumā lietā *Stadt Halle* un *RPL Lochau* skaidri un izsmeļoši apstiprināto interpretācijas principu, saskaņā ar kuru jebkādas atkāpes šo pienākumu piemērot Kopienu tiesību noteikumu izpildē ir stingri jāizvērtē [17].

37. Pat spriedumā *Stadt Halle* un *RPL Lochau*, kurā bija runa par vairāku kapitāla daļu īpašnieku līdzdalību [uzņēmumā], Tiesa apstiprināja, ka principā *Teckal* izņēmums ir piemērojams attiecībā uz uzņēmumiem ar vairākiem kapitāla daļu īpašniekiem. Šo secinājumu iespējams izdarīt no tā, ka Tiesa [18] ne tikai burtiski pārņēma *Teckal* izņēmumu, bet arī uzsvēra, ka lietā *Teckal* uzņēmējsabiedrības kapitāla daļu turētāji ir "publiskas iestādes". Tātad Tiesa piemēroja kritēriju "lielākā daļa" ne tikai attiecībā uz *Teckal* izņēmuma otru kritēriju.

38. Tātad no iepriekš minētā izriet, ka izņēmumu principā varētu piemērot arī uzņēmumiem ar vairākiem kapitāla daļu īpašniekiem.

39. Tomēr, lai, pastāvot izskatāmās lietas faktiskajiem apstākļiem, piemērotu *Teckal* izņēmumu, būtu jāsper vēl viens solis tālāk, jo turklāt *in casu* runa ir par netiešu līdzdalību [uzņēmējsabiedrībā]. Es uzskatu, ka pat pie šādiem lietas apstākļiem sākumā nevar vispārēji un abstrakti noraidīt *Teckal* izņēmuma piemērojamību.

40. Tieši pretēji, šajā lietā konkrēti jāpārbauda, vai ir izpildīts kontroles kritērijs. Turklāt jāatgādina par lietā *Parking Brixen* lietoto mērauklu. Saskaņā ar to izšķiroši ir tas, ka kontrolētam uzņēmumam ir tikai noteikta patstāvības pakāpe [19], proti, attiecībā pret tās kapitāla daļu īpašniekiem [20].

41. Tā kā *in casu*, proti, saskaņā ar statūtiem, privāta līdzdalība ir atļauta, tad attiecībā uz kontroles kritēriju jāizvērtē, vai sabiedrības kapitāla atvēršanai parakstīšanai nākotnē ir tiesiska nozīme attiecībā uz privātpersonām.

42. Attiecībā uz sabiedrības kapitāla padarīšanu pieejamu privātpersonām būtu jānošķir, vai privātpersonu līdzdalība ir tikai tiesiski iespējama vai arī juridiski nenovēršama. Kas attiecas uz pirmo gadījumu, tad varētu sīkāk

17 — Iepriekš 4. zemsvītras piezīmē minētais spriedums lietā C-26/03, 46. punkts.

18 — Iepriekš 4. zemsvītras piezīmē minētais spriedums lietā C-26/03, 49. punkts.

19 — Iepriekš 7. zemsvītras piezīmē minētais spriedums lietā C-458/03, 70. punkts.

20 — Iepriekš 7. zemsvītras piezīmē minētais spriedums lietā C-458/03, 68. punkts.

nošķirt, vai šī iespēja vēlāk reāli ir izmantota — vai iepriekšēja atvēršana, tātad lietas *Stadt Halle* un *RPL Lochau* faktiskie apstākļi, šajā lietā jau no paša sākuma tiek vai netiek izslēgti.

43. Attiecībā uz to Komisija norāda, ka pat potenciāla privātā kapitāla līdzdalība, kā tas izriet no kapitālsabiedrības statūtiem, liecina par to, ka kontroles kritērijs nav izpildīts.

44. Pret šo ekstrēmo Komisijas viedokli vispirms iestājas principiāli apsvērumi. Tādā gadījumā *PPP* darījumu tiesiskā kvalifikācija būtu atkarīga tikai no *iespējamās* attīstības nākotnē. Tomēr būtu nenozīmīgi, vai tā *faktiski* notiek. Ņemot vērā direktīvas par publiskā iepirkuma līgumu slēgšanas tiesību piešķiršanu, šī ir jauna un atšķirīga pieeja. Turklāt saskaņā ar attiecīgās dalībvalsts tiesībām varētu būt, ka statūtos ir jāaizliedz kapitāla daļu nodošana privātpersonām.

45. Tomēr publiskā iepirkuma līgumu slēgšanas tiesību piešķiršanas direktīvām pamatā esošais aizsardzības princips no [noteikumu] apiešanas pieprasa, lai tiktu ņemti vērā noteikti notikumi, kas iestājas pēc attiecīgu uzdevumu uzticēšanas, t.i., pēc līgumu slēgšanas tiesību piešķiršanas. It īpaši tas attiecas uz gadījumiem, kad līguma slēgšanas tiesību piešķiršanas brīdī [privātpersonām] pieeja [kapitālam] vēl nav sniegta, bet attiecībā uz to ir pastāvējis konkrēts plāns.

46. Rodas šaubas, vai spriedums lietā *Parking Brixen* kaut ko maina attiecībā uz šo vērtējumu. Pret to iestājas apstāklis, ka iepriekš minētajā lietā atšķirībā no šīs jau iepriekš bija paredzēta uzņēmējsabiedrības [kapitāla] atvēršana citiem finanšu līdzekļiem un tā bija tikai viena no piecām vērtējumam būtiskajām iezīmēm [21]. Tomēr tas, protams, neizslēdz, ka pat eventuālā atvēršana, kaut arī tikai kopā ar citām īpatnībām, kas raksturīgas pamata lietas faktiskajiem apstākļiem, var novest pie tā, ka šajos apstākļos netiek sasniegta minimālā kontroles intensitātes pakāpe. Tādēļ sīkāk jāaplūko citas īpatnības un to nozīme attiecībā uz kontroli.

47. Proti, ir jānorāda arī uz prāvas par valsts pienākumu neizpildi pret Austrijas Republiku [22] pamatā esošajiem faktiem un attiecīgo Tiesas spriedumu.

21 — Iepriekš 7. zemsvītras piezīmē minētais spriedums lietā C-458/03, 67. punkts.

22 — 2005. gada 10. novembra spriedums lietā C-29/04 Komisija/Austrija (Krājums, I-9705. lpp.).

48. Lietā Komisija/Austrija bija runa par to, ka Mēdlingas pilsētas pašvaldība [*Stadtgemeinde Mödling*] ir uzticējusi atkritumu apglabāšanu sabiedrībai ar ierobežotu atbildību, tātad ar pašvaldības meitas uzņēmējsabiedrības starpniecību, kurā tai pieder daļas 100% apmērā. Aptuveni divas nedēļas pēc pienākumu uzticēšanas pilsētas pašvaldība nolēma nodot 49% no sabiedrības kapitāla daļām privātam uzņēmumam. Šī nodošana notika vēl divas nedēļas vēlāk. Uzticēto darbību izpilde tika uzsākta vēl pēc dažām nedēļām.

49. 2005. gada 10. novembra spriedumā šajā lietā Tiesa uzsvēra, ka [līguma slēgšanas tiesību piešķiršana] jāizvērtē, ņemot vērā visas fāzes kopumā, kā arī to mērķus, un nevis izolēti [23]. Šis apstāklis liecina par to, ka jāņem vērā arī turpmākie notikumi pēc līguma slēgšanas tiesību piešķiršanas, kā Tiesa skaidri un izsmeļoši ir uzsvērusi spriedumā iepriekš minētajā prāvā [24]. Tomēr pēdējā minētajā prāvā atšķirībā no šīs runa bija par jau notikušu *faktu*. Proti, iepriekš minētajā prāvā jau izmantoja sabiedrības [kapitāla] atvēršanu privātā kapitāla līdzdalībai. Kopējā darījuma vērtēšanas brīdī tā jau bija notikusi.

23 — Iepriekš 22. zemsvītras piezīmē minētais spriedums lietā C-29/04, 41. punkts.

24 — Iepriekš 22. zemsvītras piezīmē minētais spriedums lietā C-29/04, 38. punkts.

50. Atšķirībā no iepriekš minētā no šīs lietas materiāliem neizriet, vai un vajadzības gadījumā — kad ir notikusi [uzņēmējsabiedrības] daļu nodošana privātajam sektoram un vai ir bijuši plāni par attiecīgām darbībām nākotnē. No šī skatupunkta nedz spriedums lietā *Parking Brixen* nedz arī spriedums lietā Komisija/Austrija nesniedz nepārprotamu norādi par to, ka ir pietiekami tikai ar iespēju atvērt sabiedrības kapitālu privātpersonām.

51. Tātad ir iespējams secināt, ka līdzšinējā Tiesas judikatūra principā neizslēdz no *Teckal* izņēmuma publiskā iepirkuma līgumu slēgšanas tiesību piešķiršanu jauktiem publiskiem uzņēmumiem. Tādēļ turpmāk jāizklāsta nosacījumi, kuriem šādiem darījumiem jāatbilst.

2) Atsevišķi nosacījumi

52. Nosacījumi, ar kuriem pasūtījumu publiskā iepirkuma līgumu slēgšanas tiesību piešķiršanas jauktiem publiskiem uzņēmumiem procedūrām var piemērot *Teckal* izņēmumu, attiecas uz attiecībām starp šo uzņēmumu un publisko tiesību subjektiem, kuri ir tieši vai netieši kapitāla daļu turētāji.

53. Vispirms jānoraida prāvā izvirzītais arguments, ka *Teckal* izņēmums attiecas tikai uz teritoriālas iestādes "iekšējo organizatorisko procedūru, t.i., iekšējo procedūru un tai pielīdzināmiem faktiskiem apstākļiem īpašā situācijā" vai organizatoriskā aparāta posmiem. Tiesas pastāvīgā judikatūra nesniedz informāciju par sakarību ar šādām kategorijām.

54. Saistībā ar iepriekš minēto Tiesa principā, it īpaši spriedumā lietā *Parking Brixen*, pamatojas uz materiāltiesisku, nevis formālu izvērtējumu. Tā, piemēram, svarīgs ir attiecību konkrētais regulējums. Precizējot, ir jāņem vērā vispārēji abstrakti noteikumi, tādi kā attiecīgās valsts uzņēmējsabiedrību tiesības, un konkrētu gadījumu regulējošie noteikumi, piemēram, attiecīgās uzņēmējsabiedrības statūti [25].

55. Šajā prāvā uzņēmums, kuram jāsniedz pakalpojums, atšķirībā no lietas *Stadt Halle* un *RPL Lochau* nav sabiedrība ar ierobežotu sabiedrību, kas darbojas atbilstoši Vācijas tiesībām, bet gan akciju sabiedrība saskaņā ar Itālijas tiesībām (*SpA*).

56. *In casu* ir piemērojami *Codice civile* [Civilkodekss] (turpmāk tekstā — "*C.C.*") noteikumi.

57. Ir atšķirība arī no uzņēmuma, kurš bija jāizvērtē lietā *Teckal*. Iepriekš minētās prāvas priekšmets bija tā sauktā "*azienda municipalizzata*", bet šajā lietā tieši ir runa par uzņēmējsabiedrību, proti, *AGESP*, kas gan sākotnēji darbojās iepriekš minētajā juridiskajā formā, bet ar 1997. gada 24. septembra lēmumu Nr. 148 tika pārveidota par akciju sabiedrību.

58. Arī saskaņā ar Itālijas tiesībām akciju sabiedrībām principā ir lielāka autonomija nekā sabiedrībām ar ierobežotu atbildību.

59. Mans viedoklis ir tāds, ka nav pietiekami ar to, ka abstrakti izvērtē *C.C.* paredzētās akciju sabiedrību akciju īpašnieku noteicošās ietekmes iespējas uz akciju sabiedrībām, kā arī uz to meitas sabiedrībām. Kā es jau norādīju iepriekš, svarīgs ir tieši konkrētais vecmāmiņas un mātes sabiedrības, kā arī mātes un meitas sabiedrības attiecību regulējums [26].

25 — Skat. iepriekš 7. zemsvītras piezīmē minēto spriedumu lietā C-458/03, 66. un turpmākie punkti.

26 — Skat. manus secinājumus iepriekš 4. zemsvītras piezīmē minētajā lietā C-26/03, 65. punkts.

60. Tātad tiesiskā forma "akciju sabiedrība", piemēram, saskaņā ar Itālijas tiesībām *per se* "nav traucējošs faktors". Cita starpā par to liecina arī spriedums lietā *Parking Brixen*, kurā tāpat bija runa par akciju sabiedrību ar Itālijas tiesībām. Jau tas vien, ka Tiesai nebija pietiekami ar šo apstākli, lai spriestu par sabiedrības patstāvību un līdz ar to kontroles trūkumu, liecina par to, ka Itālijas akciju sabiedrības tiesiskā forma pati par sevi neizslēdz pietiekamas intensitātes kontroli.

61. Tomēr, pārveidojot pašu uzņēmumu bez juridiskas personas statusa par akciju sabiedrību, rodas vismaz viens no vairākiem apstākļiem, kas jāņem vērā, izvērtējot patstāvību [27].

62. Attiecībā uz konkrētā regulējuma izvērtējumu svarīgas ir attiecīgo akciju īpašnieku konkrētās pilnvaras, nevis to faktiskā īstenošana praksē [28]. Šo viedokli Tiesa apstiprināja lietā *Parking Brixen*, izvērtējot attiecīgās akciju sabiedrības statūtus [29].

63. Tālāk akciju īpašnieka vai akciju īpašnieku kontroles tiesības nav jāizvērtē vispārēji saistībā ar lēmumiem par līgumu slēgšanas tiesību piešķiršanu vai pat saistībā ar konkrētu lēmumu par līguma slēgšanas tiesību piešķiršanu [30], bet gan, ņemot vērā uzņēmuma vadību kopumā.

64. Runājot par kontroles metodēm, parasti tās ir tiesības izdot rīkojumus un uzraudzības pilnvaras, kā arī pilnvaras iecelt amatā. Turklāt jāievēro princips, atbilstoši kuram svarīga ir noteicošā ietekme un tātad ne tikai tiesību aktu noteikumi [31].

65. Visbeidzot, ir jāiedziļinās prāvā izvirzītajā argumentā, atbilstoši kuram līguma slēgšanas tiesību piešķiršanas procedūras izvērtējums un *Teckal* izņēmuma piemērošana attiecībā uz konkrētā līguma slēgšanas tiesību piešķiršanas procedūru ir atkarīga no iesaistīto rīcības, tātad no kontrolējošās un kontrolētās iestādes.

66. Tātad no līguma slēgšanas tiesību piešķiršanas procedūrā iesaistīto, pirmkārt, jauktu publisku uzņēmumu rīcības var

27 — Iepriekš 7. zemsvītras piezīmē minētais spriedums lietā C-458/03, 67. punkts.

28 — Skat. manus secinājumus iepriekš 4. zemsvītras piezīmē minētajā lietā C-26/03 76. punkts.

29 — Iepriekš 7. zemsvītras piezīmē minētais spriedums lietā C-458/03, 66. un turpmākie punkti.

30 — Skat. manus secinājumus iepriekš 4. zemsvītras piezīmē minētajā lietā C-26/03, 77. punkts.

31 — Iepriekš 7. zemsvītras piezīmē minētais spriedums lietā C-458/03, 65. punkts.

spriest par tās patstāvīgumu attiecībā pret pasūtītāju.

67. Šajā prāvā attiecībā uz iepriekš minēto būtībā norādīts uz līguma saturu. Uzsvērts, ka it īpaši jāizvērtē tajā noteiktais līgumsods par noteiktu mērķu nesasniegšanu kā *AGESP* autonomijas rādītājs.

68. Tā kā kontroles kritērijs attiecas uz noteicošu ietekmi uz uzņēmuma vadību kopumā, tad pārbaudāmās iestādes rīcība konkrētā līguma slēgšanas tiesību piešķiršanas procedūrā nav izšķiroša. Proti, tas varētu novest pie tā, ka uz vienu un to pašu iestādi iepirkumu procedūrā var attiekties *Teckal* izņēmums, bet citā nevar. Tomēr Tiesas judikatūra nepiedāvā tik konkretizētu aplūkošanas veidu. Tieši pretēji, attiecību kvalifikāciju un līdz ar to kontroles kritērija esamību Tiesa saista ar apstākļiem, kas raksturo iesaistītās personas.

69. Konkrētā analīze, vai valsts tiesību aktu vispārēji abstrakti noteikumi, kā arī konkrētais regulējums attiecīgās sabiedrības statūtos, šajā gadījumā it īpaši 19. pants, garantē pietiekamu kontroli, attiecas uz konkrēto lietas apstākļu izvērtējumu. Tomēr atbilstoši kompetences sadalījumam saskaņā ar EKL 234. pantu tas, kā arī valsts tiesību aktu noteikumu interpretācija nav Tiesas, bet gan valsts tiesas uzdevums.

C — *Starpsecinājumi*

70. Kritēriju "kontrole kā pār saviem dienestiem" principā var izpildīt arī attiecībā uz jaukta tipa uzņēmumiem ar publiskā sektora līdzdalību. Pamata lietas faktisko apstākļu izvērtējums jāveic attiecīgās valsts tiesai. Attiecībā uz pamata prāvas faktiem tai jāņem vērā šādi apstākļi:

— kapitāla daļu [akciju] īpašnieku intereses;

— "azienda municipalizzata" pārveidošana par akciju sabiedrību;

— sabiedrības atvēršana citiem finanšu līdzekļiem, kas nebija plānota un arī nenotika;

— *AGESP* iespēja dibināt filiāles, pat ārzemēs;

— iespēja noteicoši ietekmēt padomi un uzņēmuma vadību;

— *AGESP* valdes pilnvaras, kā arī

— apstāklis, ka komūna ar *AGESP Holding* starpniecību ir netieši līdzdalīga *AGESP*.

71. Protams, šajā prāvā, līdzīgi kā lietās *Stadt Halle* un *RPL Lochau* un *Parking Brixen*, Tiesa pati varētu veikt pamata lietas faktu galīgo izvērtējumu. Tā kā iepriekš minētie apstākļi lielā mērā ir identiski lietas *Parking Brixen* apstākļiem [32], turklāt tam vēl pievienojas netieša līdzdalība [uzņēmējsabiedrībā], tad, ņemot vērā Tiesas judikatūru, kuru daudzi vērtē kā pārāk stingru, iespējams izdarīt secinājumu, ka pie pamata prāvas faktiskajiem apstākļiem nebūtu izpildīts pirmais kritērijs, t.i., pietiekama kontrole līdzīgi kā pār saviem dienestiem.

72. Turpretī, ja Tiesa mēģinātu konkretizēt līdzšinējo judikatūru, atzīstot, ka vismaz noteikti jaukti publiski uzņēmumi var izpildīt kontroles kritēriju, un nospriestu, ka tas attiecas arī uz pamata prāvu, tad Tiesa pirmo reizi precīzāk konkretizētu otro *Teckal* kritēriju attiecībā uz būtisku darbības daļu.

VII — Otrais kritērijs: darbības būtiska daļa par labu kapitāla daļu [akciju] turētājam

73. Atšķirībā no pirmā *Teckal* kritērija attiecībā uz otro *Teckal* kritēriju pēc attiecīgā sprieduma nav vēlākas Tiesas judikatūras, kas šo kritēriju precizētu. Šī prāva sniedz Tiesai iespēju to izdarīt.

74. Cita starpā pamata prāvā pastāv faktiskie apstākļi, kad pirmajā līmenī, t.i., starp

32 — Iepriekš 7. zemsvītras piezīmē minētais spriedums lietā C-458/03, 67. punkts.

komūnu un *AGESP Holding*, pastāv gandrīz 100% līdzdalība un otrajā līmenī, t.i., starp *AGESP Holding* un *AGESP* — 100% līdzdalība.

75. Līdzīgi kā lietā *Stadt Halle* un *RPL Lochau*, arī šajā prāvā runa ir par netiešu līdzdalību [uzņēmējsabiedrībā]. Tātad jāizvērtē, vai arī "mazmeitas sabiedrība" attiecībā uz "vecmāmiņu" principā var izpildīt otro *Teckal* kritēriju.

A — *Pamattēze*

76. Tā kā, ņemot vērā izvēlēto pirmā kritērija interpretāciju, spriedumā lietā *Stadt Halle* un *RPL Lochau* Tiesai nebija jāinterpretē otrais kritērijs, ir tikai loģiski, ja es šajā vietā atkārtošu viedokli, ko es attiecībā uz iepriekš minēto izklāstīju secinājumos lietā *Stadt Halle* un *RPL Lochau*.

77. Lietā *Teckal* izvirzītais otrais kritērijs attiecas uz kontrolējamā subjekta kopumā veiktās darbības noteiktu minimālu daļu. Tātad runa ir par vispārīgi un par labu akciju turētājam šī jēdziena plašākā nozīmē veikto darbību apjoma noteikšanu.

78. Tomēr šajā sakarā jānorāda, ka no apstākļa, ka akciju turētāja jēdziens nav jāinterpretē pārāk šauri, nevar secināt, ka tas ietver arī tādas par labu trešajām personām veiktas darbības, kas akciju turētājam citādi būtu jāveic pašam. Praksē tas, pirmkārt, attiecas uz aprūpes pakalpojumiem, tātad pašvaldībām (komūnām), kas par labu noteiktām personām pilda noteiktu pakalpojumu sniegšanas pienākumu.

79. Turpmāk ir jāprecizē, ka runa ir par faktiskām darbībām, nevis par darbībām, kas ir iespējamas saskaņā ar likumu vai uzņēmuma statūtiem, vai pat par darbībām, kuras kontrolējamam subjektam ir pienākums veikt [33].

80. Galvenais jautājums ir, pie cik liela apmēra līdzdalības [uzņēmējsabiedrībā] tiek sasniegta otrā *Teckal* kritērija robežvērtība. Par to pastāv vairākas izpratnes. Saskaņā ar tām šis apmērs ir no 50% līdz "pieminēšanas vērtam apmēram", "pārsvarā esošs", no "gandrīz ekskluzīva" līdz "ekskluzīvam".

33 — Balstoties uz maniem secinājumiem, skat. ģenerāladvokātes Kokotes [*Kokott*] 2005. gada 1. martā sniegtos secinājumus iepriekš 7. zemsvītras piezīmē minētajā lietā lietā C-458/03, 81. punkts.

81. Turklāt attiecībā uz robežvērtību tiek izmantota ne tikai pozitīva pieeja, tādā izpratnē, ka ir jāņem par pamatu akciju turētājam sniegtais pakalpojums, bet arī negatīva pieeja. Atbilstoši negatīvajai pieejai vērā būtu jāņem, cik liels ir nevis akciju turētājam, bet citām personām sniegto pakalpojumu apjoms. Pēdējā minētā izpratne ir atrodama ģenerāladvokāta Ležē [*Léger*] secinājumos lietā *ARGE*. Saskaņā ar viņa viedokli "direktīva ir piemērojama tad, ja šis subjekts būtisku darbības daļu veic nevis par labu tiem tirgus dalībniekiem vai citām sabiedrībām, kas veido līgumslēdzēju iestādi, bet gan *citiem* tirgus dalībniekiem" [34]. Tomēr, ņemot vērā, ka lietas *Teckal* izņēmumā attiecībā uz otru kritēriju ir izmantota pozitīvā pieeja, negatīvā pieeja turpmāk netiks apskatīta.

82. Taču citētajā ģenerāladvokāta Ležē secinājumu rindkopā ir norādīts cits svarīgs aspekts, kam ir nozīme līdzdalības sabiedrībā apmēra noteikšanā.

83. Tātad rodas jautājums, vai otra *Teckal* kritērija pamatā jābūt tikai kvantitatīvai pieejai vai arī, gluži pretēji, jāievēro arī kvalitatīvi apstākļi. Par labu pēdējai pieejai liecina izņēmuma formulējums un jēga, kas gan neietver nekādas norādes, kādā veidā darbības jāvērtē. Tāpat arī autentiskā attiecīgās sprieduma lietā *Teckal* rindkopas redakcija, kas ir itāļu valodā, neizslēdz papildu vai alternatīvu kvalitatīvo pieeju ("la parte più importante della propria attività").

84. Spriedums lietā *Teckal* cita starpā neietver nekādas norādes uz daļas aprēķināšanas metodi. Tādēļ nav pats par sevi saprotams, ka ir jāņem vērā tikai apgrozījums.

85. Tātad mans viedoklis ir tāds, ka valsts tiesai, balstoties uz kvantitatīviem un kvalitatīviem kritērijiem, ir jāveic vērtējums attiecībā uz "darbības būtisku daļu".

86. Šajā sakarā jāatgādina, ka secinājumi uzskatāmi par autentiskiem valodā, kuru kā oriģinālvalodu izvēlas ģenerāladvokāts. Pamatojoties uz šo principu, ģenerāladvokāta Ležē secinājumiem ir šādas īpatnības: no vienas puses, viņš norāda uz sniegto pakalpojumu "quasi-exclusivité", kas vācu valodā tulkots kā "visi pakalpojumi" [35]. No otras puses, viņš balstās uz lietā *Teckal*, kuras tiesvedības valoda ir itāļu valoda, noteiktā

34 — Ģenerāladvokāta Ležē 2000. gada 15. jūnijā sniegtie secinājumi lietā C-94/99 *ARGE Gewässerschutz* (2000. gada 7. decembra spriedums, *Recueil*, I-11037. lpp., 93 punkts) (mans izcēlums).

35 — Iepriekš 34. zemsvītras piezīmē minētie ģenerāladvokāta Ležē secinājumi lietā C-94/99, 74. punkts.

izņēmuma redakciju un lieto formulējumu "en grande partie", kas vācu valodas redakcijā tulkots kā "būtiska daļa" [36], vai arī izteicienu "la plus grande partie de leur activité" ("lielākā darbības daļa") [37].

87. Lai veiktu turpmāko konkretizēšanu, attiecīgajā literatūrā, kā arī attiecībā uz izskatīšanai Tiesā nodoto prāvu norādīts Direktīvas 93/38 13. pantā noteiktais 80% kritērijs. Par piemērošanas pamatojumu ir minēts, ka šis kritērijs ir "objektīvs" vai "pareizs".

88. Šajā sakarā ir jāatzīmē, ka arī cita noteikta procentu likme varētu būt objektīva vai pareiza. Kā uzsvēruši vairāki šīs prāvas par prejudiciāla nolēmuma sniegšanu dalībnieki, arī es secinājumos lietā *Stadt Halle* un *RPL Lochau* jau norādīju, ka noteiktas procentu likmes nemainīgs raksturs var būt šķērslis lietpratīga risinājuma rašanai. Turklāt saskaņā ar iepriekš minēto vērā var ņemt tikai kvantitatīvus elementus.

89. Direktīvas 93/38 13. pantā paredzētās 80% barjeras piemērošanai, pirmkārt, pretējs ir apstāklis, ka šis kritērijs ir izņēmuma noteikums, ko nosaka vienīgi noteiktus sektorus regulējoša direktīva. Atbilstoši Kopienu likumdevēja gribai tajā noteiktais vērtējums ir spēkā šīs direktīvas ietvaros. Lai gan pamatdomu praktiski var piemērot arī ārpus sektoriem, tomēr noteicošais ir tas, ka šāds regulējums šajā lietā piemērojamā direktīvā nav paredzēts.

90. Otrkārt, tie, kas iestājas par 80% barjeras piemērošanu, neievēro, ka Direktīvas 93/38 13. pants attiecas tikai uz pakalpojumiem. Kā noteikums par izņēmumu ir aizliegts to piemērot pat attiecībā uz piegādēm sektoru ietvaros. Tikai grozījumi attiecīgās likumdošanas paketes ietvaros paplašināja tā piemērošanas jomu, attiecinot to uz piegādēm [38].

91. Treškārt, Kopienu likumdevējs, pat grozot direktīvas, tā sauktajā likumdošanas paketē ir saglabājis 80% barjeru tikai attiecībā uz sektoriem un nav to pārcēlis uz tā sauktajām klasiskajām direktīvām. Tomēr

36 — Iepriekš 34. zemsvītras piezīmē minētie ģenerāladvokāta Ležē secinājumi lietā C-94/99, 81. punkts.

37 — Iepriekš 34. zemsvītras piezīmē minētie ģenerāladvokāta Ležē secinājumi lietā C-94/99, 83. punkts.

38 — Iepriekš 9. zemsvītras piezīmē minētās Direktīvas 2004/17/EK 23. pants.

grozījumu brīdī otrais *Teckal* kritērijs jau bija zināms, un tas bija arī diskusiju priekšmets likumdošanas procedūras ietvaros.

92. Ceturtkārt, Direktīvas 93/38 13. panta piemērošanai pretējs ir vēl viens apstāklis. Proti, šī panta 2. punkts uzliek līgumslēdzējam subjektam pienākumu pēc Komisijas pieprasījuma paziņot tai noteiktu informāciju. Šis noteikums ar procesuāliem līdzekļiem līdzsvaro 13. pantā noteikto izņēmumu. Tomēr, nosakot izņēmumu lietā *Teckal*, Tiesa ir izvēlējusies citu ceļu.

93. Piektkārt, tikai tas apstāklis vien, ka Tiesa nav definējusi otro *Teckal* kritēriju, ņemot vērā tai zināmo Direktīvu 93/38, jau pats par sevi liecina pret piemērošanu pēc analoģijas. Tieši pretēji, Tiesai bija pietiekami ar diviem 13. pantā minētajiem materiāltiesiska rakstura izņēmuma priekšnosacījumiem, proti, tieši ar abiem *Teckal* kritērijiem. Tomēr sakarā ar salīdzinoša tiesas procesuālā regulējuma neesamību šie priekšnoteikumi jāinterpretē sašaurināti atbilstoši 13. pantam.

94. Tādēļ kopumā mans viedoklis ir tāds, ka Direktīvā 93/38 paredzētā 80% barjera nav mēraukla izvērtējumam, vai darbības daļa ir būtiska [39].

B — *Tēzes tālāka attīstīšana, ņemot vērā jaunāko judikatūru*

95. Kā priekšnoteikums izņēmuma piemērošanai kritērijs par darbības būtisku daļu jāinterpretē sašaurināti. Tiesa to apstiprināja, lietas *Parking Brixen* sprieduma 63. punktā norādot šādi:

"Runājot par atkāpi no vispārējiem Kopienu tiesību noteikumiem, divi iepriekšējā punktā minētie nosacījumi ir jāinterpretē sašaurināti un tam, kas paredz uz tiem atsaukties, ir

39 — Attiecīgā literatūra, kas tostarp jau kļuvusi par noteicošā viedokļa paudēju: Meinrad Dreher, "Public Private Partnerships und Kartellvergaberecht — Gemischtwirtschaftliche Gesellschaften, In-house-Vergabe, Betreibermodell und Beleihung Privater", *NZBau* 2002, 245. (253.) lpp.; Wolfram Krohn, "Aus' für In-house-Vergaben an gemischtwirtschaftliche Unternehmen", *NZBau 2005*, 92. (95.) lpp.; Opitz, *Zeitschrift für Vergaberecht 2000*, 97. (105.) lpp.; Ulf-Dieter Pape/Henning Holz, "Die Voraussetzungen vergabefreier Inhouse-Geschäfte", *NJW 2005*, 2264. lpp. (2265. un turpmākās lpp.); Wolfgang Jaeger, "Verträge kommunaler Körperschaften sowie ihrer eigenen und gemischtwirtschaftlicher Gesellschaften über Energiebezug und Kartellvergaberecht", no: Büdenbender/Kühne/Baur (Hrsg.), *Das neue Energierecht in der Bewährung: Bestandsaufnahme und Perspektiven, Baur-FS 2002*, 455. (464.) lpp.; Christoph Riese/Andreas van den Eikel, "Neues zum In-House-Geschäft — Das Ende für gemischt-wirtschaftliche Unternehmen?", *Vergaberecht 2005*, 590. (601.) lpp.; Kurt Weltzien, "Avoiding the Procurement Rules by Awarding Contracts to an In-House Entity: The Scope of Procurement Directives in the Classical Sector", *Public Procurement Law Review 2005*, 237. (249.) lpp., kas pamatoti norāda, ka Direktīva 93/38 attiecas arī uz privātiem uzņēmumiem; Jan Ziekow/Thorsten Siegel, "Die Vergaberechtspflichtigkeit von Partnerschaften der öffentlichen Hand", *Vergaberecht 2005*, 145. (148.) lpp., kas apšauba noteikuma par 80% atbilstību Kopienu tiesībām.

jāpierāda, ka patiešām pastāv ārkārtēji apstākļi, kuri attaisno šo atkāpi."

96. Iepriekš minētais jāņem vērā arī šajā prāvā.

97. Turklāt līdzīgi kā savos secinājumos lietā *Stadt Halle* un *RPL Lochau* es uzskatu, ka tas, vai "darbības daļa ir būtiska", jāizvērtē [40], pamatojoties ne tikai uz kvantitatīviem, bet arī uz kvalitatīviem apstākļiem [41].

98. Attiecībā uz *kvalitatīviem* apstākļiem būtu jānoteic, kādā veidā un kā labā attiecīgā kontrolētā iestāde veic savas darbības. Turklāt ir jānošķir, vai uzņēmuma darbībai vispār pastāv tirgus un vai uzņēmums bez kontrolējošai iestādei piedāvātajiem pakalpojumiem tirgū piedāvā vēl citus pakalpojumus [42].

99. Tomēr to nevar saprast tādējādi, ka attiecīgā uzņēmuma sniegtie pakalpojumi jāpieprasa arī citiem uzņēmumiem, ne tikai publiskām iestādēm. Jo pat tādā gadījumā, ja precei vai pakalpojumam ir tikai publiski *pieprasītāji*, tas nenozīmē, ka tirgus nepastāv. Proti, var būt arī citi piedāvātāji. Tātad kvalitatīvo apstākļu izvērtējums nebūtu atkarīgs tikai no piedāvātāja uzņēmuma attiecībām ar kontrolējošo iestādi, bet arī no tās saimnieciskā stāvokļa tirgū līgumu slēgšanas tiesību piešķiršanas tiesību konkurences nodrošināšanas mērķa izpratnē. Tādā gadījumā notiktu tuvošanās to gadījumu grupai, attiecībā uz kuriem direktīvas ļauj organizēt līgumu slēgšanas tiesību piešķiršanas procedūru, nepublicējot attiecīgu paziņojumu, proti, ja pasūtījumu var izpildīt tikai konkrēts komersants [43].

40 — Balstoties uz maniem secinājumiem, ģenerāladvokāte Kokote minējusi secinājumos iepriekš 7. zemsvītras piezīmē minētajā lietā C-458/03, 83. punkts.

41 — Identisks viedoklis: Marc Gabriel/Bernd Joachimsmeier, *Vergaberecht 2005*, 103. un turpmākās lpp.; Holger Schröder, "In-House-Vergaben zwischen Beteiligungsunternehmen der öffentlichen Hand?", *NZBau 2005*, 127. un turpmākās lpp.; Kurt Weltzien, "Avoiding the Procurement Rules by Awarding Contracts to an In-House Entity: The Scope of Procurement Directives in the Classical Sector", *Public Procurement Law Review 2005*, 237. (248.) lpp.

42 — Attiecībā uz to jānorāda uz Parlamenta un Padomes 2004. gada 31. marta Direktīvas 2004/18/EK (OV L 134, 114. lpp.) 1. panta 8. punkta 1. daļā, kā arī uz iepriekš 9. zemsvītras piezīmē minētās Direktīvas 2004/17 1. panta 7. punkta 1. daļā sniegto definīciju.
Šajā gadījumā piemērojamajā direktīvā nav ietverta attiecīga definīcija ar skaidru un noteiktu norādi uz tirgu.

43 — Skat. Direktīvas 2004/18 31. panta 1. punkta b) apakšpunktu un Direktīvas 2004/17 40. panta 3. punkta c) apakšpunktu.

100. Turklāt principā jānoskaidro, vai būtiska ir vienīgi faktiskā darbība, vai arī ir jāņem vērā uzņēmuma mērķis, piemēram, uzņēmējsabiedrības mērķis saskaņā ar statūtiem, tātad visas darbības, ko uzņēmums vispār drīkstētu veikt. Kaut arī līgumu slēgšanas tiesību piešķiršanas tiesībās uzņēmuma darbības mērķa vērā ņemšana tiek pieļauta, šāda koncepcija tomēr vēl vairāk apgrūtinātu izvērtējumu, vai [darbības daļa] ir būtiska, jo attiecībā uz potenciālām, bet ne droši notiekošām darbībām nākotnē nav iespējams sniegt drošus aktuālus datus.

101. Tāpat šaubas rada, vai jāvērtē tikai noteiktas, vai arī visas uzņēmuma darbības. [Darbības daļas] būtiska rakstura kritēriju varētu saprast arī tā, ka jāņem vērā tikai tas darbību veids, kurš jāveic kontrolējošās iestādes labā, tātad — kurināmā piegāde, līdz ar to neizvērtējot citas iestādes veiktas darbības, tādas kā atkritumu apglabāšana, un tādējādi noteicošā daļa būtu attiecīgajā sektorā veiktā specifiskā darbības daļa.

102. Mans viedoklis ir tāds, ka tikai tas apstāklis vien, ka ir runa par izņēmumu no direktīvas režīma, liecina pret šādu otrā *Teckal* kritērija interpretāciju. Jo gadījumos, kuros [darbības daļas] būtiska rakstura kritērijs gan ir izpildīts attiecībā uz noteiktu darbību veidu, bet nav izpildīts attiecībā uz visām darbībām, tas novestu pie izņēmuma skarto darījumu saraksta papildinājumiem.

103. Kā liecina sprieduma lietā *Teckal* formulējums un arī prāvas pamatā esošie faktiskie apstākļi, [darbības daļas] būtiska rakstura kritēriju var izpildīt ne tikai ar to, ka viena kapitāla daļu īpašnieka labā veikta darbība pārsniedz [darbības daļas] būtiskuma barjeru, bet arī tādā veidā, ka tiek summēti visi kapitāla daļu īpašnieka labā veiktie pakalpojumi un šis rezultāts tiek attiecināts uz kopumā veikto darbību.

104. Lietas *Teckal* sprieduma 50. punktā Tiesa attiecībā uz otro kritēriju izmantoja arī vairākumu un nosprieda šādi:

"Atšķirīgi noteikumi var būt spēkā tikai tad, ja reģionālā iestāde veic kontroli pār strīdīgo personu tāpat kā pār saviem pašas dienestiem un ja šī persona vienlaikus lielāko savas darbības daļu veic reģionālās iestādes vai

reģionālo iestāžu labā, kurām pieder tās kapitāla daļas" [44].

105. Ja stingri balstās uz šo formulējumu, tad būtu jāņem vērā ne tikai kontrolējošai iestādei, t.i., *Busto Arsizio* komūnai sniegtie pakalpojumi. Tieši pretēji, varētu ņemt vērā arī citiem kapitāla daļu īpašniekiem sniegtos pakalpojumus.

106. Attiecībā uz *kvantitatīviem* apstākļiem svarīgs nav tikai apgrozījums. Ir jāņem vērā arī citi saimnieciskie rādītāji. Tādā veidā principā var noteikt arī ienākumu daļu, kas gūta no darbībām kapitāla daļu īpašnieka labā, no kopējiem ienākumiem, uz ko attiecas otrs iesniegtais jautājums. Protams, attiecībā uz daļu no kopējiem ienākumiem tiek piemērots arī daļas no kopējā apgrozījuma princips attiecībā uz to, ka nepietiek ar vienkāršu pārsvaru pār citiem ienākumiem. Kā pareizi norādīts, abi iepriekš minētie gadījumi attiecas tikai uz kvantitatīvo aspektu.

44 — Mans izcēlums.

107. Visbeidzot, Tiesa attiecībā uz būtisku darbības daļu nav konkretizējusi, kurā brīdī šim priekšnosacījumam jābūt vai kurš brīdis ir noteicošais izvērtējuma veikšanai.

108. Atbilstoši publiskā iepirkuma līgumu slēgšanas tiesību piešķiršanas direktīvu sistēmai tas būtu brīdis, kurā attiecīgu darbību veic līguma slēgšanas tiesības piešķirošā iestāde, t.i., *in casu* piešķir tiesības slēgt līgumu. Tomēr tas noved pie attiecīgā brīža stāvokļa konstatācijas, neņemot vērā ilgāku laikposmu, kā paredzēts Direktīvas 93/38 13. pantā.

109. Tā kā *AGESP* sniedz pakalpojumus ne tikai tieši komūnai, bet dažus pakalpojumus arī tieši trešajām personām komūnā, un, proti, kā uzņēmumiem, tā privātām saimniecībām, tālāk rodas jautājums, vai un pie kādiem nosacījumiem arī pakalpojumi, kas netiek sniegti tieši komūnai, uzskatāmi par pakalpojumiem komūnai, t.i., kontrolējošai iestādei otra *Teckal* kritērija izpratnē.

110. Šajā punktā otrā *Teckal* kritērija nenoteiktība un ar to saistītā tiesiskā nedrošība attiecībā uz iesaistītajām iestādēm ir acīmre-

dzama. Tādēļ tiesiskas drošības izpratnē tas būtu jākonkretizē.

111. Proti, šajā sakarībā ir uzdots jautājums, vai ir svarīgs teritoriālās darbības rādiuss. Ja gribētu sekot šai tēzei, tad pamata prāvā būtu runa tikai par pakalpojumiem *Busto Arsizio* komūnas teritorijā. Pietiekams teritoriālais rādiuss ir vismaz pienācīgs kritērijs, lai to ņemtu vērā. Tas ir saistīts ar apstākli, ka šādai teritoriālai bāzei ir būtiska nozīme, arī nosakot publisku iestāžu, it īpaši komūnu, kompetenci. Tomēr izpratne, saskaņā ar kuru būtu jāizvērtē tikai pakalpojumi, kas sniegti personām ar dzīvesvietu attiecīgajā komūnā, būtu pārāk sašaurināta. Tieši otrādi, varētu ņemt vērā arī tādus pakalpojumus, ko gan sniedz ārpus komūnas teritorijas, bet personu, kuru dzīvesvieta ir komūnā, labā, piemēram, tādēļ, ka komūna šo pakalpojumu, piemēram, [lielu] izmaksu dēļ pati nepiedāvā, bet piedāvā uzņēmums, kurā ir daļas vairākām komūnām un/vai vienam vai vairākiem reģioniem.

112. Tāpat jāuzsver, ka attiecībā uz [darbību] izvērtējumu nav svarīgi, kam adresēts rēķins par pakalpojumu vai kas pakalpojumu apmaksā. Tieši attiecībā uz aprūpes pakalpojumiem, kas tiek izpildīti koncesiju veidā, ir tipiski, ka vismaz daļa atlīdzības nāk no uzņēmuma pakalpojumu lietotājiem. It īpaši jānorāda Direktīvā iekļautās koncesijas, kas attiecas uz autoceļu būvi, par kuriem tiek iekasēts ceļu nodoklis. Attiecībā uz komūnu praksi liela nozīme ir galvenokārt pārvadājumu pakalpojumiem, enerģijas piegādei, atkritumu apglabāšanai, kā arī izglītības un izklaides centru, kā arī autostāvvietu celtniecībai un eventuāli arī ekspluatācijai. Šādos gadījumos vispirms būtu jāpārbauda, vai nav runa par tāda pakalpojuma nodošanu koncesijā, kuram tādēļ direktīvu režīms nav piemērojams.

113. Otrs *Teckal* kritērijs Tiesai būtu jākonkretizē, nosakot priekšnosacījumus, ar kuriem [tas] attiecas uz trešajām personām sniegtiem pakalpojumiem. Jāņem vērā attiecību veids, kāds pastāv starp trešajām personām un kontrolējošo iestādi, tātad *in casu* komūnu. Par komūnu būtu runa īpaši tādos gadījumos, kuros komūnas pienākums ir sniegt pakalpojumu trešajām personām. Turklāt tam nav noteikti jābūt piegādes pienākumam, kas paredzēts publiskajās tiesībās, piemēram, attiecīgos reģionālos likumos. Varētu izvērtēt arī no privāttiesiskajām normām izrietošus pienākumus, kādi paredzēti, piemēram, privātpersonu līgumos ar komūnu. Tāpat būtu jānoskaidro, vai ir

nozīme papildu līgumattiecībām starp trešajām personām un pakalpojumu sniedzēju uzņēmumu. Arī attiecībā uz iepriekš minēto būtu jāievēro, ka līdztekus faktiski sniegtajiem pakalpojumiem papildus pastāv tiesiskas attiecības starp komūnu un pakalpojumu sniedzēju uzņēmumu.

115. Tātad kopumā jāievēro, ka nav svarīga tikai pieprasītāju — trešo personu pazīme, bet arī darījuma saturs.

C — *Starpsecinājumi*

114. Tomēr jānoraida viedoklis, atbilstoši kuram ir jāizvērtē katrs attiecīgās teritoriālās iestādes, tātad *Busto Arsizio* komūnas, iedzīvotājiem sniegtais pakalpojums. Tādējādi tiktu ņemtas vērā arī visas piegādes privātpersonām, kam nav sakara ar komūnu. Tādā gadījumā nebūtu svarīgs uzņēmējdarbības veids. Ja, piemēram, uzņēmumam ne tikai jāpiegādā kurināmais vai jāapglabā atkritumi, bet arī jāpārdod noteiktas preces, piemēram, sildītāji vai atkritumu konteineri, būtu jāizvērtē pat šis apgrozījums, lai gan runa ir par precēm, ko katrs patērētājs saņem arī no citiem piegādātājiem. Interpretācijā ņemot vērā tikai [pakalpojumu] pieprasītāju trešo personu pazīmi, rastos situācija, kurā izvērtētu katru patērētājiem sniegto pakalpojumu, tikai tā iemesla dēļ, ka viņu dzīvesvieta ir komūnas teritorijā.

116. Kritēriju, atbilstoši kuram kontrolētajam uzņēmumam būtiska darbības daļa jāveic par labu reģionālai iestādei vai reģionālām iestādēm, kurām pieder tā kapitāla daļas, var izpildīt arī jauktu publisku uzņēmumu un netiešas līdzdalības gadījumā. Attiecībā uz kontrolējošo iestādi jāņem vērā arī noteikti trešajām personām sniegti pakalpojumi.

117. Turklāt šajā prāvā valsts tiesai jāņem vērā virkne apstākļu, kuriem jāpieskaita arī ieņēmumi no darbībām kapitāla daļu [akciju] īpašnieku labā, tomēr ne Direktīvas 93/38 13. pantā noteiktais 80% barjeras kritērijs.

VIII — Secinājumi

118. Ņemot vērā iepriekš minētos apsvērumus, iesaku Tiesai uz prejudiciālajiem jautājumiem atbildēt šādi:

Padomes 1993. gada 14. jūnija Direktīva 93/36/EEK, ar ko koordinē piegāžu valsts līgumu piešķiršanas procedūras [piegādes publiskā iepirkuma līgumu slēgšanas tiesību piešķiršanas procedūras], jāinterpretē tādējādi, ka ar to nav saderīga tāda piegādes līgumu slēgšanas tiesību tieša piešķiršanas procedūra kā pamata prāvā, ja vien netiek izpildīti šādi priekšnosacījumi:

Pirmkārt, reģionālā iestāde īsteno pār attiecīgo dienestu tādu pašu kontroli kā pār saviem dienestiem. Valsts tiesai jāpārbauda šādi apstākļi:

— daļu [akciju] īpašnieku intereses;

— "azienda municipalizzata" pārveidošana par akciju sabiedrību;

— sabiedrības kapitāla atvēršana citiem finanšu līdzekļiem, kas nebija obligāta un nenotika;

— *AGESP* iespēja dibināt filiāles, ieskaitot ārzemēs;

— noteicošās ietekmes iespēja uz padomes iecelšanu un uzņēmuma vadību;

— *AGESP* padomes pilnvaras, kā arī

— apstāklis, ka komūna ar *AGESP Holding* starpniecību ir netieši līdzdalīga *AGESP*.

Otrkārt, šim uzņēmumam vienlaikus jāveic būtiska savas darbības daļa par labu tai reģionālajai iestādei vai iestādēm, kam pieder tā daļas. Valsts tiesai jāpārbauda 76.–115. punktā norādītie apstākļi, turklāt jāņem vērā arī ienākumi no daļu īpašnieku labā veiktas darbības, bet ne 80% barjeras kritērijs Padomes 1993. gada 14. jūnija Direktīvas 93/38/EEK, ar ko koordinē līgumu [publiskā iepirkuma līgumu slēgšanas tiesību] piešķiršanas procedūras, kuras piemēro subjekti, kas darbojas ūdensapgādes, enerģētikas, transporta un telekomunikāciju nozarē, 13. panta izpratnē.