WYROK TRYBUNAŁU (druga izba)

z dnia 19 kwietnia 2007 r. *

W sprawie C-295/05

mającej za przedmiot wniosek o wydanie, na podstawie art. 234 WE, orzeczenia w trybie prejudycjalnym, złożony przez Tribunal Supremo (Hiszpania) postanowieniem z dnia 1 kwietnia 2005 r., które wpłynęło do Trybunału w dniu 21 lipca 2005 r., w postępowaniu:

Asociación Nacional de Empresas Forestales (Asemfo)

przeciwko

Transformación Agraria SA (Tragsa),

Administración del Estado,

* Język postępowania: hiszpański.

TRYBUNAŁ (druga izba),

w składzie: C.W.A. Timmermans, prezes izby, R. Schintgen, R. Silva de Lapuerta, G. Arestis (sprawozdawca) i L. Bay Larsen, sędziowie,

rzecznik generalny: L.A. Geelhoed,
sekretarz: H. von Holstein, zastępca sekretarza,

uwzględniając procedurę pisemną i po przeprowadzeniu rozprawy w dniu 15 czerwca 2006 r.,

rozważywszy uwagi przedstawione:

— w imieniu Asociación Nacional de Empresas Forestales (Asemfo) przez D.P. Thomas de Carranza y Méndez de Vigo, procuradora, oraz R. Vázqueza del Rey Villanuevę, abogado,

— w imieniu Transformación Agraria SA (Tragsa) przez S. Ortiza Vaamondego oraz I. Pereñę Pineda, abogados,

— w imieniu rządu hiszpańskiego przez F. Díeza Morena, działającego w charakterze pełnomocnika,

— w imieniu rządu litewskiego przez D. Kriaučiūnasa, działającego w charakterze pełnomocnika,

— w imieniu Komisji Wspólnot Europejskich przez X. Lewisa oraz F. Castilla de la Torre, działających w charakterze pełnomocników,

po zapoznaniu się z opinią rzecznika generalnego na posiedzeniu w dniu 28 września 2006 r.,

wydaje następujący

Wyrok

1 Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym dotyczy tego, czy biorąc pod uwagę art. 86 ust. 1 WE, państwo członkowskie może objąć przedsiębiorstwo publiczne reżimem prawnym, zgodnie z którym może ono wykonywać czynności, nie

podlegając dyrektywie Rady 92/50/EWG z dnia 18 czerwca 1992 r. odnoszącej się do koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na usługi (Dz.U. L 209, str. 1), dyrektywie Rady 93/36/EWG z dnia 14 czerwca 1993 r. koordynującej procedury udzielania zamówień publicznych na dostawy (Dz.U L 199, str. 1) i dyrektywie Rady 93/37/EWG z dnia 14 czerwca 1993 r. dotyczącej koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane (Dz.U. L 199, str. 54), oraz czy dyrektywy te nie stoją na przeszkodzie takim uregulowaniom.

2 Wniosek ten został złożony w ramach postępowania toczącego się między Asociación Nacional de Empresas Forestales (krajowym stowarzyszeniem przedsiębiorstw leśnych, zwanym dalej „Asemfo") i Administración del Estado (administracją państwową) w związku ze skargą kwestionującą reżim prawny, którym objęta jest spółka Transformación Agraria SA (zwana dalej „Tragsą").

Ramy prawne

Uregulowania wspólnotowe

3 Artykuł 1 dyrektywy 92/50 stanowił:

„Do celów niniejszej dyrektywy:

a) »zamówienia publiczne na usługi« oznaczają umowy o charakterze odpłatnym, zawierane na piśmie pomiędzy usługodawcą a instytucją zamawiającą […]

[…]

b) »instytucje zamawiające« oznaczają państwo, jednostki samorządu terytorialnego, podmioty prawa publicznego, związki zawarte przez co najmniej jedną taką jednostkę lub podmiot prawa publicznego.

[…]”.

4 Artykuł 1 dyrektywy 93/36 stanowił:

„Dla celów niniejszej dyrektywy:

a) »zamówieniami publicznymi na dostawy« są umowy o charakterze odpłatnym, zawierane na piśmie między dostawcą (osobą fizyczną lub prawną) a jedną z instytucji zamawiających, określonych w lit. b) poniżej, których przedmiotem jest kupno, leasing, dzierżawa, najem lub kupno na raty, z opcją lub bez opcji zakupu towarów. Dostawa tych produktów może ponadto obejmować czynności montażu i instalacji;

b) »instytucjami zamawiającymi« są państwo, jednostki samorządu terytorialnego, podmioty prawa publicznego lub związki zawarte przez co najmniej jedną taką jednostkę lub podmiot prawa publicznego;

[…]".

5 Artykuł 1 dyrektywy 93/37 stanowił:

„Do celów niniejszej dyrektywy:

a) »zamówieniami publicznymi na roboty budowlane« są umowy o charakterze odpłatnym, zawierane na piśmie między wykonawcą a instytucją zamawiającą, określoną w lit. b), których przedmiotem jest albo wykonanie, albo zarówno wykonanie, jak i zaprojektowanie robót budowlanych, związanych z jedną z działalności określonych w załączniku II lub obiektu budowlanego, określonego poniżej w lit. c), albo wykonanie, za pomocą jakichkolwiek środków, obiektu budowlanego odpowiadającego wymogom określonym przez instytucję zamawiającą;

b) »instytucje zamawiające« oznaczają państwo, jednostki samorządu terytorialnego, podmioty prawa publicznego, związki zawarte przez co najmniej jedną taką jednostkę lub podmiot prawa publicznego.

[…]”.

Uregulowania krajowe

Przepisy dotyczące zamówień publicznych

6 Artykuł 152 ustawy 13/1995 z dnia 18 maja 1995 r. o zamówieniach publicznych (BOE nr 119 z dnia 19 maja 1995 r., str. 14601), tekst jednolity ogłoszony rozporządzeniem królewskim z mocą ustawy 2/2000 z dnia 16 czerwca 2000 r. (BOE nr 148 z dnia 21 czerwca 2000 r., str. 21775, zwanej dalej „ustawą 13/1995”) stanowi:

„1. Administracja może wykonywać roboty budowlane za pomocą własnych służb i zasobów ludzkich lub rzeczowych, lub też przy współpracy prywatnych przedsiębiorstw, o ile w przypadku tej współpracy wartość robót jest mniejsza niż […], w następujących przypadkach:

a) jeżeli administracja dysponuje fabrykami, arsenałami, warsztatami lub służbami technicznymi, lub przemysłowymi odpowiednimi do wykonania planowanych robót. W takich przypadkach powinien być to normalnie stosowany sposób wykonania robót.

[…]”.

7 Artykuł 194 ustawy 13/1995 stanowi:

„1. Administracja może wytwarzać rzeczy ruchome za pomocą własnych służb i zasobów ludzkich lub rzeczowych, lub też przy współpracy prywatnych przedsiębiorstw, o ile w przypadku tej współpracy wartość tych przedmiotów jest mniejsza niż […], w następujących przypadkach:

a) jeżeli administracja dysponuje fabrykami, arsenałami, warsztatami lub służbami technicznymi, lub przemysłowymi odpowiednimi do wykonania dostawy. W takich przypadkach powinien być to normalnie stosowany sposób wykonania dostawy.

[…]”.

Reżim prawny, którym objęta jest Tragsa

8 Tragsa została ukonstytuowana na mocy upoważnienia zawartego w art. 1 rozporządzenia królewskiego 379/1977 z dnia 21 stycznia 1977 r. (BOE nr 65 z dnia 17 marca 1977 r., str. 6202).

9 Reżim prawny, którym objęta jest Tragsa, ustanowiony we wspomnianym rozporządzeniu, podlegał stopniowym zmianom, aż do uchwalenia ustawy 66/1997 z dnia 30 grudnia 1997 r. instrumentach podatkowych, administracyjnych i z zakresu spraw społecznych (BOE nr 313 z dnia 31 grudnia 1997 r., str. 38589), z późniejszymi zmianami wprowadzonymi ustawami 53/2002 z dnia 30 grudnia 2002 r. (BOE nr 313 z dnia 31 grudnia 2002 r., str. 46086) i 62/2003 z dnia 30 grudnia 2003 r. (BOE nr 313 z dnia 31 grudnia 2003 r., str. 46874, zwanej dalej „ustawą 66/1997").

10 Artykuł 88 ustawy 66/1997, zatytułowany „Reżim prawny" stanowi:

„1. [Tragsa] jest spółką państwową […] świadczącą niezbędne usługi w zakresie rozwoju wsi i zachowania środowiska, na podstawie przepisów niniejszej ustawy.

2. Comunidades Autónomas (regiony autonomiczne) mogą stać się udziałowcami w kapitale spółki Tragsa poprzez nabycie akcji, na których przekazanie wymagane jest uzyskanie zezwolenia ministerstwa gospodarki i finansów na wniosek ministerstwa rolnictwa, rybołówstwa i żywności oraz ministerstwa środowiska.

3. Przedmiotem działalności Tragsy jest:

a) wykonywanie wszelkiego rodzaju działań, robót i usług w dziedzinie rolnictwa, hodowli, leśnictwa, rozwoju wsi, zachowania i ochrony przyrody i środowiska,

akwakultury i rybołówstwa, jak również działań niezbędnych do poprawy wykorzystania zasobów naturalnych i zarządzania nimi, w szczególności wykonywanie prac konserwacyjnych i mających na celu wzbogacenie hiszpańskiego historycznego dziedzictwa w środowisku wiejskim […];

b) opracowanie analiz, planów, projektów oraz wszelkiego rodzaju konsultacje i wsparcie techniczne i szkoleniowe w dziedzinie rolnictwa, leśnictwa, rozwoju wsi, ochrony i poprawy stanu środowiska, akwakultury i rybołówstwa, zachowania przyrody, jak również w dziedzinie wykorzystania zasobów naturalnych i zarządzania nimi;

c) działalność rolnicza, hodowlana, leśnicza, akwakulturystyczna oraz sprzedaż produktów pochodzących z tej działalności, administracja i zarządzanie działkami, ugorami, centrami rolniczymi, leśnymi i ochrony środowiska lub zachowania przyrody, jak również obszarami i zasobami naturalnymi;

d) upowszechnianie, rozwój i dostosowanie nowych technik, nowych urządzeń i systemów z zakresu rolnictwa, leśnictwa, ochrony środowiska, akwakultury i rybołówstwa, ochrony przyrody i zrównoważonego wykorzystania jej zasobów;

e) produkcja i sprzedaż rzeczy ruchomych o tym samym charakterze;

f) zapobieganie plagom i chorobom roślin i zwierząt oraz pożarom lasów i ich zwalczanie, jak również wykonywanie robót i zadań wsparcia technicznego o pilnym charakterze;

g) finansowanie budowy lub eksploatacji obiektów infrastruktury rolnej, ochrony środowiska oraz wyposażenia skupisk wiejskich, jak również tworzenie spółek oraz udział w istniejących spółkach, których przedmiot działalności pozostaje w związku z przedmiotem działalności spółki;

h) prowadzenie na wniosek osób trzecich działań, robót, wsparcia technicznego, konsultacji i świadczenia usług w dziedzinie wsi, rolnictwa, leśnictwa i ochrony środowiska, na terytorium krajowym lub poza nim, bezpośrednio lub za pośrednictwem spółek zależnych.

4. Tragsa, należąca do własnych jednostek wykonawczych i służb technicznych administracji, jest zobowiązana do wykonywania na zasadzie wyłączności, samodzielnie lub poprzez spółki zależne, robót zleconych przez administrację centralną, Comunidades Autónomas (regiony autonomiczne) oraz zależne od nich instytucje publiczne, w dziedzinach stanowiących jej przedmiot działalności, a w szczególności robót o charakterze pilnym lub których wykonanie zarządzono w wyniku nagłych sytuacji.

[…]

5. Ani Tragsa, ani jej spółki zależne nie mogą uczestniczyć w przetargach organizowanych przez organy administracji publicznej, których są jednostkami. Jednakże jeśli nie zgłosi się żaden oferent, można powierzyć Tragsie wykonanie zadania będącego przedmiotem przetargu.

6. Wartość prac, robót, projektów, analiz i dostaw realizowanych za pomocą Tragsy określa się poprzez zastosowanie do poszczególnych wykonanych części odpowiadających im cen, które powinny zostać ustalone przez właściwy organ. Ceny te ustala się tak, aby odzwierciedlały rzeczywiste koszty wykonania, a ich zastosowanie do wykonanych części stanowi uzasadnienie inwestycji lub wykonania usług.

7. Zamówienia na roboty budowlane, dostawy, doradztwo i wsparcie techniczne oraz na usługi, których Tragsa i jej spółki zależne udzielają podmiotom trzecim, podlegają przepisom [ustawy 13/1995], w zakresie ogłaszania, procedury przetargowej i sposobów udzielania zamówień, jeżeli wartość zamówienia jest równa lub wyższa niż wartość określona w art. 135 ust. 1, art. 177 ust. 2 i art. 203 ust. 2 [tej ustawy]".

11 Rozporządzenie królewskie 371/1999 z dnia 5 marca 1999 r. w sprawie określenia reżimu, któremu podlega Tragsa (BOE nr 64 z dnia 16 marca 1999 r., str. 10605), określa reżim prawny, gospodarczy i administracyjny tej spółki oraz jej spółek zależnych w zakresie ich stosunków z organami administracji publicznej w dziedzinie działań administracji, na terytorium krajowym lub poza nim, w charakterze własnych jednostek wykonawczych i służb technicznych tych organów.

12 Zgodnie z art. 2 rozporządzenia królewskiego 371/1999, kapitał spółki znajduje się w całości w rękach publicznych.

13 Artykuł 3 rozporządzenia, zatytułowany „Reżim prawny" stanowi:

„1. Tragsa i jej spółki zależne należą do własnych jednostek wykonawczych i służb technicznych administracji centralnej oraz administracji zainteresowanych Comunidades Autónomas.

Poszczególne ministerstwa należące do wspomnianej wyżej administracji centralnej lub regionalnej, jak również organy im podległe oraz wszelkiego rodzaju instytucje powiązane z nimi do celów realizacji ich planów działania, mogą zlecać Tragsie lub jej spółkom zależnym roboty lub działania niezbędne do wykonania swoich kompetencji i zadań, jak również roboty i działania uzupełniające lub pomocnicze, zgodnie z przepisami niniejszego rozporządzenia.

2. Tragsa i jej spółki zależne są zobowiązane do wykonywania robót i działań zleconych przez organy administracji. Obowiązek ten dotyczy, wyłącznie, zleceń skierowanych do Tragsy jako własnej jednostki wykonawczej i służby technicznej, w dziedzinach stanowiących jej przedmiot działalności.

3. Pilne działania ogłoszone w związku z katastrofami lub klęskami żywiołowymi wszelkiego rodzaju, zlecone przez właściwe władze, są dla Tragsy i jej spółek zależnych zadaniami obowiązkowymi, a także priorytetowymi.

W nagłych sytuacjach, w których organy administracji publicznej muszą działać niezwłocznie, mogą one bezpośrednio dysponować Tragsą i jej spółkami zależnymi, nakazując im podjęcie działań niezbędnych dla zapewnienia możliwie najskuteczniejszej ochrony osób i mienia oraz utrzymania usług.

W tym celu Tragsa i jej spółki zależne zostają włączone do istniejących przepisów w sprawie zapobiegania zagrożeniom, poprzez uwzględnienie ich w planach działania i przyjęcie protokołów stosowania. W tego rodzaju sytuacjach mobilizują one wszelkie wymagane dostępne im środki.

4. Organy administracji publicznej mogą wykorzystać Tragsę i jej spółki zależne, jako swoje własne jednostki wykonawcze, w stosunkach współpracy lub współdziałania z organami innych administracji lub podmiotami prawa publicznego, w celu użycia ich przez te organy lub podmioty na tych samych warunkach jako własne jednostki wykonawcze […].

5. […] zadania z zakresu organizacji, nadzoru i kontroli dotyczące Tragsy i jej spółek zależnych sprawowane są przez ministerstwo rolnictwa, rybołówstwa i żywności, jak również przez ministerstwo środowiska.

6. Tragsę i jej spółki zależne łączą z organami administracji publicznej, jako własną jednostkę organizacyjną i służbę techniczną, stosunki wykonawcze, a nie umowne. W związku z tym mają one pod każdym względem charakter wewnętrzny, zależny i podległy".

14 Artykuł 4 rozporządzenia królewskiego 371/1999, zatytułowany „Reżim gospodarczy" brzmi następująco:

„1. Zgodnie z art. 3 rozporządzenia z tytułu realizacji zleconych im prac, robót, wsparcia technicznego, konsultacji, dostaw i świadczenia usług Tragsa i jej spółki zależne otrzymują kwotę odpowiadającą poniesionym wydatkom, przy zastosowaniu systemu cen określonego w tym artykule […].

2. Ceny są obliczane i stosowane w stosunku do części wykonania zlecenia, w sposób odzwierciedlający rzeczywiste i całkowite koszty, zarówno bezpośrednie, jak i pośrednie, wykonania tych części.

[…]

7. Poszczególne organy administracji publicznej, dla których Tragsa i jej spółki zależne stanowią własne jednostki organizacyjne i służby techniczne, wprowadzają nowe ceny, zmiany cen istniejących oraz procedury, mechanizmy i wzory stosowane do ich modyfikacji.

[…]".

15 Wreszcie art. 5 rozporządzenia królewskiego 371/1999, zatytułowany „Reżim administracyjny działania" stanowi:

„1. Obowiązkowe działania zlecone Tragsie lub jej spółkom zależnym określone są w poszczególnych przypadkach w projektach, pismach lub innych dokumentach technicznych […].

2. Przed złożeniem zlecenia właściwe organy zatwierdzają te dokumenty i dopełniają obowiązujących formalności technicznych, prawnych, budżetowych oraz dotyczących kontroli i zatwierdzania wydatków.

3. O każdym zleceniu obowiązkowego działania organ administracji informuje oficjalnie Tragsę lub jej spółki zależne za pomocą wniosku zawierającego, oprócz odpowiednich informacji, wskazanie organu, termin realizacji, wartość zlecenia, odpowiednią pozycję budżetową, a w razie potrzeby roczne raty, w których będzie przebiegało finansowanie wraz z poszczególnymi kwotami, a także wskazanie dyrektora wyznaczonego do spraw tego działania […].

[…]".

Postępowanie przed sądem krajowym i pytania prejudycjalne

16 Na podstawie postanowienia odsyłającego okoliczności faktyczne można streścić w poniższy sposób.

17 W dniu 23 lutego 1996 r. Asemfo wniosło przeciwko Tragsie skargę, domagając się stwierdzenia, że nadużywa ona pozycji dominującej na hiszpańskim rynku robót budowlanych, usług i przedsięwzięć leśniczych ze względu na nieprzestrzeganie procedur przetargowych określonych w ustawie 13/1995. Zdaniem stowarzyszenia szczególny status Tragsy pozwala tej spółce na wykonywanie znacznej liczby czynności na bezpośrednie zlecenie organów administracji, z naruszeniem reguł zamówień publicznych i wolnej konkurencji, co uniemożliwia całkowicie konkurencję na rynku hiszpańskim. Jako przedsiębiorstwo publiczne w rozumieniu prawa wspólnotowego, Tragsa nie ma prawa korzystać, pod pretekstem, że chodzi o służbę tech-

niczną administracji, z uprzywilejowanego traktowania w zakresie reguł udzielania zamówień publicznych.

18 Decyzją właściwego organu administracji z dnia 16 października 1997 r. skarga została odrzucona ze względu na to, że Tragsa jest własną służbą administracji, która nie posiada niezależnej mocy decyzyjnej, i jest zobowiązana do wykonywania zleconych jej robót. Z uwagi na to, że spółka ta działa poza rynkiem, jej działalność nie podlega prawu konkurencji.

19 Decyzja w sprawie odrzucenia skargi została zaskarżona przez Asemfo do Tribunal de Defensa de la Competencia. Wyrokiem z dnia 30 marca 1998 r. sąd ten oddalił skargę, uznając, że działania prowadzone przez Tragsę prowadzone są przez samą administrację, i że zatem jedynie gdyby spółka ta działała w sposób niezależny, mogłoby zachodzić naruszenie prawa konkurencji.

20 Asemfo wniosło na ten wyrok skargę do Audiencia Nacional, który to sąd utrzymał w mocy wyrok sądu pierwszej instancji wyrokiem z dnia 26 września 2001 r.

21 Asemfo odwołało się w trybie kasacji od tego wyroku do Tribunal Supremo, utrzymując, że Tragsa, jako przedsiębiorstwo publiczne, nie może być uważana za służbę własną administracji, co pozwoliłoby jej stosować odstępstwa od reguł udzielania zamówień publicznych, oraz że reżim prawny tej spółki, określony w art. 88 ustawy 66/1997, nie jest zgodny z prawem wspólnotowym.

22 Stwierdziwszy, że Tragsa stanowi jednostkę organizacyjną, którą dysponuje administracja, oraz że spółka ta ogranicza się do wykonywania poleceń władz publicznych, bez możliwości odmowy ani ustalenia ceny za swoje działania, Tribunal Supremo powziął wątpliwości w zakresie zgodności reżimu prawnego Tragsy z prawem wspólnotowym w związku z orzecznictwem Trybunału w przedmiocie możliwości stosowania do przedsiębiorstw publicznych przepisów wspólnotowych dotyczących udzielania zamówień publicznych i wolnej konkurencji.

23 Ponadto przypominając, iż w wyroku z dnia 8 maja 2003 r. w sprawie C-349/97 Hiszpania przeciwko Komisji (Rec. str. I-3851), Trybunał orzekł, odnośnie do Tragsy, że spółkę tę należy uważać za jednostkę organizacyjną, za pomocą której administracja może działać bezpośrednio, sąd krajowy stwierdza, że w zawisłej przed nim sprawie zachodzą okoliczności faktyczne, które nie były brane pod uwagę we wspomnianym wyroku, jak na przykład duży udział w rynku robót rolniczych, który powoduje znaczne zakłócenie tego rynku, chociaż działanie tej spółki nie ma de jure nic wspólnego z rynkiem, ponieważ z prawnego punktu widzenia działa administracja.

24 W tych okolicznościach Tribunal Supremo postanowił zawiesić postępowanie i zwrócić się do Trybunału z następującymi pytaniami prejudycjalnymi:

„1) Czy na podstawie art. 86 ust. 1 WE dopuszczalne jest, by państwo członkowskie ex lege objęło przedsiębiorstwo publiczne reżimem prawnym pozwalającym mu na realizację robót publicznych z pominięciem ogólnego systemu udzielania zamówień publicznych w drodze przetargu, jeżeli nie zachodzi nagła sytuacja lub nie wchodzi w grę szczególny interes publiczny, zarówno poniżej, jak i powyżej progu wartości ustalonego w tym względzie w dyrektywach europejskich [?]

2) Czy taki reżim prawny jest zgodny z dyrektywą 93/36 […] i dyrektywą 93/37 […] oraz dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady 97/52/WE z dnia 13 października 1997 r. (Dz.U. L 328, str. 1) i dyrektywą Komisji 2001/78/WE [z dnia 13 września 2001 r. (Dz.U. L 285, str. 1)], zmieniającą poprzednie dyrektywy, która to dyrektywa została niedawno zmieniona dyrektywą 2004/18/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. [w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi (Dz.U. L 134, str. 114)] [?]

3) Czy do Tragsy i jej spółek zależnych znajdują w każdym razie zastosowanie stwierdzenia zawarte w wyroku w sprawie C-349/97 Hiszpania przeciwko Komisji, przy uwzględnieniu orzecznictwa Trybunału w dziedzinie zamówień publicznych oraz faktu, że administracja powierza Tragsie wiele robót nieobjętych w związku z tym regułami wolnej konkurencji, a także, że okoliczność ta może powodować znaczące zakłócenia na właściwym rynku?”.

W przedmiocie pytań prejudycjalnych

W przedmiocie dopuszczalności

25 Tragsa, rząd hiszpański i Komisja Wspólnot Europejskich kwestionują kompetencje Trybunału do orzekania w przedmiocie wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym i wyrażają wątpliwości co do dopuszczalności pytań zadanych przez sąd krajowy, podając szereg argumentów.

26 Przede wszystkim pytania te dotyczą jedynie oceny środków krajowych, a zatem nie należą do kompetencji Trybunału.

27 Następnie, pytania te są hipotetyczne, ponieważ mają na celu uzyskanie odpowiedzi w kwestiach nieistotnych i niemających związku z rozstrzygnięciem sporu przed sądem krajowym. Skoro jedynym zarzutem podnoszonym przez Asemfo jest naruszenie reguł udzielania zamówień publicznych, naruszenie to nie uprawnia samo przez się do stwierdzenia, że Tragsa nadużywa pozycji dominującej na rynku. Ponadto nie wydaje się, by Trybunał mógł podejmować się interpretacji dyrektyw dotyczących udzielania zamówień publicznych w ramach krajowego postępowania mającego na celu ustalenie, czy spółka ta nadużywała pozycji dominującej.

28 Wreszcie postanowienie odsyłające nie zawiera żadnych informacji dotyczących właściwego rynku oraz ewentualnej pozycji dominującej Tragsy na tymże rynku. Nie zawiera ono również szczegółowego wywodu w przedmiocie obowiązywania art. 86 WE i w ogóle nie zawiera wzmianki o stosowaniu go łącznie z art. 82 WE.

29 Należy w pierwszej kolejności przypomnieć, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem, chociaż do zadań Trybunału nie należy orzekanie, w ramach postępowania wszczętego na podstawie art. 234 WE, w przedmiocie zgodności norm prawa wewnętrznego z przepisami prawa wspólnotowego, gdyż udzielanie wykładni tych norm należy do sądów krajowych, rolą Trybunału jest dostarczyć sądom krajowym wszystkich elementów wykładni prawa wspólnotowego, które mogą być im pomocne w dokonaniu oceny zgodności norm prawa krajowego z uregulowaniami wspólnotowymi (wyrok z dnia 19 września 2006 r. w sprawie C-506/04 Wilson, Zb.Orz. str. I-8613, pkt 34 i 35 wraz z przywołanym orzecznictwem).

30 Po drugie, również zgodnie z utrwalonym orzecznictwem, w ramach współpracy pomiędzy Trybunałem a sądami krajowymi ustanowionej na mocy art. 234 WE, do sądu krajowego, przed którym sprawa zawisła i którego odpowiedzialnością jest w sprawie przed nim zawisłej orzec, należy dokonanie oceny, z uwzględnieniem szczególnych okoliczności tej sprawy, czy wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym jest niezbędne do wydania wyroku w postępowaniu przed sądem krajowym, jak i ocena zasadności pytań, z którymi zwraca się on do Trybunału. Zatem jeżeli pytania zadane przez sądy krajowe dotyczą wykładni przepisu prawa wspólnotowego, Trybunał ma co do zasady obowiązek wydania orzeczenia (zob. w szczególności wyroki z dnia 1 kwietnia 2004 r. w sprawie C-286/02 Bellio F.lli, Rec. str. I-3465, pkt 27 i z dnia 14 grudnia 2006 r. w sprawie C-217/05 Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio, Zb.Orz. str. I-11987, pkt 16 i 17 wraz z przywołanym orzecznictwem).

31 Po trzecie, z utrwalonego orzecznictwa wynika, że oddalenie wniosku złożonego przez sąd krajowy jest możliwe tylko wtedy, gdy jest oczywiste, że wykładnia prawa wspólnotowego, o którą wnioskowano, nie ma żadnego związku ze stanem faktycznym lub przedmiotem sporu w postępowaniu przed sądem krajowym, lub gdy problem jest natury hipotetycznej lub gdy Trybunał nie dysponuje danymi na temat stanu faktycznego albo prawnego, które są konieczne do udzielenia użytecznej odpowiedzi na postawione mu pytania (wyrok z dnia 23 listopada 2006 r. w sprawie C-238/05 Asnef-Equifax i Administración del Estado, dotychczas Zb.Orz. str. I-11125, pkt 17 wraz z przywołanym orzecznictwem).

32 Ponadto Trybunał orzekł również, że konieczność dokonania użytecznej dla sądu krajowego wykładni prawa wspólnotowego wymaga, aby sąd ten dokładnie określił ramy faktyczne i prawne stawianych pytań lub, przynajmniej, aby wyjaśnił stan faktyczny, którego dotyczą te pytania (wyroki z dnia 9 listopada 2006 r. w sprawie C-205/05 Nemec, Zb.Orz. str. I-10745, pkt 25 i ww. wyrok w sprawie Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio, pkt 26 wraz z przywołanym orzecznictwem).

33 W tym względzie, zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału, niezbędne jest, aby sąd krajowy udzielił przynajmniej minimum wyjaśnień dotyczących powodów wyboru przepisów wspólnotowych, o których wykładnię się zwraca, oraz związku, jaki dostrzega on pomiędzy tymi przepisami a przepisami krajowymi znajdującymi zastosowanie w sprawie (ww. wyrok w sprawie Nemec, pkt 26 oraz wyrok z dnia 5 grudnia 2006 r. w sprawach połączonych C-94/04 i C-202/04 Cipolla i in., Zb.Orz. str. I-11421, pkt 38).

34 W sprawie przed sądem krajowym, chociaż rzeczywiście Trybunał nie może orzec jako taki w przedmiocie zgodności reżimu prawnego Tragsy z prawem wspólnotowym, nic nie stoi na przeszkodzie temu, by dostarczył elementów dotyczących wykładni prawa wspólnotowego pozwalających sądowi krajowemu samodzielnie orzec w przedmiocie zgodności reżimu prawnego Tragsy z prawem wspólnotowym.

35 W tych okolicznościach należy zbadać, czy w świetle orzecznictwa przywołanego w pkt 31–33 Trybunał dysponuje danymi na temat stanu faktycznego i prawnego niezbędnymi do udzielenia użytecznej odpowiedzi na zadane mu pytania.

36 Co się tyczy drugiego i trzeciego pytania, należy zauważyć, że postanowienie odsyłające opisuje w sposób zwięzły, lecz dokładny okoliczności faktyczne leżące u podstaw sporu przed sądem krajowym oraz istotne dla sprawy przepisy mającego zastosowanie prawa krajowego.

37 Z postanowienia tego wynika bowiem jasno, że spór ten wynikł w następstwie skargi wniesionej przez Asemfo, dotyczącej statusu prawnego Tragsy, gdyż zdaniem skarżącej w postępowaniu przed sądem krajowym, Tragsa może wykonywać znaczną liczbę czynności na bezpośrednie zlecenie administracji, nie przestrzegając reguł ogłaszania, określonych w dyrektywach dotyczących udzielania zamówień publicznych. W ramach tego postępowania Asemfo utrzymywało również, że ponieważ jest przedsiębiorstwem publicznym, Tragsa nie może korzystać, pod pretekstem, że chodzi o służbę techniczną administracji, z uprzywilejowanego traktowania w zakresie reguł udzielania zamówień publicznych.

38 Ponadto w ramach drugiego i trzeciego pytania postanowienie odsyłające wyszczególnia, odwołując się do orzecznictwa Trybunału, po pierwsze powody, dla których sąd krajowy zwraca się o wykładnię dyrektyw dotyczących udzielania zamówień publicznych, a po drugie, związek między mającymi zastosowanie w tej dziedzinie uregulowaniami wspólnotowymi i krajowymi.

39 Co do pierwszego pytania, w którym chodzi o to, czy art. 86 ust. 1 WE stoi na przeszkodzie reżimowi prawnemu Tragsy, należy przypomnieć, że zgodnie z tym artykułem, państwa członkowskie, w odniesieniu do przedsiębiorstw publicznych i przedsiębiorstw, którym przyznają prawa specjalne lub wyłączne, nie wprowadzają ani nie utrzymują żadnego środka sprzecznego z normami traktatu WE, w szczególności z normami przewidzianymi w art. 12 WE oraz 81–89 WE.

40 Z jasnego brzmienia art. 86 ust. 1 WE wynika, że artykuł ten nie ma niezależnego zakresu przedmiotowego, to znaczy, że należy go rozumieć łącznie z odpowiednimi postanowieniami traktatu.

41 Z postanowienia odsyłającego wynika, że właściwym przepisem, o który chodzi sądowi krajowemu, jest art. 86 ust. 1 WE łącznie z art. 82 WE.

42 W tym względzie stwierdzić należy, że postanowienie odsyłające nie wskazuje dokładnie na istnienie pozycji dominującej, jej nadużywanie przez Tragsę ani wpływ takiej pozycji na handel między państwami członkowskimi.

43 Ponadto wydaje się, że w pierwszym pytaniu sąd krajowy ma na myśli zasadniczo działania mogące być zakwalifikowane jako zamówienia publiczne, na temat czego Trybunał ma się w każdym razie wypowiedzieć w ramach drugiego pytania.

44 Z powyższego wynika zatem, że inaczej niż w przypadku drugiego i trzeciego pytania, Trybunał nie dysponuje niezbędnymi danymi na temat stanu faktycznego i prawnego pozwalającymi mu udzielić użytecznej odpowiedzi na pierwsze pytanie.

45 Wynika z tego, że o ile pierwsze pytanie należy uznać za niedopuszczalne, wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym jest dopuszczalny w zakresie pozostałych dwóch pytań.

Co do istoty sprawy

W przedmiocie drugiego pytania

46 W drugim pytaniu sąd krajowy zapytuje Trybunał, czy dyrektywy 93/36 i 93/37, zmienione dyrektywami 97/52, 2001/78 i 2004/18, stoją na przeszkodzie ustanowieniu takiego reżimu prawnego, jakim objęta jest Tragsa, pozwalającego na wykonywanie czynności, nie podlegając przy tym regułom ustanowionym w tych dyrektywach.

47 Tytułem wstępu stwierdzić należy, że mimo iż sąd krajowy odnosi się do dyrektyw 97/52, 2001/78 i 2004/18, ze względu na okoliczności sprawy i czas, w którym miały miejsce okoliczności faktyczne sporu przed sądem krajowym, jak również charakter działalności Tragsy, określony w art. 88 ust. 3 ustawy 66/1997, należy rozpatrywać to pytanie w odniesieniu do przepisów zawartych w dyrektywach dotyczących udzielania zamówień publicznych, tj. w dyrektywach 92/50, 93/36 i 93/37, które mają w niniejszej sprawie istotne znaczenie.

48 W tym zakresie należy przypomnieć, że zgodnie z definicjami zawartymi w art. 1 lit. a) wymienionych w poprzednim punkcie dyrektyw, zamówienie publiczne na usługi, dostawy lub roboty publiczne wymaga istnienia umowy o charakterze odpłatnym, zawartej na piśmie między usługodawcą, dostawcą lub wykonawcą a instytucją zamawiającą w rozumieniu art. 1 lit. b) tych dyrektyw.

49 W niniejszej sprawie należy stwierdzić po pierwsze, że zgodnie z art. 88 ust. 1 i 2 ustawy 66/1997, Tragsa jest spółką państwową, w której kapitale mogą mieć również udziały Comunidades Autónomas. Artykuł 88 ust. 4 oraz art. 3 ust. 1 akapit pierwszy rozporządzenia królewskiego 371/1999 stanowią, że Tragsa jest własną jednostką wykonawczą i służbą techniczną administracji centralnej i organów administracji zainteresowanych Comunidades Autónomas.

50 Następnie, jak wynika z art. 3 ust. 2–5 i art. 4 ust. 1, 2 i 7 rozporządzenia królewskiego 371/1999, Tragsa ma obowiązek wykonywania zadań zleconych przez administrację centralną, Comunidades Autónomas oraz zależne od nich instytucje publiczne, w dziedzinach stanowiących jej przedmiot działalności, i nie ma możliwości swobodnego ustalania cen za swoje działania.

51 Wreszcie, zgodnie z art. 3 ust. 6 rozporządzenia królewskiego, Tragsę i jej spółki zależne łączą z tymi wspólnotami publicznymi, jako ich własną jednostkę wykonawczą i służbę techniczną, nie stosunki umowne, lecz stosunki pod każdym względem o charakterze wewnętrznym, zależnym i podległym.

52 Asemfo utrzymuje, że stosunek prawny wynikający ze zleceń otrzymywanych przez Tragsę, choć formalnie jednostronny, w rzeczywistości oznacza, jak wynika z orzecznictwa Trybunału, niezaprzeczalny związek umowny ze zleceniodawcą. Odnosi się w tym względzie do wyroku z dnia 12 lipca 2001 r. w sprawie C-399/98 Ordine degli Architetti i in. (Rec. str. I-5409). W tych okolicznościach, chociaż wydaje się, że Tragsa działa na zlecenie władz publicznych, w rzeczywistości jest dla administracji zleceniobiorcą, tak że powinny ją obowiązywać reguły udzielania zamówień publicznych.

53 W tym względzie należy przypomnieć, że w pkt 205 ww. wyroku w sprawie Hiszpania przeciwko Komisji Trybunał uznał, w okolicznościach innych niż okoliczności obecnej sprawy przed sądem krajowym, że będąc jednostką wykonawczą i służbą techniczną hiszpańskiej administracji, Tragsa jest zobowiązana do wykonywania na zasadzie wyłączności, samodzielnie lub poprzez spółki zależne, robót zleconych przez administrację centralną, Comunidades Autónomas oraz zależne od nich instytucje publiczne.

54 Należy zauważyć, że jeżeli Tragsa nie ma żadnej swobody decydowania ani o tym, jak postąpić ze zleceniem otrzymanym od władz, ani o cenach za swoje świadczenia, co powinien sprawdzić sąd krajowy, warunek obowiązywania omawianych dyrektyw dotyczący istnienia umowy nie jest spełniony.

55 W każdym razie należy przypomnieć, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału zgodnie z dyrektywami dotyczącymi udzielania zamówień publicznych nie ma obowiązku ogłaszania przetargu, nawet w przypadku, gdy zleceniobiorca jest podmiotem prawnie odrębnym od instytucji zamawiającej, gdy spełnione zostaną dwa warunki. Po pierwsze, organ administracji publicznej będący instytucją zamawiającą musi sprawować nad tym odrębnym podmiotem kontrolę analogiczną do kontroli sprawowanej nad swoimi własnymi służbami, a po drugie, podmiot ten musi wykonywać swoją działalność w zasadniczej części na rzecz kontrolującej ją jednostki lub jednostek (zob. wyroki z dnia 18 listopada 1999 r. w sprawie C-107/98 Teckal, Rec. str. I-8121, pkt 50; z dnia 11 stycznia 2005 r. w sprawie C-26/03 Stadt Halle i RPL Lochau, Zb.Orz. str. I-1, pkt 49; z dnia 13 stycznia 2005 r. w sprawie C-84/03 Komisja przeciwko Hiszpanii, Zb.Orz. str. I-139, pkt 38; z dnia 10 listopada 2005 r. w sprawie C-29/04 Komisja przeciwko Austrii, Zb.Orz. str. I-9705, pkt 34 i z dnia 11 maja 2006 r. w sprawie C-340/04 Carbotermo i Consorzio Alisei, Zb.Orz. str. I-4137, pkt 33).

56 Należy zatem zbadać, czy oba warunki wymagane na podstawie wymienionego w poprzednim punkcie orzecznictwa są w przypadku Tragsy spełnione.

57 Jeśli chodzi o warunek pierwszy, dotyczący kontroli sprawowanej przez organ administracji publicznej, z orzecznictwa Trybunału wynika, że okoliczność, że instytucja zamawiająca posiada, sama lub wraz z innymi instytucjami publicznymi, całość kapitału zakładowego spółki, której udzielono zamówienia, wskazuje raczej i co do zasady na to, że instytucja zamawiająca sprawuje nad tą spółką kontrolę analogiczną do sprawowanej nad własnymi służbami (ww. wyrok w sprawie Carbotermo i Consorzio Alisei, pkt 37).

58 W sprawie przed sądem krajowym wynika z akt, z zastrzeżeniem, że sprawdzi to sąd krajowy, iż 99% kapitału spółki Tragsy posiadane jest przez samo państwo

hiszpańskie, jak również za pośrednictwem spółki holdingowej i funduszu gwarancyjnego, i że cztery Comunidades Autónomas, z których każda ma jedną akcję, w sumie mają 1% kapitału.

59 W tym względzie nie można zgodzić się z twierdzeniem, iż warunek ten spełniony jest jedynie w przypadku zamówień realizowanych na zlecenie państwa hiszpańskiego, a nie Comunidades Autónomas, wobec których należy uważać Tragsę za osobę trzecią.

60 Z art. 88 ust. 4 ustawy 66/1997 oraz art. 3 ust. 2–6 i art. 4 ust. 1 i 7 rozporządzenia królewskiego 371/1999 zdaje się wynikać bowiem, że Tragsa ma obowiązek wykonywania zleceń organów administracji publicznej, w tym Comunidades Autónomas. Wydaje się również, że z tych przepisów krajowych wynika, iż tak samo jak w stosunku do państwa hiszpańskiego, w ramach działalności na rzecz Comunidades Autónomas, jako ich własna jednostka wykonawcza i służba techniczna, Tragsa nie ma możliwości swobodnego ustalania cen za swoje świadczenia, a jej stosunki z nimi nie mają charakteru umownego.

61 Wydaje się więc, że Tragsy nie można uważać za osobę trzecią w stosunku do Comunidades Autónomas, które posiadają część jej kapitału.

62 Jeśli chodzi o drugi warunek, dotyczący tego, że zasadnicza część działalności Tragsy musi być wykonywana na rzecz jednostek administracji publicznej, które są właścicielami tej spółki, z orzecznictwa wynika, że w przypadku, gdy kilka jednostek kontroluje jedno przedsiębiorstwo, przesłanka dotycząca zasadniczej części jego

działalności może zostać spełniona, jeśli przedsiębiorstwo to wykonuje swoją działalność w zasadniczej części niekoniecznie na rzecz takiej czy innej jednostki, lecz na rzecz wszystkich ich łącznie (ww. wyrok w sprawie Carbotermo i Consorzio Alisei, pkt 70).

63 W sprawie przed sądem krajowym, jak wynika z akt, Tragsa wykonuje średnio ponad 55% swojej działalności na rzecz Comunidades Autónomas, a blisko 35% na rzecz państwa. Jak widać więc, zasadnicza część działalności tej spółki wykonywana jest na rzecz wspólnot lub instytucji publicznych, które są jej właścicielami.

64 W tych okolicznościach i z zastrzeżeniem, że zostanie to sprawdzone przez sąd krajowy, należy uznać, że oba warunki wymagane przez orzecznictwo wymienione w pkt 55 wyroku są w niniejszym przypadku spełnione.

65 Z całości powyższych rozważań wynika, że na drugie pytanie należy odpowiedzieć w ten sposób, że dyrektywy 92/50, 93/36 i 93/37 nie stoją na przeszkodzie ustanowieniu reżimu prawnego, takiego jakim objęta jest Tragsa, pozwalającego na to, by jako przedsiębiorstwo publiczne działające jako własna jednostka wykonawcza i służba techniczna szeregu organów administracji publicznej wykonywała czynności, nie podlegając regułom ustanowionym w tych dyrektywach, jeżeli po pierwsze, dane organy administracji publicznej sprawują nad tym przedsiębiorstwem kontrolę analogiczną do kontroli, którą sprawują nad własnymi służbami, a po drugie, przedsiębiorstwo to wykonuje zasadniczą część swojej działalności na rzecz tych organów.

W przedmiocie trzeciego pytania

66 Z uwagi na odpowiedź udzieloną na drugie z pytań zadanych przez sąd krajowy, nie ma konieczności udzielania odpowiedzi na pytanie trzecie.

W przedmiocie kosztów

67 Dla stron postępowania przed sądem krajowym niniejsze postępowanie ma charakter incydentalny, dotyczy bowiem kwestii podniesionej przed tym sądem; do niego zatem należy rozstrzygnięcie o kosztach. Koszty poniesione w związku z przedstawieniem uwag Trybunałowi, inne niż poniesione przez strony postępowania przed sądem krajowym, nie podlegają zwrotowi.

Z powyższych względów Trybunał (druga izba) orzeka, co następuje:

Dyrektywa Rady 92/50/EWG z dnia 18 czerwca 1992 r. odnosząca się do koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na usługi, dyrektywa Rady 93/36/EWG z dnia 14 czerwca 1993 r. koordynująca procedury udzielania zamówień publicznych na dostawy i dyrektywa Rady 93/37/EWG z dnia 14 czerwca 1993 r. dotycząca koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane nie stoją na przeszkodzie ustanowieniu reżimu prawnego, takiego jakim objęta jest Tragsa, pozwalającego na to, by jako przedsiębiorstwo publiczne działające jako własna jednostka wykonawcza i służba techniczna szeregu organów administracji publicznej wykonywała czynności, nie podlegając regułom ustanowionym w tych dyrektywach, jeżeli po pierwsze, dane organy administracji publicznej sprawują nad tym przedsiębiostwem kontrolę analogiczną do kontroli, którą sprawują nad własnymi służbami, a po drugie, przedsiębiorstwo to wykonuje zasadniczą część swojej działalności na rzecz tych organów.

Podpisy