STANOVISKO GENERÁLNÍHO ADVOKÁTA (velkého senátu)

16. prosince 2008 *

Ve věci C-213/07,

jejímž předmětem je žádost o rozhodnutí o předběžné otázce na základě článku 234 ES, podaná rozhodnutím Symvoulio tis Epikrateias (Řecko) ze dne 8. prosince 2006, došlým Soudnímu dvoru dne 23. dubna 2007, v řízení

Michaniki AE

proti

Ethniko Symvoulio Radiotileorasis,

Ypourgos Epikrateias,

za přítomnosti:

Elliniki Technodomiki Techniki Ependytiki Viomichaniki AE, právního nástupce Pantechniki AE,

Syndesmos Epicheiriseon Periodikou Typou,

* Jednací jazyk: řečtina.

SOUDNÍ DVŮR (velký senát),

ve složení V. Skouris, předseda, P. Jann, C. W. A. Timmermans, A. Rosas a K. Lenaerts (zpravodaj), předsedové senátů, A. Tizzano, J. N. Cunha Rodrigues, R. Silva de Lapuerta, K. Schiemann, J. Klučka, A. Arabadžev, C. Toader a J.-J. Kasel, soudci,

generální advokát: M. Poiares Maduro,
vedoucí soudní kanceláře: L. Hewlett, vrchní rada,

s přihlédnutím k písemné části řízení a po jednání konaném dne 4. března 2008,

s ohledem na vyjádření předložená:

– za Elliniki Technodomiki Techniki Ependytiki Viomichaniki AE, právního nástupce Pantechniki AE, K. Giannakopoulosem, dikigoros,

– za Syndesmos Epicheiriseon Periodikou Typou K. Drougasem, dikigoros,

– za řeckou vládu A. Samoni-Rantou a E.-M. Mamouna, jakož i A Manitakisem a I. Dionysopoulosem, jako zmocněnci,

– za Radu Evropské unie A. Lo Monaco a M.-M. Joséphidès, jakož i A. Vitrem, jako zmocněnci,

– za Komisi Evropských společenství M. Patakia, jakož i D. Kukovcem a X. Lewisem, jako zmocněnci,

po vyslechnutí stanoviska generálního advokáta na jednání konaném dne 8. října 2008,

vydává tento

Rozsudek

1 Žádost o rozhodnutí o předběžné otázce se týká výkladu směrnice Rady 93/37/EHS ze dne 14. června 1993 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na stavební práce (Úř. věst. L 199, s. 54; Zvl. vyd. 06/02, s. 163), ve znění směrnice Evropského parlamentu a Rady 97/52/ES ze dne 13. října 1997 (Úř. věst. L 328, s. 1; Zvl. vyd. 06/03, s. 3, dále jen „směrnice 93/37“).

2 Tato žádost byla podána v rámci sporu mezi Michaniki AE (dále jen „Michaniki“), společností založenou podle řeckého práva, na straně jedné, a Ethniko Symvoulio Radiotileorasis (Státní rada pro rozhlasové a televizní vysílání, dále jen „ESR“) a Ypourgos Epikrateias (státní ministr), na straně druhé, ve věci rozhodnutí, kterým ESR vydala Pantechniki AE (dále jen „Pantechniki“), společnosti založené rovněž podle řeckého práva, osvědčení o neexistenci neslučitelnosti v rámci výběrového řízení na zadání veřejné zakázky na stavební práce.

Právní rámec

Právní úprava Společenství

3 Článek 6 směrnice 93/37, který je uveden pod její hlavou I, nazvanou „Obecná ustanovení“, obsahuje odstavec 6, který uvádí:

„Zadavatelé zajistí, aby mezi jednotlivými zhotoviteli nedocházelo k diskriminaci.“

4 Hlava IV této směrnice, věnovaná „obecným pravidlům pro účast“, obsahuje kapitolu 2, nazvanou „Kvalitativní kritéria výběru“, jejíž součástí je článek 24, jehož první pododstavec stanoví:

„Z účasti v soutěži o veřejnou zakázku může být vyloučen kterýkoli zhotovitel:

a) na nějž byl prohlášen konkurz nebo je v likvidaci, jehož podnikání podléhá soudní správě nebo je podle vnitrostátních právních předpisů v podobné situaci;

b) který je jako dlužník účastníkem řízení o prohlášení konkurzu, řízení o návrhu na zrušení, řízení o uvalení soudní správy, řízení o návrhu na povolení vyrovnání nebo se podle vnitrostátních právních předpisů nachází v podobném řízení;

c) který byl pravomocně odsouzen pro trestný čin související s jeho podnikáním;

d) který se dopustil vážného profesního pochybení, které bylo zadavatelem prokazatelně zjištěno;

e) který nesplnil povinnosti vztahující se k placení příspěvků na sociální zabezpečení podle právních předpisů státu, v němž je usazen, nebo podle právních předpisů státu zadavatele;

f) který nesplnil povinnosti vztahující se k placení daní a poplatků podle právních předpisů státu, v němž je usazen, nebo podle právních předpisů státu zadavatele;

g) který se dopustil vážného zkreslení při poskytování informací, které mohou být podle této kapitoly požadovány.“

Vnitrostátní právní úprava

5 Článek 14 řecké ústavy obsahuje odstavec 9, který byl do ní doplněn hlasováním sedmé schůze řeckého parlamentu zabývající se změnami zákonů ze dne 6. dubna 2001 a který stanoví:

„Způsob vlastnictví, hospodářská situace a prostředky financování sdělovacích prostředků musí být zveřejňovány způsoby stanovenými zákonem.

Zákon stanoví nezbytná opatření a omezení pro plné zajištění mediální transparentnosti a plurality.

Je zakázáno jakkoli soustřeďovat kontrolu nad více sdělovacími prostředky.

Zejména je za podmínek stanovených zákonem zakázáno soustřeďovat více elektronických sdělovacích prostředků téhož typu.

Postavení vlastníka, společníka, významného akcionáře nebo vrcholového řídícího pracovníka podniku sdělovacích prostředků není slučitelné s postavením vlastníka, společníka, významného akcionáře nebo vrcholového řídícího pracovníka podniku, který je státem nebo právnickou osobou veřejného sektoru v širokém smyslu pověřen výkonem stavebních prací, dodávkami nebo poskytnutím služeb.

Zákaz stanovený v předchozím pododstavci se týká rovněž všech osob, které jednají jako prostředníci, jako jsou manželé nebo manželky, příbuzní a osoby nebo společnosti hospodářsky závislé.

Zákon stanoví podmínky, sankce, které lze přijmout, jež mohou vést až k odnětí licence rozhlasové nebo televizní stanice a k zákazu uzavřít dohodu nebo zrušení příslušné

dohody, jakož i podmínky dozoru a záruky, jejichž cílem je předejít obcházení ustanovení předchozích pododstavců.“

6 Zákon 3021/2002, týkající se omezení při uzavírání veřejných smluv s osobami, které jsou činné nebo mají majetkové podíly v odvětví sdělovacích prostředků (FEK A’ 143), upravuje aspekty uvedené v posledním pododstavci čl. 14 odst. 9 ústavy.

7 Pod pojem „podnik sdělovacích prostředků“ ve smyslu článku 1 uvedeného zákona spadají podniky, „jejichž fungování podléhá jurisdikci řeckého státu“. Tentýž článek rovněž definuje pojmy „veřejný sektor v širokém smyslu“, „veřejné zakázky“, „významný akcionář“, „vrcholoví řídící pracovníci“, „osoby hospodářsky závislé“ a „prostředníci“.

8 Konkrétně pojmy „významný akcionář“ a „prostředníci“ jsou definovány v čl. 1 bodech 4 a 7 zákona 3021/2002 následovně:

„4. ‚významný akcionář‘: akcionář, který může mít na základě počtu akcií, které drží, stanoveného nezávisle nebo porovnáním s počtem akcií ostatních akcionářů společnosti, na základě hlasovacích práv, které má, na základě jiných zvláštních práv svěřených mu zákonem nebo stanovami společnosti nebo na základě obecných nebo zvláštních dohod uzavřených se společností, jinými akcionáři nebo třetími osobami, které jsou na něm hospodářsky závislé nebo jednají na jeho účet, podstatný vliv na

přijímání rozhodnutí ze strany příslušných orgánů nebo vedoucích pracovníků společnosti, týkajících se způsobu řízení nebo obecného fungování dotčeného podniku.

Významným akcionářem je zejména:

A. fyzická nebo právnická osoba, která nezávisle na podílu na kapitálu společnosti, který vlastní:

a) je vlastníkem počtu akcií převyšujícího počet akcií jakéhokoliv jiného akcionáře nebo rovnajícího se počtu akcií držených jiným akcionářem v téže situaci,

b) vlastní, na základě stanov společnosti nebo na základě postoupení odpovídajících práv jinými akcionáři, většinová hlasovací práva na valné hromadě,

c) je oprávněna, na základě zákona, stanov společnosti nebo na základě postoupení odpovídajících práv jinými akcionáři, jmenovat nebo odvolávat alespoň dva členy představenstva nebo jednoho jeho člena, pokud tento vykonává funkci předsedy, místopředsedy, ředitele, pověřeného člena před-

stavenstva, zástupce nebo řadového člena představenstva pověřeného výkonnými funkcemi,

d) je vlastníkem podílu na celkovém kapitálu společnosti nebo majitelem hlasovacích práv, které odpovídají alespoň polovině kapitálu společnosti, který byl zastoupen a vykonával hlasovací práva při přijímání rozhodnutí valné hromady o každém zvolení nebo odvolání posledního představenstva společnosti nebo většiny jeho členů, nebo

e) uzavírá, přímo či nepřímo, smlouvy a obecně dohody se společností, ze kterých má tato společnost příjmy nebo jiná finanční práva odpovídající alespoň pětině jejích hrubých příjmů v průběhu každého předcházejícího období.

B. fyzická nebo právnická osoba, která:

a) je vlastníkem akcií v počtu odpovídajícím 5 % celkového kapitálu společnosti, nebo

b) disponuje hlasovacími právy v rozsahu odpovídajícím 5 % veškerých hlasovacích práv na valné hromadě společnosti.

Při stanovení procentního podílu na kapitálu společnosti nebo hlasovacích práv, o které se jedná v bodech A a B tohoto odstavce, se zohlední především počet podílů nebo hlasovacích práv, které jsou vlastněny nebo drženy:

– prostředníky,

– podniky ovládanými týmž akcionářem,

– jiným akcionářem, se kterým došlo k uzavření dohody o uplatňování hlasovacích práv, kterými disponuje, ve vzájemné shodě za účelem realizace trvalé společné politiky řízení společnosti.

Dále budou zohledněna hlasovací práva držená z titulu zástavní smlouvy nebo smlouvy o užívacím právu či jako důsledek zajišťovacího opatření k tíži držitele odpovídajících akcií, jakož i akcie, které nejsou drženy, ale u kterých existuje nárok na vyplacení dividend. Akcie nebo hlasovací práva nabyté na základě dědictví budou započítány po uplynutí lhůty tří měsíců, která počíná běžet okamžikem jejich nabytí.

[…]

7. ‚Prostředníci': fyzické nebo právnické osoby, které jsou hospodářsky závislé na jiné fyzické nebo právnické osobě nebo jednají na základě obecné nebo zvláštní dohody na účet, na pokyn nebo na příkaz jiné fyzické nebo právnické osoby."

9 Článek 2 zákona 3021/2002, nazvaný „Zákaz zadávání veřejných zakázek podnikům sdělovacích prostředků/uzavírání veřejnoprávních smluv s podniky sdělovacích prostředků", stanoví:

„1. Je zakázáno zadávat veřejné zakázky podnikům sdělovacích prostředků a uzavírat s nimi veřejnoprávní smlouvy. Totéž se týká jejich společníků, významných akcionářů, členů statutárních orgánů a vrcholových řídících pracovníků těchto podniků. Dále je zakázáno zadávat veřejné zakázky, a uzavírat s nimi veřejnoprávní smlouvy, podnikům, jejichž společníky, významnými akcionáři, členy statutárních orgánu nebo vrcholovými řídícími pracovníky jsou podniky sdělovacích prostředků nebo jejich společníci, významní akcionáři, členové statutárních orgánů a vrcholoví řídící pracovníci.

2. Zákaz zadávání veřejných zakázek se týká rovněž:

a) manželů a příbuzných, a to neomezeně, pokud jde o linii přímou, a do čtvrtého stupně, pokud jde o linii pobočnou, a fyzických osob spadajících do odstavce 1, pokud nejsou schopni prokázat, že nejsou na těchto osobách hospodářsky závislé;

b) jakéhokoliv jiného prostředníka;

c) společníků a významných akcionářů společníků a významných akcionářů spadajících do odstavce 1;

d) jakýchkoliv fyzických nebo právnických osob, které, aniž by byly akcionáři, přímo či nepřímo ovládají jeden nebo více podniků sdělovacích prostředků nebo mají přímo či nepřímo podstatný vliv na rozhodnutí přijímaná statutárními orgány nebo vrcholovými řídícími pracovníky, týkající se řízení nebo obecného chodu těchto podniků.

[…]“

10 Článek 3 zákona 3021/2002, týkající se „neslučitelností“, stanoví:

„1. Postavení majitele, společníka, významného akcionáře, člena statutárního orgánu nebo vrcholového řídícího pracovníka podniku sdělovacích prostředků je neslučitelné

s postavením majitele, společníka, významného akcionáře, člena statutárního orgánu nebo vrcholového řídícího pracovníka podniku, jemuž je zadávána veřejná zakázka nebo s nímž je uzavírána veřejnoprávní smlouva, jejichž zadání nebo uzavření je na základě článku 2 zakázáno, jakož i s postavením společníka nebo významného akcionáře společníků nebo významných akcionářů tohoto podniku.

2. Neslučitelnost stanovená v tomto článku platí rovněž tehdy, je-li majitel, významný akcionář, společník, člen statutárního orgánu nebo vrcholový řídící pracovník podniku uzavírajícího veřejnoprávní smlouvy manželem nebo příbuzným, a to neomezeně, pokud jde o linii přímou, a do čtvrtého stupně, pokud jde o linii pobočnou, majitele, společníka, významného akcionáře, člena statutárního orgánu nebo vrcholového řídícího pracovníka podniku sdělovacích prostředků, pokud není schopen prokázat, že není na těchto osobách hospodářsky závislý, jakož i ve všech ostatních případech, ve kterých se výše uvedené neslučitelnosti týkají prostředníků.

[…]“

11 Článek 4 zákona 3021/2002 v podstatě stanoví, že před zadáním nebo přidělením veřejné zakázky a každopádně před podpisem veřejnoprávní smlouvy musí dotčený zadavatel požádat ESR o vydání osvědčení dokládajícího, že nejsou naplněny podmínky neslučitelnosti uvedené v článku 3 uvedeného zákona, přičemž jinak je smlouva nebo veřejná zakázka neplatná.

Spor v původním řízení a předběžné otázky

12 Rozhodnutím č. 844 ze dne 13. prosince 2001 vyhlásilo představenstvo Erga OSE AE (dále jen „Erga OSE“), společnosti založené podle řeckého práva, otevřené výběrové řízení na veřejnou zakázku týkající se zemních prací a technické infrastruktury nové vysokorychlostní dvoukolejné železniční trati spojující Korint s Kiatem (Řecko), jejíž rozpočet činí 51 700 000 eur.

13 Tohoto řízení se účastnily zejména společnost Michaniki a společnost KI Sarantopoulos AE (dále jen „Sarantopoulos“), rovněž založená podle řeckého práva.

14 Rozhodnutím č. 959 ze dne 22. května 2002 zadalo představenstvo Erga OSE zakázku týkající se těchto zemních a stavebních prací společnosti Sarantopoulos. Ta byla následně převzata společností Pantechniki.

15 Před uzavřením smlouvy oznámila Erga OSE, která v té době spadala do „veřejného sektoru v širokém smyslu“, ve smyslu čl. 1 odst. 2 zákona 3021/2002, radě ESR dopisem ze dne 9. října 2002 údaje o totožnosti významných akcionářů a členů správní rady a představenstva Pantechniki, aby mohla získat osvědčení, podle kterého se těchto osob netýká neslučitelnost uvedená v článku 3 tohoto zákona.

16 ESR vydala na základě článku 4 uvedeného zákona osvědčení č. 8117 ze dne 30. října 2002 o neexistenci neslučitelnosti pro osoby uvedené v dopise Erga OSE ze dne 9. října 2002 (dále jen „osvědčení“).

17 Podle údajů obsažených v předkládacím rozhodnutí měla ESR za to, že přestože je K. Sarantopoulos, významný akcionář a místopředseda správní rady společnosti Pantechniki, příbuzným G. Sarantopoulose, člena správních rad dvou řeckých společností působících v oblasti sdělovacích prostředků, nevztahuje se na něj režim neslučitelnosti zavedený v článcích 2 a 3 zákona 3021/2002. Rozhodla totiž, že K. Sarantopoulos je na G. Sarantopoulosovi hospodářsky nezávislý.

18 Michaniki podala u Symvoulio tis Epikrateias (státní rady) žalobu směřující ke zrušení dotčeného osvědčení založenou na porušení čl. 14 odst. 9 ústavy. Tvrdí zejména, že účinkem čl. 2 odst. 2 a čl. 3 odst. 2 zákona 3021/2002, na jejichž základě bylo toto osvědčení vydáno, je omezení rozsahu působnosti čl. 14 odst. 9 ústavy, a že tedy tato ustanovení nejsou v souladu s tímto ústavním pravidlem.

19 Vedlejší účastenství v původním řízení na podporu rady ESR bylo povoleno společnosti Pantechniki, jejímž právním nástupcem se stala Elliniki Technodomiki Techniki Ependytiki Viomichaniki AE, jakož i Syndesmos Epicheiriseon Periodikou Typou (Asociace periodického tisku).

20 Předkládající soud se domnívá, že čl. 2 odst. 2 a čl. 3 odst. 2 zákona 3021/2002, vzhledem k tomu, že umožňují, aby se zhotovitel veřejných stavebních prací vyhnul režimu neslučitelnosti tím, že prokáže svoji hospodářskou nezávislost na svém příbuzném, který je vlastníkem, významným akcionářem, společníkem nebo řídícím pracovníkem podniku sdělovacích prostředků, jsou v rozporu s čl. 14 odst. 9 ústavy, podle kterého uvedený zhotovitel, jakkoliv je hospodářsky nezávislý na tomto příbuzném, je přesto povinen prokázat, že jednal nezávisle, na svůj účet a ve vlastním zájmu.

21 Nicméně, tento soud se domnívá, že přestože by tato analýza mohla v této fázi postačovat k řešení sporu v původním řízení, důvody hospodárnosti řízení odůvodňují, aby s ohledem na budoucí možné zrušení dotčeného osvědčení, založené na skutečnosti, že články 2 a 3 zákona 3021/2002 porušují čl. 14 odst. 9 ústavy, posoudil již nyní slučitelnost s právem Společenství tohoto ustanovení ústavy, které umožňuje vyloučit z účasti v soutěži o veřejnou zakázku podnik veřejných staveb z důvodu, že jeho významný akcionář nevyvrátil domněnku, která pro něj jakožto příbuzného vlastníka, společníka, významného akcionáře nebo řídícího pracovníka podniku sdělovacích prostředků platí, podle které jednal jako prostředník tohoto podniku, a nikoli na vlastní účet.

22 V tomto ohledu uvedený soud zaprvé uvádí, že názorový proud, který v něm převažuje, vychází z toho, že výčet důvodů pro vyloučení obsažený v článku 24 směrnice 93/37 je taxativní, a v důsledku toho vylučuje doplnění takových důvodů pro vyloučení, které vyplývají z čl. 14 odst. 9 ústavy. Dodává přitom, že někteří jeho členové se naopak domnívají, že s ohledem na částečnou harmonizaci prováděnou touto směrnicí její článek 24 členským státům nezakazuje stanovit další důvody pro vyloučení, týkající se zejména, jako v projednávaném případě, cílů obecného zájmu spojených s demokracií a zajištěním pluralismu tisku.

23 Zadruhé, za předpokladu, že článek 24 směrnice není taxativní povahy, se předkládající soud domnívá, že právo členských států stanovit jiné důvody pro vyloučení je podle judikatury Společenství podmíněno podmínkami týkajícími se jednak existence cíle, který je v souladu s obecnými zásadami práva Společenství, a jednak dodržení zásady proporcionality. Předkládající soud v tomto ohledu upřesňuje, že jeden z jeho členů se domnívá, že čl. 14 odst. 9 ústavy uvedenou zásadu neporušuje, s ohledem na vyvratitelnost domněnky týkající se prostředníků na straně jedné a neexistenci náhradního řešení umožňujícího dosáhnout sledovaných cílů na straně druhé.

24 Zatřetí, za předpokladu, že má článek 24 směrnice 93/37 taxativní povahu nebo že čl. 14 odst. 9 ústavy nelze považovat za ustanovení sledující cíl slučitelný s právem Společenství nebo za ustanovení, které je v souladu se zásadou proporcionality, předkládající soud má pochybnosti, zda zákaz obsažený v uvedené směrnici vkládat do právního řádu členských států taková ustanovení, jaká jsou dotčena v původním řízení a která z důvodu obecného zájmu zavádějí režim neslučitelnosti mezi oblastí sdělovacích prostředků a oblastí veřejných zakázek, je v souladu se zásadami spojenými s ochranou běžného fungování demokracie v členských státech a se zajištěním transparentnosti při zadávání veřejných zakázek, se zásadou volné a poctivé hospodářské soutěže, jakož i se zásadou subsidiarity.

25 Předkládající soud nicméně zdůrazňuje, že menšina jeho členů má opačný názor, neboť se domnívá, že směrnice 93/37 obsahuje dostatečné záruky pro zajištění transparentnosti postupů zadávání veřejných zakázek a jejich ochranu proti nezákonným vlivům nebo korupci.

26 Za těchto podmínek se Symvoulio tis Epikrateias rozhodl přerušit řízení a položit Soudnímu dvoru následující předběžné otázky:

„1) Je seznam důvodů pro vyloučení podniků veřejných prací ze soutěže obsažený v článku 24 směrnice 93/37 […] taxativní, či nikoliv?

2) V případě, že by takový seznam nebyl taxativní, sleduje určité ustanovení, které z důvodu ochrany transparentnosti v oblasti finančního fungování státu stanoví, že postavení vlastníka, společníka, významného akcionáře nebo vrcholového řídícího

pracovníka podniku sdělovacích prostředků není slučitelné s postavením vlastníka, společníka, významného akcionáře nebo vrcholového řídícího pracovníka podniku, který stát nebo právnická osoba působící ve veřejném sektoru v širokém smyslu pověří prováděním zakázek na stavební práce, dodávky nebo poskytnutí služeb, cíle slučitelné se zásadami práva Společenství a je tento absolutní zákaz zadávání veřejných zakázek dotčeným podnikům slučitelný se zásadou proporcionality upravenou právem Společenství?

3) Pokud by měl článek 24 směrnice 93/37 […] znamenat, že v něm stanovené důvody pro vyloučení stavebních podniků jsou taxativně vyjmenovány, nebo v případě, že dotčené vnitrostátní ustanovení nemůže být považováno za sledující cíle slučitelné s obecnými zásadami práva Společenství, nebo konečně v případě, že v něm zavedený zákaz není slučitelný se zásadou proporcionality upravenou právem Společenství, porušuje uvedená směrnice obecné zásady ochrany hospodářské soutěže a transparentnosti, jakož i ustanovení čl. 5 druhého pododstavce [ES], zakotvující zásadu subsidiarity, tím, že zakazuje stanovit jako důvod pro vyloučení podniku z výběrového řízení na veřejnou zakázku na stavební práce případy, kdy tento podnik, jeho vedení (vlastník, významný akcionář, společník nebo vrcholový řídící pracovník) nebo prostředníci uvedených osob působí v podnicích sdělovacích prostředků, které by mohly nezákonně ovlivnit výběrové řízení na veřejné zakázky na stavební práce prostřednictvím obecného vlivu, kterým disponují?“

K pravomoci Soudního dvora a přípustnosti předběžných otázek

27 Řecká vláda zpochybňuje relevanci otázek položených předkládajícím soudem.

28 Zaprvé tvrdí, že spor v původním řízení se váže k čistě vnitrostátní záležitosti, která se týká výhradně řeckých hospodářských subjektů. Lze tedy pochybovat o tom, že věc v původním řízení spadá do rozsahu působnosti směrnice 93/37, a v důsledku toho do působnosti Soudního dvora v oblasti výkladu.

29 V tomto ohledu je nicméně třeba podotknout, že žádné ustanovení směrnice 93/37 neumožňuje mít za to, že by použitelnost jejích ustanovení, především obecných pravidel pro účast zavedených zejména v jejím článku 24, závisela na existenci skutečného vztahu k volnému pohybu mezi členskými státy. Jak uvedl generální advokát v bodě 16 svého stanoviska, uvedená směrnice nepodmiňuje skutečnost, že výběrová řízení na veřejné zakázky na stavební práce podléhají jejím ustanovením, jakékoliv podmínce státní příslušnosti nebo místa usazení uchazečů (viz, obdobně, rozsudek ze dne 25. dubna 1996, Komise v. Belgie, C-87/94, Recueil, s. I-2043, bod 33).

30 V důsledku toho a s ohledem na skutečnost, že částka zakázky dotčené v původním řízení překračuje práh použitelnosti směrnice 93/37, má Soudní dvůr v projednávané věci pravomoc k provedení výkladu uvedené směrnice.

31 Zadruhé řecká vláda tvrdí, že spor probíhající před předkládajícím soudem se týká výhradně otázky slučitelnosti ustanovení zákona 3021/2002 s čl. 14 odst. 9 ústavy. Výklad práva Společenství, který tento soud požaduje, tedy neodpovídá objektivním potřebám pro řešení tohoto sporu.

32 V tomto ohledu je třeba připomenout, že podle ustálené judikatury je věcí pouze vnitrostátního soudu, kterému byl spor předložen a jenž musí nést odpovědnost za

soudní rozhodnutí, které bude vydáno, aby posoudil s ohledem na konkrétní okolnosti věci jak nezbytnost rozhodnutí o předběžné otázce pro vydání jeho rozsudku, tak i relevanci otázek, které klade Soudnímu dvoru (rozsudky ze dne 15. prosince 1995, Bosman, C-415/93, Recueil, s. I-4921, bod 59; ze dne 15. června 2006, Acereda Herrera, C-466/04, Sb. rozh. s. I-5341, bod 47, a ze dne 31. ledna 2008, Centro Europa 7, C-380/05, Sb. rozh. s. I-349, bod 52).

33 V důsledku toho, jestliže se položené otázky týkají výkladu práva Společenství, je Soudní dvůr v zásadě povinen rozhodnout (viz zejména rozsudky ze dne 25. února 2003, IKA, C-326/00, Recueil, s. I-1703, bod 27; ze dne 12. dubna 2005, Keller, C-145/03, Sb. rozh. s. I-2529, bod 33, a ze dne 11. července 2006, Chacón Navas, C-13/05, Sb. rozh. s. I-6467, bod 32).

34 Odmítnout rozhodnutí o předběžné otázce položené vnitrostátním soudem je možné pouze tehdy, pokud je zjevné, že žádaný výklad práva Společenství nemá žádný vztah k realitě nebo předmětu sporu v původním řízení, jestliže se jedná o hypotetický problém, nebo také tehdy, pokud Soudní dvůr nedisponuje skutkovými nebo právními poznatky nezbytnými pro užitečnou odpověď na otázky, které jsou mu položeny (viz zejména rozsudky ze dne 13. března 2001, PreussenElektra, C-379/98, Recueil, s. I-2099, bod 39; ze dne 19. února 2002, Arduino, C-35/99, Recueil, s. I-1529, bod 25, a výše uvedený rozsudek Chacón Navas, bod 33).

35 Je třeba uvést, že v projednávaném případě tomu tak není. V projednávané věci poskytne odpověď Soudního dvora na žádost o rozhodnutí o předběžné otázce předkládajícímu soudu výklad nezbytný pro řešení otázky, zda je režim neslučitelnosti mezi odvětvím veřejných stavebních prací a odvětvím sdělovacích prostředků zavedený čl. 14 odst. 9 ústavy a provedený zákonem 3021/2002 v souladu s právem Společenství, přičemž tato otázka podmiňuje konečné rozhodnutí o věci v původním řízení.

36 Za těchto podmínek je žádost o rozhodnutí o předběžné otázce třeba považovat za přípustnou.

K předběžným otázkám

K první otázce

37 Podstatou první otázky předkládajícího soudu je, zda důvody pro vyloučení z účasti v soutěži o veřejnou zakázku na stavební práce uvedené v čl. 24 prvním pododstavci směrnice 93/37 mají taxativní povahu, či nikoliv.

38 V tomto ohledu je třeba uvést, že předmětem směrnic Společenství týkajících se veřejných zakázek je koordinace vnitrostátních postupů v této oblasti (rozsudek ze dne 9. února 2006, La Cascina a další, C-226/04 a C-228/04, Sb. rozh. s. I-1347, bod 20). Co se týče veřejných zakázek na stavební práce, druhý bod odůvodnění směrnice 93/37 tento cíl výslovně zdůrazňuje.

39 Z tohoto druhého bodu odůvodnění a z desátého bodu odůvodnění směrnice 93/37 vyplývá, že účelem této koordinace je souběžné dosažení svobody usazování a volného pohybu služeb v oblasti veřejných zakázek na stavební práce, jakož i rozvoj účinné hospodářské soutěže v této oblasti v celém Společenství, podporou co možná nejširšího vyjádření zájmu mezi zhotoviteli z členských států (viz v tomto smyslu rozsudky ze dne

26. září 2000, Komise v. Francie, C-225/98, Recueil, s. I-7445, bod 34; ze dne 12. července 2001, Ordine degli Architetti a další, C-399/98, Recueil, s. I-5409, bod 52; ze dne 27. listopadu 2001, Lombardini a Mantovani, C-285/99 a C-286/99, Recueil, s. I-9233, bod 34, jakož i ze dne 12. prosince 2002, Universale-Bau a další, C-470/99, Recueil, s. I-11617, bod 89).

40 V tomto kontextu článek 24 směrnice 93/37, který spadá do její hlavy věnované „obecným“ pravidlům pro účast, zapadá do přesného mechanismu týkajícího se podmínek výběru zhotovitelů připuštěných k předložení nabídky a podmínek přidělování zakázek (viz, obdobně, rozsudek ze dne 7. prosince 2000, ARGE, C-94/99, Recueil, s. I-11037, bod 27).

41 V kapitole věnované „kvalitativním“ kritériím výběru uvedený článek 24 ve svém prvním pododstavci uvádí sedm důvodů pro vyloučení zhotovitelů z účasti v soutěži, vztahujících se k odborným předpokladům zájemců, konkrétněji k jejich bezúhonnosti, solventnosti, jakož i hospodářským a finančním předpokladům (viz, obdobně, rozsudek ze dne 10. února 1982, Transporoute et travaux, 76/81, Recueil, s. 417, bod 9, a výše uvedený rozsudek La Cascina a další, bod 21).

42 Obdobně, jak to učinila Rada Evropské unie, je třeba v tomto ohledu zdůraznit, že přístup zákonodárce Společenství spočíval v zohlednění důvodů pro vyloučení založených pouze na objektivním zjištění skutečností nebo jednání vztahujících se přímo k dotčenému podnikateli, která mohou činit nevěrohodnými jeho odbornou vážnost nebo hospodářskou a finanční schopnost zvládnout stavební práce, kterých se týká veřejná zakázka, o kterou se uchází.

43 Za těchto podmínek je třeba čl. 24 první pododstavec směrnice 93/37 vykládat tak, že stanoví taxativní výčet důvodů, které mohou odůvodňovat vyloučení zhotovitele z účasti v soutěži o zakázku, založených na objektivních poznatcích a souvisejících s jeho odbornými předpoklady. V důsledku toho je překážkou pro to, aby členské státy nebo zadavatelé doplňovali seznam, který obsahuje, o další důvody pro vyloučení založené na kritériích souvisejících s odbornými předpoklady (viz, obdobně, výše uvedený rozsudek La Cascina a další, bod 22).

44 Taxativní výčet uvedený v čl. 24 prvním pododstavci směrnice 93/37 nicméně nevylučuje možnost, aby členské státy zachovávaly nebo přijímaly hmotná pravidla určená zejména k zajištění dodržování zásady rovného zacházení v oblasti veřejných zakázek, jakož i z ní vyplývající zásady transparentnosti, kterými jsou zadavatelé vázáni v rámci celého výběrového řízení na takovou zakázku (viz v tomto smyslu výše uvedený rozsudek ARGE, bod 24, a rozsudek ze dne 16. října 2003, Traunfellner, C-421/01, Recueil, s. I-11941, bod 29).

45 Uvedené zásady, které zejména znamenají, že zájemci musejí mít rovné postavení jak při sestavování svých nabídek, tak při posuzování těchto nabídek zadavatelem (viz v tomto smyslu rozsudky ze dne 18. října 2001, SIAC Construction, C-19/00, Recueil, s. I-7725, bod 34, a ze dne 4. prosince 2003, EVN a Wienstrom, C-448/01, Recueil, s. I-14527, bod 47), totiž představují základ směrnic o postupech při zadávání veřejných zakázek (viz zejména výše uvedený rozsudek Universale-Bau a další, bod 91, a rozsudek ze dne 19. června 2003, GAT, C-315/01, Recueil, s. I-6351, bod 73) a povinnost zadavatelů zajistit jejich dodržování odpovídá samotné podstatě těchto směrnic (viz v tomto smyslu rozsudky ze dne 17. září 2002, Concordia Bus Finland, C-513/99, Recueil, s. I-7213, bod 81, a ze dne 3. března 2005, Fabricom, C-21/03 a C-34/03, Sb. rozh. s. I-1559, bod 26).

46 Článek 6 odst. 6 směrnice 93/37 ostatně upřesňuje, že zadavatelé zajistí, aby mezi jednotlivými zhotoviteli nedocházelo k diskriminaci.

47 Z toho plyne, že je členský stát oprávněn stanovit vedle důvodů pro vyloučení založených na objektivních posouzeních odborných předpokladů, taxativně vyjmenovaných v čl. 24 prvním pododstavci směrnice 93/37, i opatření směřující k vyloučení účastníka, jejichž cílem je zajistit dodržování zásady rovného zacházení se všemi uchazeči, jakož i zásady transparentnosti, v rámci výběrových řízení na veřejné zakázky.

48 Nicméně v souladu se zásadou proporcionality, představující obecnou zásadu práva Společenství (viz zejména rozsudek ze dne 14. prosince 2004, Swedish Match, C-210/03, Sb. rozh. s. I-11893, bod 47), nesmějí taková opatření jít nad rámec toho, co je nezbytné k dosažení tohoto cíle (viz v tomto smyslu výše uvedený rozsudek Fabricom, bod 34).

49 S ohledem na výše uvedené je na první otázku třeba odpovědět, že čl. 24 první pododstavec směrnice 93/37 musí být vykládán v tom smyslu, že stanoví taxativní výčet důvodů založených na objektivních posouzeních odborných předpokladů, které mohou odůvodňovat vyloučení zhotovitele z účasti v soutěži o veřejnou zakázku na stavební práce. Nicméně tato směrnice není překážkou pro to, aby členský stát stanovil další opatření směřující k vyloučení účastníka, jejichž cílem je zaručit dodržování zásady rovného zacházení s uchazeči a zásady transparentnosti, pokud taková opatření nejdou nad rámec toho, co je nezbytné k dosažení tohoto cíle.

Ke druhé otázce

50 Podstatou druhé otázky předkládajícího soudu je, zda je vnitrostátní opatření zavádějící neslučitelnost mezi odvětvím sdělovacích prostředků a odvětvím veřejných zakázek slučitelné se zásadami práva Společenství.

51 Úvodem je třeba připomenout, že Soudnímu dvoru nepřísluší, aby v rámci řízení o předběžné otázce posuzoval slučitelnost vnitrostátního práva s právem Společenství ani aby vnitrostátní právo vykládal. Soudní dvůr má naopak pravomoc poskytnout předkládajícímu soudu veškeré prvky výkladu vztahující se k právu Společenství, které mu umožní posoudit takovou slučitelnost pro účely rozhodnutí ve věci, jež mu byla předložena (viz zejména rozsudky ze dne 15. prosince 1993, Hünermund a další, C-292/92, Recueil, s. I-6787, bod 8; ze dne 23. března 2006, Enirisorse, C-237/04, Sb. rozh. s. I-2843, bod 24, a výše uvedený rozsudek Centro Europa 7, body 49 a 50).

52 Soudnímu dvoru tedy přísluší, aby v projednávané věci omezil svůj přezkum na provedení výkladu práva Společenství, tak aby byl předkládajícímu soudu, který je příslušný k posouzení slučitelnosti dotčených ustanovení vnitrostátního práva s právem Společenství, užitečný při rozhodování o sporu, který projednává.

53 V tomto ohledu je základním cílem směrnice 93/37, jak bylo připomenuto v bodě 39 rozsudku v projednávané věci, zavedení hospodářské soutěže do veřejných zakázek na stavební práce. Cílem této směrnice je zajistit odbourání favoritismu ze strany veřejných orgánů (viz v tomto smyslu výše uvedené rozsudky Ordine degli Architetti a další, bod 75, jakož i Lombardini a Mantovani, bod 35).

54 Účelem koordinace výběrových řízení na veřejné zakázky na úrovni Společenství je zejména vyloučení rizika, že budou při zadání veřejné zakázky upřednostněni tuzemští uchazeči, a zároveň možnosti, že se veřejný zadavatel nechá vést úvahami nesouvisejícími s dotčenou zakázkou (viz v tomto smyslu rozsudky ze dne 3. října 2000, University of Cambridge, C-380/98, Recueil, s. I-8035, bod 17; ze dne 1. února 2001, Komise v. Francie, C-237/99, Recueil, s. I-939, bod 42, jakož i výše uvedený rozsudek Lombardini a Mantovani, bod 36).

55 V tomto kontextu je třeba, jak uvedl generální advokát v bodě 30 svého stanoviska, přiznat členským státům určitý prostor pro uvážení při přijímání opatření zaručujících zásady rovného zacházení s uchazeči a transparentnosti, které, jak bylo připomenuto v bodě 45 tohoto rozsudku, představují základ směrnic Společenství v oblasti zadávání veřejných zakázek.

56 Každý členský stát totiž může nejlépe, ve světle historických, právních, hospodářských nebo sociálních hledisek, která mu jsou vlastní (viz v tomto smyslu výše uvedený rozsudek La Cascina a další, bod 23), identifikovat situace, ve kterých může docházet k jednáním vedoucím k porušování těchto zásad.

57 V důsledku toho není účelem práva Společenství zpochybňovat posouzení členského státu závislé na kontextu, který mu je vlastní, a týkající se zvláštního rizika výskytu takových jednání v případě, kdy je mezi uchazeči o veřejnou zakázku na stavební práce podnik působící v odvětví sdělovacích prostředků nebo udržující styky s osobami činnými v tomto odvětví, jakož i nezbytnost přijetí opatření k odstranění tohoto rizika.

58 V projednávaném případě měl dotčený členský stát za to, že nelze vyloučit, že v rámci své účasti na výběrovém řízení na veřejnou zakázku bude chtít podnik činný v oblasti sdělovacích prostředků nebo zhotovitel působící v oblasti veřejných staveb spojený s takovým podnikem nebo s osobami, které ho vlastní nebo řídí, využít svůj vliv na zadavatele, který mu poskytuje jeho postavení v oblasti sdělovacích prostředků nebo jeho spojení s ní, ke snaze o nezákonné ovlivnění rozhodnutí o přidělení této zakázky pomocí argumentů o kladné, nebo naopak, v závislosti na tomto rozhodnutí, kritické masové informační kampani.

59 Snaha členského státu zabránit nebezpečí ovlivňování výběrových řízení na veřejné zakázky sdělovacími prostředky naplňuje cíl obecného zájmu, kterým je zachování pluralismu a nezávislosti sdělovacích prostředků (viz, v tomto ohledu, rozsudky ze dne 26. června 1997, Familiapress, C-368/95, Recueil, s. I-3689, bod 18, a ze dne 13. prosince 2007, United Pan-Europe Communications Belgium a další, C-250/06, Sb. rozh. s. I-11135, body 41 a 42). Mimoto slouží zvláště i jinému cíli této povahy, a to boji proti podvodům a korupci (viz, v tomto ohledu, rozsudky ze dne 24. března 1994, Schindler, C-275/92, Recueil, s. I-1039, body 57 až 60, a ze dne 6. března 2007, Placanica a další, C-338/04, C-359/04 a C-360/04, Sb. rozh. s. I-1891, bod 46).

60 Z toho plyne, že právo Společenství nebrání přijetí vnitrostátních opatření za účelem vyloučit ve výběrových řízeních na veřejné zakázky na stavební práce riziko praktik ohrožujících transparentnost a narušujících hospodářskou soutěž, které by se mohly vyskytnout, pokud by mezi uchazeči byl zhotovitel působící v odvětví sdělovacích prostředků nebo udržující styky s osobou činnou v tomto odvětví, a předcházet tak podvodům a korupci nebo je postihovat.

61 Jak bylo zdůrazněno v bodě 48 tohoto rozsudku, je však třeba, aby taková opatření byla slučitelná se zásadou proporcionality.

62 Přitom takové vnitrostátní ustanovení, jaké je dotčeno v původní věci, které zavádí obecnou neslučitelnost mezi odvětvím veřejných staveb a odvětvím sdělovacích prostředků, má za následek vyloučení přidělení veřejných zakázek zhotovitelům působícím v oblasti veřejných staveb, kteří mají blízko rovněž k odvětví sdělovacích prostředků z důvodu vlastnického vztahu či vztahu významného akcionáře, společníka nebo řídícího pracovníka, aniž by měli jakoukoliv možnost prokázat, že v jejich případě neexistuje skutečné nebezpečí takového druhu, jaké je uvedeno v bodě 60 rozsudku v projednávané věci, uplatní-li například jejich soutěžitel případné nepřímé důkazy (viz, obdobně, výše uvedený rozsudek Fabricom, body 33 a 35).

63 Jak tvrdily Komise Evropských společenství a Rada, stejně jako, na jednání, Elliniki Technodomiki Techniki Ependytiki Viomichaniki AE, takové ustanovení jde nad rámec toho, co je nezbytné k dosažení uplatňovaných cílů transparentnosti a rovného zacházení, neboť vylučuje celou jednu kategorii zhotovitelů působících v oblasti veřejných staveb na základě nevyvratitelné domněnky, podle které skutečnost, že mezi uchazeči je i zhotovitel, který má blízko rovněž k odvětví sdělovacích prostředků, je nezbytně takové povahy, že může vést k narušení hospodářské soutěže v neprospěch ostatních uchazečů.

64 Řecká vláda zdůraznila možnost vyplývající z ústavního pravidla dotčeného v původním řízení, aby se opatření směřující k vyloučení neuplatnilo na osoby, které jednají jako prostředníci, jako jsou manželé, příbuzní a osoby nebo společnosti hospodářsky závislé, podniku sdělovacích prostředků nebo vedoucího pracovníka takového podniku,

prokáže-li se, že účast tohoto prostředníka na výběrovém řízení na veřejnou zakázku vyplývá z jeho samostatného rozhodnutí, ovlivněného pouze jeho vlastními zájmy.

65 Nicméně tato možnost nemůže zajistit soulad vnitrostátního ustanovení dotčeného v původním řízení se zásadou proporcionality.

66 Taková možnost totiž nemění automatickou a absolutní povahu zákazu postihujícího všechny zhotovitele působící v oblasti veřejných staveb a činné rovněž v odvětví sdělovacích prostředků nebo spojené s fyzickými nebo právnickými osobami působícími v tomto odvětví, kteří nejsou dotčeni touto úlevou z obecného vyloučení stanovenou pro prostředníky.

67 Mimoto, podnikatel působící v oblasti veřejných staveb, který by vystupoval jako prostředník podniku sdělovacích prostředků nebo osoby, která ho vlastní nebo řídí, bude vyloučen z možnosti přidělení zakázky, aniž by mu v případě, že bude zjištěno, že jedná na účet tohoto podniku nebo této osoby, byla dána možnost prokázat, že to nemůže ovlivnit hospodářskou soutěž mezi uchazeči.

68 A konečně, velmi široký významový smysl pojmů „významný akcionář“ a „prostředníci“ v kontextu vnitrostátního ustanovení dotčeného v původním řízení, jak vyplývá z bodu 8 rozsudku v projednávané věci, zesiluje nepřiměřenou povahu takového ustanovení.

69 S ohledem na výše uvedené úvahy je na druhou otázku třeba odpovědět, že právo Společenství musí být vykládáno v tom smyslu, že brání vnitrostátnímu ustanovení, které sleduje legitimní cíle rovného zacházení s uchazeči a transparentnosti v rámci výběrových řízení na veřejné zakázky, avšak zavádí nevyvratitelnou domněnku neslučitelnosti postavení vlastníka, společníka, významného akcionáře nebo vrcholového řídícího pracovníka podniku působícího v odvětví sdělovacích prostředků s postavením vlastníka, společníka, významného akcionáře nebo vrcholového řídícího pracovníka podniku, který je státem nebo právnickou osobou veřejného sektoru v širokém smyslu pověřen výkonem stavebních prací, dodávkami nebo poskytnutím služeb.

Ke třetí otázce

70 S ohledem na odpovědi poskytnuté na první dvě otázky není třeba na třetí otázku odpovídat.

K nákladům řízení

71 Vzhledem k tomu, že řízení má, pokud jde o účastníky původního řízení, povahu incidenčního řízení ve vztahu ke sporu probíhajícímu před předkládajícím soudem, je k rozhodnutí o nákladech řízení příslušný uvedený soud. Výdaje vzniklé předložením jiných vyjádření Soudnímu dvoru než vyjádření uvedených účastníků řízení se nenahrazují.

Z těchto důvodů Soudní dvůr (velký senát) rozhodl takto:

1) **Článek 24 první pododstavec směrnice Rady 93/37/EHS ze dne 14. června 1993 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na stavební práce, ve znění směrnice Evropského parlamentu a Rady 97/52/ES ze dne 13. října 1997, musí být vykládán v tom smyslu, že stanoví taxativní výčet důvodů založených na objektivních posouzeních odborných předpokladů, které mohou odůvodňovat vyloučení zhotovitele z účasti v soutěži o veřejnou zakázku na stavební práce. Nicméně tato směrnice není překážkou pro to, aby členský stát stanovil další opatření směřující k vyloučení účastníka, jejichž cílem je zaručit dodržování zásady rovného zacházení s uchazeči a zásady transparentnosti, pokud taková opatření nejdou nad rámec toho, co je nezbytné k dosažení tohoto cíle.**

2) **Právo Společenství musí být vykládáno v tom smyslu, že brání vnitrostátnímu ustanovení, které sleduje legitimní cíle rovného zacházení s uchazeči a transparentnosti v rámci výběrových řízení na veřejné zakázky, avšak zavádí nevyvratitelnou domněnku neslučitelnosti postavení vlastníka, společníka, významného akcionáře nebo vrcholového řídícího pracovníka podniku působícího v odvětví sdělovacích prostředků s postavením vlastníka, společníka, významného akcionáře nebo vrcholového řídícího pracovníka podniku, který je státem nebo právnickou osobou veřejného sektoru v širokém smyslu pověřen výkonem stavebních prací, dodávkami nebo poskytnutím služeb.**

Podpisy.