ΑΠΟΦΑΣΗ ΤΟΥ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟΥ (τέταρτο τμήμα)

της 10ης Απριλίου 2008 *

Στην υπόθεση C-393/06,

με αντικείμενο αίτηση εκδόσεως προδικαστικής αποφάσεως δυνάμει του άρθρου 234 ΕΚ, που υπέβαλε το Vergabekontrollsenat des Landes Wien (Αυστρία) με απόφαση της 17ης Αυγούστου 2006, η οποία περιήλθε στο Δικαστήριο στις 22 Σεπτεμβρίου 2006, στο πλαίσιο της δίκης

Ing. Aigner, Wasser-Wärme-Umwelt GmbH

κατά

Fernwärme Wien GmbH,

ΤΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ (τέταρτο τμήμα),

συγκείμενο από τους K. Lenaerts, πρόεδρο τμήματος, Γ. Αρέστη, E. Juhász (εισηγητή), J. Malenovský και T. von Danwitz, δικαστές,

* Γλώσσα διαδικασίας: η γερμανική.

γενικός εισαγγελέας: D. Ruiz-Jarabo Colomer
γραμματέας: B. Fülöp, υπάλληλος διοικήσεως,

έχοντας υπόψη την έγγραφη διαδικασία και κατόπιν της επ' ακροατηρίου συζητήσεως της 11ης Οκτωβρίου 2007,

λαμβάνοντας υπόψη τις παρατηρήσεις που υπέβαλαν:

— η Ing. Aigner, Wasser-Wärme-Umwelt GmbH, εκπροσωπούμενη από τους S. Sieghartsleitner και M. Pichlmair, Rechtsanwälte,

— η Fernwärme Wien GmbH, εκπροσωπούμενη από τον P. Madl, Rechtsanwalt,

— η Αυστριακή Κυβέρνηση, εκπροσωπούμενη από τους M. Fruhmann και C. Mayr,

— η Ουγγρική Κυβέρνηση, εκπροσωπούμενη από την J. Fazekas,

— η Φινλανδική Κυβέρνηση, εκπροσωπούμενη από την A. Guimaraes-Purokoski,

— η Σουηδική Κυβέρνηση, εκπροσωπούμενη από την A. Falk,

— η Επιτροπή των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, εκπροσωπούμενη από τον X. Lewis, επικουρούμενο από τον M. Núñez-Müller, Rechtsanwalt,

αφού άκουσε τον γενικό εισαγγελέα που ανέπτυξε τις προτάσεις του κατά τη συνεδρίαση της 22ας Νοεμβρίου 2007,

εκδίδει την ακόλουθη

Απόφαση

1 Η αίτηση εκδόσεως προδικαστικής αποφάσεως αφορά την ερμηνεία των σχετικών διατάξεων της οδηγίας 2004/17/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 31ης Μαρτίου 2004, περί συντονισμού των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων στους τομείς του ύδατος, της ενέργειας, των μεταφορών και των ταχυδρομικών υπηρεσιών (ΕΕ L 134, σ. 1), και της οδηγίας 2004/18/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 31ης Μαρτίου 2004, περί συντονισμού των διαδικασιών σύναψης δημόσιων συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών (ΕΕ L 134, σ. 114).

2 Η αίτηση αυτή υποβλήθηκε στο πλαίσιο ένδικης διαφοράς μεταξύ της Ing. Aigner, Wasser-Wärme-Umwelt GmbH (στο εξής: Ing. Aigner) και της Fernwärme Wien GmbH (στο εξής: Fernwärme Wien) όσον αφορά τη νομιμότητα διαδικασίας διαγωνισμού που προκήρυξε η Fernwärme Wien.

Το νομικό πλαίσιο

Η κοινοτική νομοθεσία

3 Η οδηγία 2004/17 συντονίζει τις διαδικασίες συνάψεως συμβάσεων σε συγκεκριμένους τομείς, δηλαδή στους τομείς του ύδατος, της ενέργειας, των μεταφορών και των ταχυδρομικών υπηρεσιών. Αντικατέστησε, καταργώντας την, την οδηγία 93/38/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 14ης Ιουνίου 1993, περί συντονισμού των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων στους τομείς του ύδατος, της ενέργειας, των μεταφορών και των τηλεπικοινωνιών (ΕΕ L 199, σ. 84), που είχε το ίδιο αντικείμενο.

4 Ο ιδιαίτερος χαρακτήρας των τομέων που καλύπτει η οδηγία 2004/17 επισημαίνεται με την τρίτη αιτιολογική σκέψη, η οποία ορίζει ότι ο συντονισμός στους τομείς αυτούς είναι απαραίτητος λόγω του κλειστού χαρακτήρα των αγορών στις οποίες ασκούν τις δραστηριότητές τους οι οικείοι αναθέτοντες φορείς, που οφείλεται στη χορήγηση ειδικών ή αποκλειστικών δικαιωμάτων από τις εθνικές αρχές για την τροφοδότηση, τη χρήση ή την εκμετάλλευση των δικτύων παροχής της συγκεκριμένης υπηρεσίας.

5 Τα άρθρα 2, παράγραφος 1, στοιχείο α΄, δεύτερο εδάφιο, της οδηγίας 2004/17 και 1, παράγραφος 9, δεύτερο εδάφιο, της οδηγίας 2004/18 ορίζουν ότι ως «αναθέτουσες αρχές» νοούνται, μεταξύ άλλων, οι «οργανισμοί δημοσίου δικαίου», δηλαδή:

«[…] κάθε οργανισμός ο οποίος:

— έχει συσταθεί με συγκεκριμένο σκοπό την κάλυψη αναγκών γενικού συμφέροντος που δεν εμπίπτουν στον βιομηχανικό ή εμπορικό τομέα,

— έχει νομική προσωπικότητα, και

του οποίου η δραστηριότητα χρηματοδοτείται κατά το μεγαλύτερο μέρος από το κράτος ή τις τοπικές ή περιφερειακές αρχές ή άλλους οργανισμούς δημοσίου δικαίου ή του οποίου η διαχείριση υπόκειται σε έλεγχο ασκούμενο από τους οργανισμούς αυτούς ή περισσότερο από το ήμισυ των μελών του διοικητικού, του διευθυντικού ή του εποπτικού συμβουλίου του διορίζεται από το κράτος, τις τοπικές ή περιφερειακές αρχές τοπικής αυτοδιοίκησης ή άλλους οργανισμούς δημοσίου δικαίου.»

6 Σύμφωνα με το άρθρο 2, παράγραφος 1, στοιχείο β΄, της οδηγίας 2004/17:

«Για τους σκοπούς της παρούσας οδηγίας, νοούνται ως:

[…]

β) "δημόσια επιχείρηση": κάθε επιχείρηση στην οποία οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να ασκούν άμεσα ή έμμεσα καθοριστική επιρροή, είτε επειδή έχουν κυριότητα ή χρηματοδοτική συμμετοχή είτε λόγω των κανόνων που διέπουν την επιχείρηση.»

7 Το άρθρο 2, παράγραφος 2, της οδηγίας αυτής ορίζει:

«Η παρούσα οδηγία εφαρμόζεται στους αναθέτοντες φορείς, οι οποίοι:

α) είναι αναθέτουσες αρχές ή δημόσιες επιχειρήσεις και ασκούν μια από τις δραστηριότητες που αναφέρονται στα άρθρα 3 έως 7·

β) εάν δεν είναι αναθέτουσες αρχές ή δημόσιες επιχειρήσεις, ασκούν, μεταξύ των δραστηριοτήτων τους, μία ή περισσότερες από τις δραστηριότητες που αναφέρονται στα άρθρα 3 έως 7 και απολαύουν ειδικών ή αποκλειστικών δικαιωμάτων χορηγουμένων από αρμόδια αρχή ενός κράτους μέλους.»

8 Στα άρθρα 3 έως 7 της οδηγίας 2004/17 απαριθμούνται οι τομείς δραστηριοτήτων στους οποίους έχει εφαρμογή η οδηγία αυτή. Οι τομείς αυτοί είναι οι τομείς του αερίου, της θέρμανσης και του ηλεκτρισμού (άρθρο 3), του ύδατος (άρθρο 4), των υπηρεσιών μεταφορών (άρθρο 5), των ταχυδρομικών υπηρεσιών (άρθρο 6) και της αναζήτησης, εξόρυξης και συλλογής πετρελαίου, αερίου, άνθρακα και άλλων στερεών καυσίμων καθώς και της διάθεσης λιμένων και αερολιμένων (άρθρο 7).

9 Το άρθρο 3, παράγραφος 1, της εν λόγω οδηγίας προβλέπει:

«Όσον αφορά το αέριο και τη θερμότητα, η παρούσα οδηγία εφαρμόζεται στις ακόλουθες δραστηριότητες:

α) διάθεση ή εκμετάλλευση σταθερών δικτύων σχεδιασμένων για να παρέχουν στο κοινό υπηρεσίες στον τομέα της παραγωγής, της μεταφοράς ή της διανομής αερίου ή θερμότητας, ή

β) τροφοδότηση των δικτύων αυτών με αέριο ή θερμότητα.»

10 Το άρθρο 9 της ίδιας οδηγίας έχει ως εξής:

«1. Σύμβαση για τη διεξαγωγή διάφορων δραστηριοτήτων ακολουθεί τους κανόνες που ισχύουν για τη δραστηριότητα για την οποία προορίζεται κυρίως.

Ωστόσο, η επιλογή ανάμεσα στη σύναψη μιας μόνο σύμβασης και τη σύναψη πολλών χωριστών συμβάσεων δεν μπορεί να έχει ως στόχο την καταστρατήγηση της εφαρμογής της παρούσας οδηγίας ή, ενδεχομένως, της οδηγίας 2004/18/ΕΚ.

2. Εάν μία από τις δραστηριότητες για τις οποίες προορίζεται η σύμβαση υπόκειται στην παρούσα οδηγία και η άλλη υπόκειται στην οδηγία 2004/18/ΕΚ και εάν είναι αντικειμενικώς αδύνατον να προσδιορισθεί για ποια δραστηριότητα προορίζεται κυρίως η σύμβαση, η σύμβαση ανατίθεται σύμφωνα με την οδηγία 2004/18/ΕΚ.

[…]»

11 Το άρθρο 20, παράγραφος 1, της ίδιας οδηγίας, υπό τον τίτλο «Συμβάσεις που συνάπτονται με άλλους σκοπούς από την άσκηση μιας από τις οριζόμενες δραστηριότητες ή για την άσκηση μιας τέτοιας δραστηριότητας σε τρίτη χώρα», προβλέπει:

«Η παρούσα οδηγία δεν εφαρμόζεται στις συμβάσεις που συνάπτουν ή στους διαγωνισμούς μελετών που διοργανώνουν οι αναθέτοντες φορείς με άλλους σκοπούς από τις δραστηριότητες που ορίζονται στα άρθρα 3 έως 7 ή για την άσκηση αυτών των δραστηριοτήτων σε τρίτη χώρα, υπό συνθήκες που δεν προϋποθέτουν την υλική εκμετάλλευση δικτύου ή γεωγραφικής περιοχής στο εσωτερικό της Κοινότητας.»

12 Τέλος, το άρθρο 30 της οδηγίας 2004/17, υπό τον τίτλο «Διαδικασία για τον προσδιορισμό του κατά πόσον δεδομένη δραστηριότητα είναι απευθείας εκτεθειμένη στον ανταγωνισμό», ορίζει:

«1. Οι συμβάσεις που προορίζονται να επιτρέψουν την άσκηση δραστηριότητας οριζόμενης στα άρθρα 3 έως 7 δεν υπόκεινται στην παρούσα οδηγία, εάν η δραστηριότητα, στο κράτος μέλος όπου ασκείται, είναι απευθείας εκτεθειμένη στον ανταγωνισμό σε αγορές στις οποίες η πρόσβαση δεν είναι περιορισμένη.

2. Για τους σκοπούς της παραγράφου 1, προκειμένου να καθορισθεί εάν μια δραστηριότητα είναι απευθείας εκτεθειμένη στον ανταγωνισμό, αποφασίζεται κατόπιν κριτηρίων τα οποία είναι σύμφωνα με τις διατάξεις περί ανταγωνισμού της συνθήκης, όπως τα χαρακτηριστικά των συγκεκριμένων αγαθών ή υπηρεσιών, η ύπαρξη εναλλακτικών αγαθών ή υπηρεσιών, οι τιμές και η πραγματική ή δυνητική παρουσία περισσότερων του ενός προμηθευτών των εν λόγω αγαθών ή παρόχων των εν λόγω υπηρεσιών.

[…]»

13 Στον τίτλο ΙΙ, κεφάλαιο ΙΙ, τμήμα 3, της οδηγίας 2004/18 απαριθμούνται οι συμβάσεις που δεν εμπίπτουν στην οδηγία αυτή. Μεταξύ των συμβάσεων αυτών περιλαμβάνονται οι συμβάσεις που συνάπτονται στους τομείς του ύδατος, της ενέργειας, των μεταφορών και των ταχυδρομικών υπηρεσιών. Το άρθρο 12, που αφορά τις εν λόγω συμβάσεις, προβλέπει:

«Η παρούσα οδηγία δεν εφαρμόζεται στις δημόσιες συμβάσεις οι οποίες, στο πλαίσιο της οδηγίας 2004/17/ΕΚ, ανατίθενται από αναθέτουσες αρχές οι οποίες ασκούν μία ή περισσότερες από τις δραστηριότητες που αναφέρονται στα άρθρα 3 έως 7 της εν λόγω οδηγίας και συνάπτονται για τις δραστηριότητες αυτές, […]

[…]»

14 Η μεταφορά της ανωτέρω κοινοτικής ρύθμισης στην αυστριακή νομοθεσία έγινε με τον ομοσπονδιακό νόμο του 2006 για τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων (Bundesvergabegesetz).

Η διαφορά της κύριας δίκης και τα προδικαστικά ερωτήματα

15 Η Fernwärme Wien ιδρύθηκε, με συστατική πράξη της 22ας Ιανουαρίου 1969, με σκοπό την εξασφάλιση, στον Δήμο Βιέννης, αστικής θερμάνσεως σε κατοικίες, δημόσιους οργανισμούς, γραφεία, και επιχειρήσεις. Για τον σκοπό αυτό χρησιμοποιεί, αντί για ενέργεια από μη ανανεώσιμες πηγές, ενέργεια που προέρχεται από την απόρριψη αποβλήτων.

16 Η Fernwärme Wien, η οποία έχει νομική προσωπικότητα, ανήκει εξ ολοκλήρου στον Δήμο Βιέννης, ο οποίος διορίζει και ανακαλεί τους διαχειριστές και τα μέλη του εποπτικού συμβουλίου της επιχείρησης και αποφασίζει για την απαλλαγή τους. Εξάλλου, μέσω του Kontrollamt der Stadt Wien (υπηρεσία ελέγχου του Δήμου της Βιέννης), ο Δήμος μπορεί επίσης να ελέγχει την οικονομική διαχείριση της επιχειρήσεως αυτής.

17 Παράλληλα με τη δραστηριότητα παροχής αστικής θέρμανσης, η Fernwärme Wien ασχολείται επίσης με τον γενικό σχεδιασμό κλιματιστικών εγκαταστάσεων για μεγάλα συμπλέγματα ακινήτων. Στο πλαίσιο της δραστηριότητας αυτής, αντιμετωπίζει τον ανταγωνισμό άλλων επιχειρήσεων.

18 Η Fernwärme Wien προκήρυξε, την 1η Μαρτίου 2006, διαγωνισμό για την τοποθέτηση κλιματιστικών εγκαταστάσεων σε σύμπλεγμα γραφείων και εμπορικών καταστημάτων που επρόκειτο να κατασκευαστεί στη Βιέννη ορίζοντας ότι στην οικεία σύμβαση δεν θα έχει εφαρμογή το αυστριακό δίκαιο περί συνάψεως δημοσίων συμβάσεων. Η Ing. Aigner μετέσχε στη διαδικασία αυτή υποβάλλοντας προσφορά. Πληροφορηθείσα, στις 18 Μαΐου 2006, ότι η προσφορά της δεν θα εξεταζόταν περαιτέρω λόγω αρνητικών στοιχείων, προσέβαλε την απόφαση αυτή ενώπιον του αιτούντος δικαστηρίου προβάλλοντας ότι έπρεπε να εφαρμοστούν οι ισχύοντες για τις δημόσιες συμβάσεις κοινοτικοί κανόνες.

19 Το αιτούν δικαστήριο παρατηρεί ότι οι δραστηριότητες της Fernwärme Wien που αφορούν την εκμετάλλευση σταθερού δικτύου αστικής θέρμανσης εμπίπτουν αναμφισβήτητα στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 2004/17. Αντιθέτως, οι δραστηριότητές της που αφορούν τις κλιματιστικές εγκαταστάσεις δεν εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας αυτής. Το αιτούν δικαστήριο διερωτάται επομένως αν οι δραστηριότητες αυτές εμπίπτουν επίσης στις διατάξεις της εν λόγω οδηγίας, κατ' εφαρμογή, mutatis mutandis, των αρχών που διατύπωσε το Δικαστήριο με την απόφασή του της 15ης Ιανουαρίου 1998, C-44/96, Mannesmann Anlagenbau Austria κ.λπ. (Συλλογή 1998, σ. I-73, ιδίως σκέψεις 25 και 26), προσέγγιση αποκαλούμενη κοινώς στην επιστήμη ως «θεωρία της μεταδοτικότητας». Σύμφωνα με την ερμηνεία που έδωσε το αιτούν δικαστήριο στην απόφαση αυτή, όταν μία από τις δραστηριότητες ενός οργανισμού εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των οδηγιών περί συνάψεως δημοσίων συμβάσεων, όλες οι λοιπές δραστηριότητές του εμπίπτουν επίσης στις οδηγίες αυτές, ανεξαρτήτως του αν έχουν εμπορικό ή βιομηχανικό χαρακτήρα.

20 Στην περίπτωση που η προπαρατεθείσα απόφαση Mannesmann Anlagenbau Austria κ.λπ. αφορά αποκλειστικά τις αναθέτουσες αρχές και, ειδικότερα, τον όρο «οργανισμός δημοσίου δικαίου», κατά την έννοια ότι, όταν ένας οργανισμός καλύπτει ανάγκες γενικού συμφέροντος που δεν έχουν βιομηχανικό ή εμπορικό χαρακτήρα, πρέπει να θεωρηθεί ως «οργανισμός δημοσίου δικαίου» κατά την έννοια των κοινοτικών κανόνων, ανεξαρτήτως του αν ασκεί παράλληλα άλλες δραστηριότητες που δεν έχουν αυτόν τον χαρακτήρα, το αιτούν δικαστήριο διερωτάται αν η Fernwärme Wien αποτελεί οργανισμό δημοσίου δικαίου, δηλαδή αναθέτουσα αρχή, κατά την έννοια της οδηγίας 2004/17 ή της οδηγίας 2004/18.

21 Το αιτούν δικαστήριο διερωτάται, τέλος, αν, όταν ένας οργανισμός ασκεί δραστηριότητες που δεν έχουν βιομηχανικό ή εμπορικό χαρακτήρα και, παράλληλα, δραστηριότητες υπό συνθήκες ανταγωνισμού, είναι δυνατό να διαχωριστούν οι δεύτερες αυτές δραστηριότητες και να μην περιληφθούν στο πεδίο εφαρμογής των κοινοτικών κανόνων περί συνάψεως δημοσίων συμβάσεων, αν μπορεί να υπάρξει διαχωρισμός μεταξύ αυτών των δύο ειδών δραστηριοτήτων και, ως εκ τούτου, απουσία οικονομικών παρεμβολών μεταξύ των δραστηριοτήτων. Το αιτούν δικαστήριο αναφέρεται συναφώς στο σημείο 68 των προτάσεων του γενικού εισαγγελέα Jacobs, της 21ης Απριλίου 2005, στην υπόθεση επί της οποίας εκδόθηκε, λόγω απόσυρσης της αιτήσεως εκδόσεως προδικαστικής αποφάσεως, η διάταξη της 23ης Μαρτίου 2006

περί διαγραφής, C-174/03, Impresa Portuale di Cagliari, όπου προτείνεται να μετριασθεί συναφώς η αρχή που τέθηκε με την προπαρατεθείσα απόφαση Mannesmann Anlagenbau Austria κ.λπ.

22 Κατόπιν των ανωτέρω σκέψεων, το Vergabekontrollsenat des Landes Wien αποφάσισε να αναστείλει την ενώπιόν του διαδικασία και να υποβάλει στο Δικαστήριο τα εξής προδικαστικά ερωτήματα:

«1) Πρέπει η οδηγία 2004/17/ΕΚ […] να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι ο αναθέτων φορέας, ο οποίος δραστηριοποιείται σε έναν από τους τομείς στους οποίους αναφέρεται το άρθρο 3 της οδηγίας αυτής, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας αυτής και σε σχέση με μία χωριστή δραστηριότητα που ασκεί υπό συνθήκες ανταγωνισμού;

2) Στην περίπτωση κατά την οποία τούτο θα έπρεπε να ισχύει μόνο για τις αναθέτουσες αρχές, πρέπει μία επιχείρηση, όπως είναι η [Fernwärme Wien], να χαρακτηριστεί ως οργανισμός δημοσίου δικαίου κατά την έννοια της οδηγίας 2004/17 ή της οδηγίας 2004/18 […] στην περίπτωση που παρέχει αστική θέρμανση σε μία συγκεκριμένη περιοχή χωρίς να αντιμετωπίζει στην πράξη ανταγωνισμό ή θα πρέπει να ληφθεί υπόψη η αγορά οικιακής θερμάνσεως η οποία περιλαμβάνει επίσης πηγές ενέργειας όπως είναι το φυσικό αέριο, το πετρέλαιο, ο άνθρακας κ.λπ.;

3) Εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 2004/17 ή της οδηγίας 2004/18 μία ασκούμενη υπό συνθήκες ανταγωνισμού δραστηριότητα από εταιρία που αναπτύσσει και δραστηριότητες χωρίς βιομηχανικό ή εμπορικό σκοπό, αν μπορεί να αποκλειστεί μέσω αποτελεσματικών μέτρων, όπως είναι η χωριστή κατάρτιση ισολογισμών και τήρηση λογιστικών βιβλίων, η διασταυρούμενη χρηματοδότηση των ασκούμενων υπό συνθήκες ανταγωνισμού δραστηριοτήτων;»

Επί των προδικαστικών ερωτημάτων

Επί του πρώτου ερωτήματος

23 Με το ερώτημα αυτό, το αιτούν δικαστήριο ερωτά αν ο αναθέτων φορέας, κατά την έννοια της οδηγίας 2004/17, ο οποίος ασκεί δραστηριότητες που εμπίπτουν σε έναν από τους τομείς που αναφέρονται στα άρθρα 3 έως 7 της οδηγίας αυτής, υποχρεούται να εφαρμόσει τη διαδικασία που προβλέπει η οδηγία αυτή για τη σύναψη συμβάσεων σε σχέση με δραστηριότητες που ο φορέας αυτός ασκεί παράλληλα, υπό συνθήκες ανταγωνισμού, σε τομείς που δεν καλύπτονται από τις ανωτέρω διατάξεις.

24 Για να δοθεί απάντηση στο ερώτημα αυτό, πρέπει να αναφερθεί ότι οι οδηγίες 2004/17 και 2004/18 παρουσιάζουν σημαντικές διαφορές μεταξύ τους όσον αφορά τόσο τους φορείς που αφορούν οι ρυθμίσεις των οδηγιών αυτών όσο και ως προς τη φύση και το πεδίο εφαρμογής τους.

25 Όσον αφορά, πρώτον, τους φορείς στους οποίους έχουν εφαρμογή οι αντίστοιχες διατάξεις των εν λόγω οδηγιών, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι, αντίθετα προς την οδηγία 2004/18 η οποία, δυνάμει του άρθρου της 1, παράγραφος 9, πρώτο εδάφιο, έχει εφαρμογή στις «αναθέτουσες αρχές», οι φορείς στους οποίους αναφέρεται η οδηγία 2004/17 κατονομάζονται, στο άρθρο της 2, ως «αναθέτοντες φορείς». Όπως προκύπτει από το ίδιο άρθρο 2, παράγραφος 2, στοιχεία α΄ και β΄, η δεύτερη αυτή οδηγία έχει εφαρμογή όχι μόνο στους αναθέτοντες φορείς που είναι «αναθέτουσες αρχές», αλλά και στους φορείς που είναι «δημόσιες επιχειρήσεις» ή επιχειρήσεις που απολαύουν «ειδικών ή αποκλειστικών δικαιωμάτων χορηγουμένων από αρμόδια αρχή ενός κράτους μέλους», στο μέτρο που όλοι αυτοί οι φορείς ασκούν μία από τις δραστηριότητες που αναφέρονται στα άρθρα 3 έως 7 της εν λόγω οδηγίας.

26 Δεύτερον, από τα άρθρα 2 έως 7 της οδηγίας 2004/17 προκύπτει ότι ο συντονισμός που πραγματοποιείται με την οδηγία αυτή δεν εκτείνεται σε όλους τους τομείς της οικονομικής δραστηριότητας, αλλά αφορά συγκεκριμένους τομείς, όπως εξάλλου διαφαίνεται από το γεγονός ότι η οδηγία αυτή είναι γνωστή ως «τομεακή οδηγία». Αντιθέτως, το πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 2004/18 περιλαμβάνει σχεδόν όλους τους τομείς της οικονομικής ζωής, γεγονός που δικαιολογεί το ότι η οδηγία αυτή είναι γνωστή ως «γενική οδηγία».

27 Υπό τις συνθήκες αυτές, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι η γενική ισχύς της οδηγίας 2004/18 και η περιορισμένη ισχύς της οδηγίας 2004/17 επιβάλλουν τη στενή ερμηνεία των διατάξεων της δεύτερης αυτής οδηγίας.

28 Τα όρια μεταξύ των πεδίων εφαρμογής των δύο αυτών οδηγιών χαράσσονται επίσης με ρητές διατάξεις. Έτσι, το άρθρο 20, παράγραφος 1, της οδηγίας 2004/17 ορίζει ότι η οδηγία δεν εφαρμόζεται στις συμβάσεις που συνάπτουν οι αναθέτοντες φορείς με άλλο σκοπό, πλην της ασκήσεως των δραστηριοτήτων τους που αναφέρονται στα άρθρα 3 έως 7 της ίδιας οδηγίας. Η οδηγία 2004/18 περιλαμβάνει αντίστοιχη διάταξη στο άρθρο της 12, παράγραφος 1, όπου ορίζεται ότι δεν έχει εφαρμογή στις δημόσιες συμβάσεις που ανατίθενται από αναθέτουσες αρχές οι οποίες ασκούν μία ή περισσότερες από τις δραστηριότητες που αναφέρονται στα άρθρα 3 έως 7 της οδηγίας 2004/17.

29 Έτσι, το πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 2004/17 είναι αυστηρά περιορισμένο, γεγονός που δεν επιτρέπει την επέκταση των προβλεπόμενων στην οδηγία διαδικασιών πέραν του πεδίου εφαρμογής της.

30 Επομένως, οι προαναφερθείσες διατάξεις δεν αφήνουν κανένα περιθώριο εφαρμογής, στο πλαίσιο της οδηγίας 2004/17, της επονομαζόμενης «θεωρίας της

μεταδοτικότητας», που αναπτύχθηκε κατόπιν της προπαρατεθείσας αποφάσεως Mannesmann Anlagenbau Austria κ.λπ. Η απόφαση εκείνη εκδόθηκε από το Δικαστήριο στο πλαίσιο της οδηγίας 93/37/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 14ης Ιουνίου 1993, περί συντονισμού των διαδικασιών για τη σύναψη συμβάσεων δημοσίων έργων (ΕΕ L 199, σ. 54), δηλαδή σε τομέα ο οποίος σήμερα εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 2004/18.

31 Επομένως, όπως ορθώς παρατηρούν, ιδίως, οι Κυβερνήσεις της Αυστρίας, της Ουγγαρίας και της Φινλανδίας καθώς και η Επιτροπή των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 2004/17 εμπίπτουν μόνον οι συμβάσεις τις οποίες ο φορέας, που έχει την ιδιότητα του «αναθέτοντος φορέα» κατά την έννοια της οδηγίας αυτής, συνάπτει σε σχέση με τις δραστηριότητες που απαριθμούνται στα άρθρα 3 έως 7 της εν λόγω οδηγίας και για την άσκησή τους.

32 Το ίδιο εξάλλου συμπέρασμα εξάγεται από την απόφαση της 16ης Ιουνίου 2005, C-462/03 και C-463/03, Strabag και Kostmann (Συλλογή 2005, σ. I-5397, σκέψη 37). Με την απόφαση αυτή, το Δικαστήριο έκρινε ότι, αν η σύμβαση δεν εμπίπτει στην άσκηση μίας εκ των δραστηριοτήτων που ρυθμίζει η τομεακή οδηγία, τότε θα διέπεται από τους κανόνες που προβλέπουν οι οδηγίες σχετικά με τη σύναψη συμβάσεων υπηρεσιών, έργων ή προμηθειών, αντιστοίχως.

33 Κατόπιν των προεκτεθέντων, στο πρώτο προδικαστικό ερώτημα πρέπει να δοθεί η απάντηση ότι ο αναθέτων φορέας, κατά την έννοια της οδηγίας 2004/17, υποχρεούται να εφαρμόσει την προβλεπόμενη από την οδηγία αυτή διαδικασία μόνο για τη σύναψη συμβάσεων που έχουν σχέση με τις δραστηριότητες τις οποίες ο φορέας αυτός ασκεί σε έναν ή περισσότερους από τους τομείς που αναφέρονται στα άρθρα 3 έως 7 της εν λόγω οδηγίας.

Επί του δευτέρου ερωτήματος

34 Με το δεύτερο ερώτημά του, το αιτούν δικαστήριο ερωτά αν φορέας όπως η Fernwärme Wien πρέπει να θεωρηθεί ως οργανισμός δημοσίου δικαίου κατά την έννοια της οδηγίας 2004/17 ή της οδηγίας 2004/18.

35 Συναφώς, πρέπει να υπενθυμιστεί ότι, όπως προκύπτει από τη σκέψη 5 της παρούσας αποφάσεως, οι διατάξεις των άρθρων 2, παράγραφος 1, στοιχείο α΄, δεύτερο εδάφιο, της οδηγίας 2004/17 και 1, παράγραφος 9, δεύτερο εδάφιο, της οδηγίας 2004/18 περιέχουν πανομοιότυπο ορισμό της έννοιας του «οργανισμού δημοσίου δικαίου».

36 Όπως προκύπτει από τις διατάξεις αυτές, ως «οργανισμός δημοσίου δικαίου» νοείται κάθε οργανισμός ο οποίος, πρώτον, έχει συσταθεί με συγκεκριμένο σκοπό την κάλυψη αναγκών γενικού συμφέροντος που δεν εμπίπτουν στον βιομηχανικό ή εμπορικό τομέα, δεύτερον, έχει νομική προσωπικότητα και, τρίτον, η δραστηριότητά του χρηματοδοτείται κατά το μεγαλύτερο μέρος από το κράτος ή τις τοπικές ή περιφερειακές αρχές ή άλλους οργανισμούς δημοσίου δικαίου ή η διαχείρισή του υπόκειται σε έλεγχο ασκούμενο από τους οργανισμούς αυτούς ή περισσότερο από το ήμισυ των μελών του διοικητικού, του διευθυντικού ή του εποπτικού συμβουλίου του διορίζεται από το κράτος, τις τοπικές ή περιφερειακές αρχές τοπικής αυτοδιοίκησης ή άλλους οργανισμούς δημοσίου δικαίου. Σύμφωνα με τη νομολογία του Δικαστηρίου, οι τρεις αυτές προϋποθέσεις είναι σωρευτικές (απόφαση της 1ης Φεβρουαρίου 2001, C-237/99, Επιτροπή κατά Γαλλίας, Συλλογή 2001, σ. I-939, σκέψη 40 και την εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

37 Εξάλλου, αν ληφθεί υπόψη ότι σκοπός των κοινοτικών οδηγιών περί δημοσίων συμβάσεων είναι, μεταξύ άλλων, ο αποκλεισμός του ενδεχομένου ένας οργανισμός ο οποίος χρηματοδοτείται ή ελέγχεται από το κράτος, από τους οργανισμούς τοπικής αυτοδιοικήσεως ή από άλλους οργανισμούς δημοσίου δικαίου, να καθορίζει τη στάση του με βάση εκτιμήσεις μη οικονομικής φύσεως, η έννοια του «οργανισμού δημοσίου δικαίου» πρέπει να ερμηνεύεται βάσει λειτουργικών κριτηρίων (βλ., συναφώς, απόφαση της 13ης Δεκεμβρίου 2007, C-337/06, Bayerischer Rundfunk κ.λπ., Συλλογή 2007, σ. I-11173, σκέψεις 36 και 37, και την εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

38 Εν προκειμένω, δεν αμφισβητείται ότι πληρούνται τα δύο τελευταία κριτήρια που θέτει η ρύθμιση που αναφέρεται στη σκέψη 36 της παρούσας αποφάσεως, δεδομένου ότι η Fernwärme Wien έχει νομική προσωπικότητα και ο Δήμος της Βιέννης κατέχει το σύνολο του κεφαλαίου του φορέα αυτού και ελέγχει τη διαχείριση των οικονομικών του. Απομένει επομένως να εξεταστεί αν ο φορέας αυτός έχει συσταθεί για την κάλυψη συγκεκριμένων αναγκών γενικού συμφέροντος που δεν εμπίπτουν στον βιομηχανικό ή εμπορικό τομέα.

39 Όσον αφορά, πρώτον, τον σκοπό της σύστασης του εν λόγω φορέα και τη φύση των αναγκών που καλύπτει, διαπιστώνεται ότι, όπως προκύπτει από τον φάκελο που υποβλήθηκε στο Δικαστήριο, η Fernwärme Wien συστάθηκε με τον ειδικό σκοπό να εξασφαλίσει, στην περιοχή του Δήμου Βιέννης, τη θέρμανση σε κατοικίες, δημόσια κτίρια, επιχειρήσεις ή γραφεία με τη χρήση ενέργειας παραγόμενης από την καύση αποβλήτων. Κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση ενώπιον του Δικαστηρίου τονίσθηκε ότι, σήμερα, αυτό το σύστημα θέρμανσης εξυπηρετεί 250 000 περίπου κατοικίες, πολλά γραφεία και βιομηχανικά κτίρια καθώς και όλα τα δημόσια κτίρια. Η εξασφάλιση της θέρμανσης σε αστική περιοχή με τρόπο που σέβεται το περιβάλλον αποτελεί αναμφίβολα σκοπό που εμπίπτει στο γενικό συμφέρον. Είναι αναμφισβήτητο, επομένως, ότι η Fernwärme Wien συστάθηκε ειδικώς για την κάλυψη αναγκών γενικού συμφέροντος.

40 Δεν έχει σημασία, συναφώς, αν οι ανάγκες αυτές καλύπτονται ή θα μπορούσαν να καλυφθούν από ιδιωτικές επιχειρήσεις. Σημασία έχει να πρόκειται για ανάγκες τις οποίες, για λόγους που άπτονται του γενικού συμφέροντος, το κράτος ή ο οργανισμός τοπικής αυτοδιοίκησης επιλέγουν να καλύψουν οι ίδιοι ή επί των οποίων επιθυμούν να διατηρήσουν καθοριστική επιρροή (βλ., συναφώς, αποφάσεις της 10ης Νοεμβρίου 1998, C-360/96, BFI Holding, Συλλογή 1998, σ. I-6821, σκέψεις 44, 47, 51 και 53, καθώς και της 10ης Μαΐου 2001, C-223/99 και C-260/99, Agorà και Excelsior, Συλλογή 2001, σ. I-3605, σκέψεις 37, 38 και 41).

41 Δεύτερον, για να εξακριβωθεί αν οι ανάγκες που καλύπτονται από τον φορέα τον οποίο αφορά η υπόθεση της κύριας δίκης δεν έχουν βιομηχανικό ή εμπορικό χαρακτήρα, πρέπει να ληφθεί υπόψη το σύνολο των σχετικών νομικών και πραγματικών δεδομένων, όπως οι περιστάσεις υπό τις οποίες συστάθηκε ο οικείος οργανισμός και οι συνθήκες υπό τις οποίες ασκεί τη δραστηριότητά του. Συναφώς, έχει σημασία μεταξύ άλλων να εξακριβωθεί αν ο συγκεκριμένος οργανισμός δρα υπό συνθήκες ανταγωνισμού (βλ. απόφαση της 22 Μαΐου 2003, C-18/01, Korhonen κ.λπ., Συλλογή 2003, σ. I-5321, σκέψεις 48 και 49, και την εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

42 Όπως αναφέρθηκε στη σκέψη 39 της παρούσας αποφάσεως, η Fernwärme Wien συστάθηκε με ειδικό σκοπό την κάλυψη της θέρμανσης στην περιοχή του Δήμου

Βιέννης. Αναμφισβήτητα η επίτευξη κερδών δεν αποτέλεσε τον κύριο στόχο του εν λόγω φορέα. Μολονότι δεν αποκλείεται η δραστηριότητα αυτή να συνεπάγεται κέρδη διανεμόμενα στους μετόχους του εν λόγω φορέα υπό μορφή μερισμάτων, ωστόσο η επιδίωξη των κερδών αυτών δεν αποτελεί τον κύριο στόχο του φορέα (βλ., συναφώς, προπαρατεθείσα απόφαση Korhonen κ.λπ., σκέψη 54).

43 Όσον αφορά, στη συνέχεια, το σχετικό οικονομικό περιβάλλον ή, με άλλα λόγια, την αγορά αναφοράς που πρέπει να ληφθεί υπόψη προκειμένου να εξακριβωθεί αν ο εν λόγω φορέας ασκεί ή όχι τις δραστηριότητές του υπό συνθήκες ανταγωνισμού, αυτή είναι, όπως προτείνει ο γενικός εισαγγελέας στα σημεία 53 και 54 των προτάσεών του, λαμβανομένης υπόψη της ερμηνείας της έννοιας του «οργανισμού δημοσίου δικαίου» βάσει λειτουργικών κριτηρίων, ο τομέας για τον οποίο έχει συσταθεί η Fernwärme Wien, δηλαδή ο τομέας της παροχής αστικής θέρμανσης με τη χρήση ενέργειας προερχόμενης από την καύση αποβλήτων.

44 Όπως προκύπτει από την απόφαση περί παραπομπής, η Fernwärme Wien κατέχει εκ των πραγμάτων στον τομέα αυτό οιονεί μονοπωλιακή θέση, στον βαθμό που οι άλλες δύο εταιρίες που δραστηριοποιούνται στον τομέα έχουν πολύ μικρό μέγεθος και δεν μπορούν, επομένως, να την ανταγωνιστούν πραγματικά. Εξάλλου, ο τομέας αυτός παρουσιάζει σημαντική αυτοτέλεια, στον βαθμό που το σύστημα αστικής θέρμανσης πολύ δύσκολα θα μπορούσε να αντικατασταθεί από άλλη μορφή ενέργειας, διότι αυτό θα απαιτούσε σημαντικές εργασίες μετατροπής. Τέλος, ο Δήμος Βιέννης προσδίδει ιδιαίτερη σημασία σ' αυτό το σύστημα θέρμανσης και για περιβαλλοντικούς λόγους. Επίσης, λαμβανομένης υπόψη της πιέσεως της κοινής γνώμης, ο Δήμος δεν θα επέτρεπε την κατάργηση του συστήματος αυτού, ακόμη και αν λειτουργούσε με ζημία.

45 Κατόπιν των διαφόρων αυτών στοιχείων που παρέσχε το αιτούν δικαστήριο, και όπως παρατήρησε ο γενικός εισαγγελέας στο σημείο 57 των προτάσεών του, η Fernwärme Wien είναι σήμερα η μόνη επιχείρηση που μπορεί να ανταποκριθεί σε αυτές τις ανάγκες γενικού συμφέροντος στον υπό εξέταση τομέα, οπότε θα μπορούσε να καθορίζει τη στάση της, κατά τη σύναψη των συμβάσεων, με βάση εκτιμήσεις μη οικονομικής φύσεως.

46 Με τις προπαρατεθείσες αποφάσεις BFI Holding (σκέψη 49) και Agorà και Excelsior (σκέψη 38), το Δικαστήριο τόνισε ότι η ύπαρξη αναπτυγμένου ανταγωνισμού μπορεί να αποτελέσει ένδειξη για το ότι δεν υφίσταται ανάγκη γενικού συμφέροντος μη βιομηχανικού ή εμπορικού χαρακτήρα. Υπό τις περιστάσεις της υποθέσεως της κύριας δίκης, από την αίτηση εκδόσεως προδικαστικής αποφάσεως προκύπτει σαφώς ότι δεν πληρούται αυτό το κριτήριο της υπάρξεως αναπτυγμένου ανταγωνισμού.

47 Πρέπει να προστεθεί ότι είναι συναφώς άνευ σημασίας το γεγονός ότι, εκτός από την αποστολή καλύψεως αναγκών γενικού συμφέροντος, ο εν λόγω φορέας ασκεί και άλλες δραστηριότητες που είναι κερδοσκοπικές, εφόσον εξακολουθεί να είναι επιφορτισμένος με την κάλυψη των αναγκών τις οποίες είναι ειδικά υποχρεωμένος να εξυπηρετεί. Το τμήμα που αντιπροσωπεύουν οι κερδοσκοπικές δραστηριότητες στο πλαίσιο των συνολικών δραστηριοτήτων του εν λόγω φορέα είναι επίσης άνευ σημασίας για τους σκοπούς του χαρακτηρισμού του οργανισμού δημοσίου δικαίου (βλ., συναφώς, αποφάσεις Mannesmann Anlagenbau Austria κ.λπ., προπαρατεθείσα, σκέψη 25· της 27ης Φεβρουαρίου 2003, C-373/00, Adolf Truley, Συλλογή 2003, σ. I-1931, σκέψη 56, καθώς και Korhonen κ.λπ., προπαρατεθείσα, σκέψεις 57 και 58,).

48 Κατόπιν των προεκτεθέντων, στο δεύτερο ερώτημα πρέπει να δοθεί η απάντηση ότι φορέας όπως η Fernwärme Wien πρέπει να θεωρηθεί ως οργανισμός δημοσίου δικαίου κατά την έννοια των άρθρων 2, παράγραφος 1, στοιχείο α΄, δεύτερο εδάφιο, της οδηγίας 2004/17 και 1, παράγραφος 9, δεύτερο εδάφιο, της οδηγίας 2004/18.

Επί του τρίτου ερωτήματος

49 Με το τρίτο ερώτημα, το αιτούν δικαστήριο ερωτά αν όλες οι συμβάσεις που συνάπτονται από φορέα που έχει την ιδιότητα του οργανισμού δημοσίου δικαίου, κατά

την έννοια της οδηγίας 2004/17 ή της οδηγίας 2004/18, πρέπει να υπάγονται στους κανόνες της μίας ή της άλλης από τις οδηγίες αυτές, παρ' ότι, με την εφαρμογή αποτελεσματικών μέτρων, είναι δυνατός ο σαφής διαχωρισμός μεταξύ των δραστηριοτήτων που ασκεί ο οργανισμός αυτός για την εκπλήρωση της αποστολής του που αφορά την κάλυψη αναγκών γενικού συμφέροντος και των δραστηριοτήτων που ασκεί υπό συνθήκες ανταγωνισμού, διαχωρισμός που αποκλείει τη διασταυρούμενη χρηματοδότηση μεταξύ των δύο αυτών ειδών δραστηριοτήτων.

50 Πρέπει να υπομνησθεί συναφώς ότι η προβληματική που βρίσκεται στη βάση του ερωτήματος αυτού απασχόλησε, για πρώτη φορά, το Δικαστήριο στην υπόθεση που οδήγησε στην έκδοση της προπαρατεθείσας αποφάσεως Mannesmann Anlagenbau Austria κ.λπ., που αφορά την ερμηνεία της οδηγίας 93/37 σχετικά με τις συμβάσεις δημοσίων έργων. Το Δικαστήριο κατέληξε στο συμπέρασμα, με τη σκέψη 35 της αποφάσεως εκείνης, ότι όλες οι συμβάσεις δημοσίων έργων που συνάπτει ένας οργανισμός που έχει την ιδιότητα της αναθέτουσας αρχής, ανεξαρτήτως της φύσεώς τους, πρέπει να υπαχθούν στους κανόνες της οδηγίας αυτής.

51 Το Δικαστήριο επανέλαβε τη θέση αυτή, όσον αφορά τις συμβάσεις δημοσίων υπηρεσιών, με τις προπαρατεθείσες αποφάσεις BFI Holding (σκέψεις 55 και 56) και Korhonen κ.λπ. (σκέψεις 57 και 58) καθώς και, όσον αφορά τις συμβάσεις δημοσίων προμηθειών, με την προπαρατεθείσα απόφαση Adolf Truley (σκέψη 56). Η θέση αυτή ισχύει και ως προς την οδηγία 2004/18, η οποία αναδιατυπώνει τις διατάξεις όλων των προηγούμενων οδηγιών με θέμα τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων τις οποίες αντικατέστησε (βλ., συναφώς, προπαρατεθείσα απόφαση Bayerischer Rundfunk κ.λπ., σκέψη 30).

52 Το συμπέρασμα αυτό επιβάλλεται και για τους φορείς που εφαρμόζουν λογιστικές μεθόδους με σκοπό τον σαφή εσωτερικό διαχωρισμό μεταξύ των δραστηριοτήτων που ασκούν για την εκπλήρωση της αποστολής τους σχετικά με την κάλυψη αναγκών γενικού συμφέροντος και των δραστηριοτήτων που ασκούν υπό συνθήκες ανταγωνισμού.

53 Συγκεκριμένα, όπως υπογραμμίζει ο γενικός εισαγγελέας στα σημεία 64 και 65 των προτάσεών του, εγείρονται σοβαρές αμφιβολίες ως προς το αν είναι πράγματι

εφικτός ο διαχωρισμός αυτός μεταξύ των διαφόρων δραστηριοτήτων ενός φορέα που αποτελεί ένα ενιαίο νομικό πρόσωπο, που έχει ενιαίο περιουσιακό και ιδιοκτησιακό καθεστώς και του οποίου οι αποφάσεις σε θέματα διεύθυνσης και διαχείρισης λαμβάνονται κατά ενιαίο τρόπο, τούτο δε ακόμη και αν δεν ληφθούν υπόψη πολυάριθμα άλλα εμπόδια πρακτικής φύσεως όσον αφορά τον έλεγχο, προληπτικό ή εκ των υστέρων, του απόλυτου διαχωρισμού μεταξύ των διαφόρων τομέων δραστηριότητας του οικείου φορέα και τον έλεγχο του σε ποιον τομέα ανήκει η κάθε δραστηριότητα.

54 Έτσι, λαμβανομένων υπόψη των λόγων ασφάλειας δικαίου, διαφάνειας και προβλεψιμότητας που διέπουν την εφαρμογή των διαδικασιών όλων των δημοσίων συμβάσεων, το Δικαστήριο δεν πρέπει να αποστεί από τη νομολογία που παρατίθεται στις σκέψεις 50 και 51 της παρούσας αποφάσεως.

55 Ωστόσο, όπως προκύπτει από τη σκέψη 49 της παρούσας αποφάσεως, το ερώτημα του αιτούντος δικαστηρίου αφορά συγχρόνως τις οδηγίες 2004/17 και 2004/18.

56 Συναφώς, πρέπει να τονιστεί ότι, στο πλαίσιο της εξετάσεως του δεύτερου προδικαστικού ερωτήματος, διαπιστώθηκε ότι φορέας όπως η Fernwärme Wien πρέπει να θεωρηθεί ως οργανισμός δημοσίου δικαίου κατά την έννοια των οδηγιών 2004/17 και 2004/18. Εξάλλου, κατά την εξέταση του πρώτου προδικαστικού ερωτήματος, το Δικαστήριο κατέληξε ότι ο αναθέτων φορέας, κατά την έννοια της οδηγίας 2004/17, υποχρεούται να εφαρμόσει την προβλεπόμενη από την οδηγία αυτή διαδικασία μόνο για τη σύναψη συμβάσεων που έχουν σχέση με τις δραστηριότητες τις οποίες ο φορέας αυτός ασκεί σε έναν ή περισσότερους από τους τομείς που αναφέρονται στα άρθρα 3 έως 7 της εν λόγω οδηγίας.

57 Πρέπει να διευκρινιστεί ότι, σύμφωνα με τη νομολογία του Δικαστηρίου, εμπίπτουν στην οδηγία 2004/17 οι συμβάσεις που συνάπτονται στον τομέα μίας εκ των δραστηριοτήτων που αναφέρονται ρητώς στα άρθρα 3 έως 7 της εν λόγω οδηγίας καθώς και οι συμβάσεις οι οποίες, ακόμη και αν είναι διαφορετικής φύσεως και θα μπορούσαν επομένως, ως τέτοιες, να εμπίπτουν κανονικώς στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας

2004/18, εξυπηρετούν την άσκηση των δραστηριοτήτων που ορίζονται με την οδηγία 2004/17 (βλ., συναφώς, προπαρατεθείσα απόφαση Strabag και Kostmann, σκέψεις 41 και 42).

58 Επομένως, οι συμβάσεις που συνάπτει φορέας όπως η Fernwärme Wien εμπίπτουν στις προβλεπόμενες από την οδηγία 2004/17 διαδικασίες στον βαθμό που συνδέονται με δραστηριότητα που ο φορέας αυτός ασκεί στους τομείς των άρθρων 3 έως 7 της εν λόγω οδηγίας. Αντιθέτως, όλες οι άλλες συμβάσεις που συνάπτονται από έναν τέτοιο φορέα σε σχέση με την άσκηση άλλων δραστηριοτήτων εμπίπτουν στις προβλεπόμενες από την οδηγία 2004/18 δραστηριότητες.

59 Επομένως, στο τρίτο προδικαστικό ερώτημα πρέπει να δοθεί η απάντηση ότι οι συμβάσεις που συνάπτει φορέας που έχει την ιδιότητα του οργανισμού δημοσίου δικαίου, κατά την έννοια των οδηγιών 2004/17 και 2004/18, οι οποίες συνδέονται με την άσκηση δραστηριοτήτων του φορέα αυτού σε έναν ή περισσότερους από τους τομείς που αναφέρονται στα άρθρα 3 έως 7 της οδηγίας 2004/17, πρέπει να υπάγονται στις προβλεπόμενες από την οδηγία αυτή διαδικασίες. Αντιθέτως, όλες οι άλλες συμβάσεις που συνάπτονται από τον φορέα αυτό σε σχέση με την άσκηση άλλων δραστηριοτήτων εμπίπτουν στις προβλεπόμενες από την οδηγία 2004/18 διαδικασίες. Καθεμία από τις δύο αυτές οδηγίες εφαρμόζεται χωρίς διάκριση μεταξύ των δραστηριοτήτων που ασκεί ο εν λόγω φορέας για την εκπλήρωση της αποστολής του να καλύπτει ανάγκες γενικού συμφέροντος και των δραστηριοτήτων που ασκεί υπό συνθήκες ανταγωνισμού, και τούτο ακόμη και αν υφίσταται λογιστική μέθοδος που αποσκοπεί στον διαχωρισμό των τομέων δραστηριότητας του φορέα αυτού, προκειμένου να αποτραπούν οι διασταυρούμενες χρηματοδοτήσεις μεταξύ των τομέων αυτών.

Επί των δικαστικών εξόδων

60 Δεδομένου ότι η παρούσα διαδικασία έχει ως προς τους διαδίκους της κύριας δίκης τον χαρακτήρα παρεμπίπτοντος που ανέκυψε ενώπιον του εθνικού δικαστηρίου, σ' αυτό εναπόκειται να αποφανθεί επί των δικαστικών εξόδων. Τα έξοδα στα οποία υποβλήθηκαν όσοι υπέβαλαν παρατηρήσεις στο Δικαστήριο, πλην των ως άνω διαδίκων, δεν αποδίδονται.

Για τους λόγους αυτούς, το Δικαστήριο (τέταρτο τμήμα) αποφαίνεται:

1) Ο αναθέτων φορέας, κατά την έννοια της οδηγίας 2004/17/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 31ης Μαρτίου 2004, περί συντονισμού των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων στους τομείς του ύδατος, της ενέργειας, των μεταφορών και των ταχυδρομικών υπηρεσιών, υποχρεούται να εφαρμόσει την προβλεπόμενη από την οδηγία αυτή διαδικασία μόνο για τη σύναψη συμβάσεων που έχουν σχέση με τις δραστηριότητες τις οποίες ο φορέας αυτός ασκεί σε έναν ή περισσότερους από τους τομείς που αναφέρονται στα άρθρα 3 έως 7 της εν λόγω οδηγίας.

2) Φορέας όπως η Fernwärme Wien GmbH πρέπει να θεωρηθεί ως οργανισμός δημοσίου δικαίου κατά την έννοια των άρθρων 2, παράγραφος 1, στοιχείο α΄, δεύτερο εδάφιο, της οδηγίας 2004/17 και 1, παράγραφος 9, δεύτερο εδάφιο, της οδηγίας 2004/18/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 31ης Μαρτίου 2004, περί συντονισμού των διαδικασιών σύναψης δημόσιων συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών.

3) Οι συμβάσεις που συνάπτει φορέας που έχει την ιδιότητα του οργανισμού δημοσίου δικαίου, κατά την έννοια των οδηγιών 2004/17 και 2004/18, οι οποίες συνδέονται με την άσκηση δραστηριοτήτων του φορέα αυτού σε έναν ή περισσότερους από τους τομείς που αναφέρονται στα άρθρα 3 έως 7 της οδηγίας 2004/17, πρέπει να υπάγονται στις προβλεπόμενες από την οδηγία αυτή διαδικασίες. Αντιθέτως, όλες οι άλλες συμβάσεις που συνάπτονται από τον φορέα αυτό σε σχέση με την άσκηση άλλων δραστηριοτήτων εμπίπτουν στις προβλεπόμενες από την οδηγία 2004/18 διαδικασίες. Καθεμία από τις δύο αυτές οδηγίες εφαρμόζεται χωρίς διάκριση μεταξύ των δραστηριοτήτων που ασκεί ο εν λόγω φορέας για την εκπλήρωση της αποστολής του να καλύπτει ανάγκες γενικού συμφέροντος και των δραστηριοτήτων που ασκεί υπό συνθήκες ανταγωνισμού, και τούτο ακόμη και αν υφίσταται λογιστική μέθοδος που αποσκοπεί στον διαχωρισμό των τομέων δραστηριότητας του φορέα αυτού, προκειμένου να αποτραπούν οι διασταυρούμενες χρηματοδοτήσεις μεταξύ των τομέων αυτών.

(υπογραφές)