TEISINGUMO TEISMO (ketvirtoji kolegija) SPRENDIMAS

2008 m. balandžio 10 d.*

Byloje C-393/06

dėl *Vergabekontrollsenat des Landes Wien* (Austrija) 2006 m. rugpjūčio 17 d. Sprendimu, kurį Teisingumo Teismas gavo 2006 m. rugsėjo 22 d., pagal EB 234 straipsnį pateikto prašymo priimti prejudicinį sprendimą byloje

Ing. Aigner, Wasser-Wärme-Umwelt GmbH

prieš

Fernwärme Wien GmbH,

TEISINGUMO TEISMAS (ketvirtoji kolegija),

kurį sudaro kolegijos pirmininkas K. Lenaerts, teisėjai G. Arestis, E. Juhász (pranešėjas), J. Malenovský ir T. von Danwitz,

* Proceso kalba: vokiečių.

generalinis advokatas D. Ruiz-Jarabo Colomer,
posėdžio sekretorius B. Fülöp, administratorius,

atsižvelgęs į rašytinę proceso dalį ir įvykus 2007 m. spalio 11 d. posėdžiui,

išnagrinėjęs pastabas, pateiktas:

— *Ing. Aigner, Wasser-Wärme-Umwelt GmbH*, atstovaujamos advokatų S. Sieghartsleitner ir M. Pichlmair,

— *Fernwärme Wien GmbH*, atstovaujamos advokato P. Madl,

— Austrijos vyriausybės, atstovaujamos M. Fruhmann ir C. Mayr,

— Vengrijos vyriausybės, atstovaujamos J. Fazekas,

— Suomijos vyriausybės, atstovaujamos A. Guimaraes-Purokoski,

— Švedijos vyriausybės, atstovaujamos A. Falk,

— Europos Bendrijų Komisijos, atstovaujamos X. Lewis, padedamo advokato M. Núñez-Müller,

susipažinęs su 2007 m. lapkričio 22 d. posėdyje pateikta generalinio advokato išvada,

priima šį

Sprendimą

1 Prašymas priimti prejudicinį sprendimą pateiktas dėl atitinkamų 2004 m. kovo 31 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyvos 2004/17/EB dėl subjektų, vykdančių veiklą vandens, energetikos, transporto ir pašto paslaugų sektoriuose, vykdomų pirkimų tvarkos derinimo (OL L 134, p. 1) ir 2004 m. kovo 31 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyvos 2004/18/EB dėl viešojo darbų, prekių ir paslaugų pirkimo sutarčių sudarymo tvarkos derinimo (OL L 134, p. 114) nuostatų išaiškinimo.

2 Šis prašymas buvo pateiktas nagrinėjant ginčą tarp *Ing. Aigner, Wasser-Wärme-Umwelt GmbH* (toliau – *Ing. Aigner*) ir *Fernwärme Wien GmbH* (toliau – *Fernwärme Wien*) dėl pastarosios paskelbto konkurso teisėtumo.

Teisinis pagrindas

Bendrijos teisės aktai

3 Direktyva 2004/17 suderinama specifiniuose vandens, energetikos, transporto ir pašto paslaugų sektoriuose vykdomo pirkimo tvarka. Ji pakeitė tą pačią sritį reglamentuojančią 1993 m. birželio 14 d. Tarybos direktyvą 93/38/EEB dėl subjektų, vykdančių savo veiklą vandens, energetikos, transporto ir telekomunikacijų sektoriuose (OL L 199, p. 84), vykdomo pirkimo tvarkos derinimo ir ją panaikino.

4 Direktyva 2004/17 reglamentuojamų sektorių specifika atskleidžiama jos 3 konstatuojamojoje dalyje, kur nurodoma, kad koordinuoti pirkimo procedūras, kurias taiko šiuose sektoriuose veikiantys subjektai, reikia dėl to, jog rinkos, kuriose jie veikia, yra uždaros, nes egzistuoja valstybių narių suteiktos specialiosios ar išimtinės teisės tiekti tinklais, jais aprūpinti arba juos eksploatuoti, siekiant teikti susijusią paslaugą.

5 Direktyvos 2004/17 2 straipsnio 1 dalies a punkto antrojoje pastraipoje ir Direktyvos 2004/18 1 straipsnio 9 dalies antrojoje pastraipoje nurodoma, kad „perkančiosiomis organizacijomis“, be kita ko, laikomos „viešosios teisės reglamentuojamos įstaigos“, t. y.

„<…> bet kuri įstaiga:

— įsteigta specialiai tam, kad tenkintų visuotinės svarbos poreikius, neturinčius pramoninio ar komercinio pobūdžio,

— turinti juridinio asmens statusą ir

didžiąja dalimi finansuojama valstybės, regionų ar vietos valdžios institucijų ar kitų viešosios teisės reglamentuojamų įstaigų; arba kuriai taikoma tų įstaigų valdymo priežiūra; arba kuri turi administracinį, valdymo ar priežiūros organą, kurio daugiau kaip pusė narių yra skiriami valstybės, regiono ar vietos valdžios institucijų arba kitų viešosios teisės reglamentuojamų įstaigų“.

6 Direktyvos 2004/17 2 straipsnio 1 dalies b punkte numatyta:

„Šioje direktyvoje:

<…>

b) „valstybės įmonė“ – tai bet kuri įmonė, kuriai perkančiosios institucijos gali turėti tiesioginę ar netiesioginę lemiamą įtaką dėl turimos joje nuosavybės, finansinio dalyvavimo joje arba dėl ją reguliuojančių taisyklių.“

7 Šios direktyvos 2 straipsnio 2 dalyje numatoma:

„Ši direktyva taikoma perkantiesiems subjektams, kurie:

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

b) jei jie nėra perkančiosios institucijos arba valstybės įmonės, vykdo vieną iš 3–7 straipsniuose nurodytų veiklos rūšių arba jų derinį ir veikia, remdamosi specialiosiomis arba išimtinėmis teisėmis, kurias joms suteikė kompetentinga valstybės narės institucija.“

8 Direktyvos 2004/17 3–7 straipsniuose išvardytos veiklos sritys, kurioms ji taikoma. Šios sritys yra dujos, šiluma ir elektra (3 straipsnis), vanduo (4 straipsnis), transporto paslaugos (5 straipsnis), pašto paslaugos (6 straipsnis) ir naftos, dujų, anglies ar kitokio kietojo kuro žvalgymas arba gavyba, taip pat uostai ir oro uostai (7 straipsnis).

9 Šios direktyvos 3 straipsnio 1 dalyje nurodyta:

„Dujų ir šilumos srityje ši direktyva taikoma šioms veiklos rūšims:

a) fiksuotiems tinklams, kurie skirti visuomenei teikti paslaugą, susijusią su dujų ir šilumos gamyba, perdavimu ar paskirstymu, tiekti ir eksploatuoti; arba

b) dujoms arba šilumai tiekti į tokius tinklus.“ (Pataisytas vertimas)

10 Tos pačios direktyvos 9 straipsnis suformuluotas taip:

„1. Sutarčiai, kuria siekiama apimti kelias veiklos rūšis, taikomos pagrindinei veiklai, kurios atžvilgiu sudaroma sutartis, skirtos taisyklės.

Tačiau pasirinkimo sudaryti vieną ar keletą atskirų sutarčių negali nulemti siekis pašalinti sutartį iš šios direktyvos taikymo srities arba atitinkamais atvejais iš Direktyvos 2004/18/EB taikymo srities.

2. Jei vienai iš veiklos rūšių, kuriai skirta sutartis, taikoma ši direktyva, o kitai veiklos rūšiai – prieš tai minėta Direktyva 2004/18/EB, ir jei objektyviai neįmanoma nustatyti, kuri veiklos rūšis yra pagrindinė toje sutartyje, sutartis sudaroma pagal Direktyvą 2004/18/EB.

<…>“ (Pataisytas vertimas)

11 Tos pačios direktyvos 20 straipsnio „Sutartys, sudaromos veiklai, kuriai netaikoma ši direktyva, vykdyti arba veiklai, kuriai taikoma ši direktyva, vykdyti trečiojoje šalyje“ 1 dalyje numatoma:

„Ši direktyva netaikoma sutartims, kurias perkantieji subjektai sudaro kitokiais tikslais, o ne savo veiklai, apibūdintai 3–7 straipsnyje, vykdyti arba tokioms veiklos rūšims vykdyti trečiojoje šalyje sąlygomis, nesusijusiomis su fiziniu tinklo ar geografinės teritorijos panaudojimu Bendrijoje.“

12 Galiausiai Direktyvos 2004/17 30 straipsnyje „Nustatymo, ar konkrečią veiklą tiesiogiai veikia konkurencija, procedūra“ numatoma:

„1. Sutartims, skirtoms suteikti galimybę pradėti vykdyti 3–7 straipsniuose minėtą veiklą, ši direktyva netaikoma, jei valstybėje narėje, kurioje ji vykdoma, tokią veiklą tiesiogiai veikia konkurencija rinkose, į kurias patekti nėra jokių apribojimų.

2. Taikant šio straipsnio 1 dalį, sprendžiama, ar veiklą tiesiogiai veikia konkurencija, remiantis kriterijais, kurie atitinka Sutarties nuostatas dėl konkurencijos, kaip antai atitinkamų prekių ir paslaugų savybės, alternatyvių prekių ar paslaugų buvimas, kainos ir faktiškas ar galimas daugiau kaip vieno atitinkamų prekių ar paslaugų teikėjo buvimas.

<…>“

13 Direktyvos 2004/18 II antraštinės dalies II skyriaus 3 skirsnyje išvardytos sutartys, kurioms ši direktyva netaikoma. Tarp jų minimos vandens, energijos, transporto ir pašto paslaugų sektoriuose sudarytos sutartys. 12 straipsnyje, kur kalbama apie šias sutartis, numatoma:

„Ši direktyva netaikoma tiek viešojo pirkimo sutartims, patenkančioms į Direktyvos 2004/17/EB taikymo sferą, kurias sudaro perkančiosios organizacijos, veikiančios vienoje arba keliose veiklos srityse, išvardytose minėtos direktyvos 3-7 straipsniuose, ir kurios sudarytos veiklai šiose srityse vykdyti, <…>

<…>“ (Pataisytas vertimas)

14 Pirmiau nurodyta Bendrijos teisė į Austrijos teisę perkelta 2006 m. Federaliniu įstatymu dėl viešojo pirkimo sutarčių sudarymo (*Bundesvergabegesetz*).

Pagrindinė byla ir prejudiciniai klausimai

15 *Fernwärme Wien* buvo įsteigta 1969 m. sausio 22 d. steigimo aktu siekiant centralizuotai tiekti šilumą būstams, viešosioms įstaigoms, biurams, įmonėms ir kt. Vienos mieste. Tam ji naudoja deginant atliekas, o ne neatsinaujinančius energijos išteklius, gautą energiją.

16 *Fernwärme Wien*, kuri turi juridinio asmens statusą, visiškai priklauso Vienos miestui, kuris skiria ir atleidžia administraciją bei stebėtojų tarybą. Be to, per Vienos miesto kontrolės tarnybą (*Kontrollamt der Stadt Wien*) savivaldybė taip pat gali kontroliuoti šios įmonės ūkinę ir finansinę veiklą.

17 Greta miesto šildymo veiklos, *Fernwärme Wien* taip pat verčiasi bendruoju šaldymo įrenginių planavimu didesniems nekilnojamojo turto projektams. Šioje srityje ji konkuruoja su kitomis įmonėmis.

18 2006 m. kovo 1 d. *Fernwärme Wien* paskelbė konkursą dėl šaldymo įrenginių įrengimo būsimame biurų komplekse Vienoje nurodydama, kad Austrijos viešųjų pirkimų teisė šiai viešojo pirkimo procedūrai netaikoma. *Ing. Aigner* dalyvavo šiame konkurse, pateikdama pasiūlymą. Kadangi 2006 m. gegužės 18 d. laišku *Ing. Aigner* buvo informuota, kad jos pasiūlymas dėl nepalankių nuomonių toliau nebus nagrinėjamas, šį sprendimą ji apskundė prašymą dėl prejudicinio sprendimo pateikusiam teismui teigdama, kad turėjo būti taikomos Bendrijos taisyklės dėl viešųjų pirkimų.

19 Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas pastebi, kad *Fernwärme Wien* veikla eksploatuojant centrinio miesto šildymo tinklą neginčijamai patenka į Direktyvos 2004/17 taikymo sritį. Tačiau jos veikla, susijusi su šaldymo įrenginiais, į ją nepatenka. Todėl jis klausia, ar pastaroji veikla taip pat patenka į minėtos direktyvos nuostatų taikymo sritį *mutatis mutandis* taikant 1998 m. sausio 15 d. Sprendime *Mannesmann Anlagenbau Austria ir kt.*. (C-44/96, Rink. p. 1-73) išdėstytus principus, kurie doktrinoje vadinami „infekcijos teorija“. Pagal prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusio teismo nurodytą šio sprendimo aiškinimą, kuomet viena iš įstaigos veiklos rūšių patenka į viešųjų pirkimų direktyvų taikymo sritį, visos kitos jos veiklos rūšys taip pat priskiriamos šių direktyvų taikymo sričiai, neatsižvelgiant į tai, ar jos yra industrinio, ar komercinio pobūdžio.

20 Tuo atveju, jei minėtame sprendime *Mannesmann Anlagenbau Austria ir kt.* aptariamos tik perkančiosios organizacijos, konkrečiau kalbant, sąvoka „viešosios teisės reglamentuojama įstaiga“ ta prasme, kad kai įstaiga tenkina visuotinės svarbos poreikius, neturinčius pramoninio ar komercinio pobūdžio, ji turi būti laikoma „viešosios teisės reglamentuojama įstaiga“ remiantis Bendrijos taisyklėmis, neatsižvelgiant į tai, ar ji greta vykdo kitą, šio apibūdinimo neatitinkančią veiklą, prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusiam teismui kyla klausimas, ar *Fernwärme Wien* yra viešosios teisės reglamentuojama įstaiga, t. y. perkančioji organizacija direktyvų 2004/17 ir 2004/18 prasme.

21 Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusiam teismui taip pat kyla klausimas, ar kai įstaiga vykdo pramoninio arba komercinio pobūdžio neturinčią veiklą ir kartu verčiasi veikla, dėl kurios ji konkuruoja rinkoje, galima atskirti šią pastarąją veiklą ir jos neįtraukti į Bendrijos taisyklių viešųjų pirkimų srityje taikymo sritį, jei šias dvi veiklos rūšis galima atriboti ir tarp jų nėra ekonominių ryšių. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas šiuo klausimu nurodo generalinio advokato F. G. Jacobs 2005 m. balandžio 21 d. Išvados byloje *Impresa Portuale di Cagliari*, kuri atsiėmus prašymą dėl prejudicinio sprendimo priėmimo buvo 2006 m. kovo 23 d. Nutartimi išbraukta iš registro (C-174/03), 68 punktą, kur siūloma taip apriboti minėto sprendimo *Mannesmann Anlagenbau Austria ir kt.* principą.

22 Atsižvelgęs į šiuos svarstymus *Vergabekontrollsenat des Landes Wien* nusprendė sustabdyti bylos nagrinėjimą ir pateikti Teisingumo Teismui šiuos prejudicinius klausimus:

„1. Ar Direktyva 2004/17 <…> turi būti aiškinama taip, kad perkančiajam subjektui, kuris vykdo veiklą šios direktyvos 3 straipsnyje numatytose srityse, taip pat taikoma ši direktyva, kiek tai susiję su kita greta konkurencijos sąlygomis vykdoma veikla?

2. Jeigu tai turėtų būti taikoma tik perkančiosioms organizacijoms: ar tokia įmonė, kokia yra *Fernwärme Wien Ges.m.b.H.*, turi būti laikoma viešosios teisės reglamentuojama įstaiga Direktyvos 2004/17 arba Direktyvos 2004/18 <…> prasme, jeigu ši įmonė centralizuotai tiekia šilumą tam tikroje teritorijoje nesant realios konkurencijos, arba ar reikia atsižvelgti į gyvenamųjų patalpų šildymo rinką, kuri taip pat apima ir šiuos energijos šaltinius: dujas, naftą, anglis ir kt.?

3. Ar bendrovės, kuri vykdo ir pramoninio arba komercinio pobūdžio neturinčią veiklą, konkurencijos sąlygomis vykdoma veikla turi būti priskiriama Direktyvos 2004/17 arba Direktyvos 2004/18 taikymo sričiai, jeigu veiksmingomis priemonėmis, pavyzdžiui, atskira apskaita balanso ir buhalteriniu atžvilgiais, gali būti panaikinama konkurencijos sąlygomis vykdomos veiklos kryžminio finansavimo galimybė?“

Dėl prejudicinių klausimų

Dėl pirmojo klausimo

23 Šiuo klausimu prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas klausia, ar perkantysis subjektas Direktyvos 2004/17 prasme, kuris vykdo veiklą viename iš šios direktyvos 3–7 straipsniuose išvardytų sektorių, privalo taikyti šioje direktyvoje numatytą pirkimo tvarką ir greta konkurencijos sąlygomis vykdomai veiklai tuose sektoriuose, kuriems netaikomos minėtos direktyvos nuostatos.

24 Norint atsakyti į šį klausimą visų pirma reikia pastebėti, kad direktyvos 2004/17 ir 2004/18 smarkiai tarpusavyje skiriasi tiek subjektais, kuriems taikomos atitinkamos šių direktyvų nuostatos, tiek šių nuostatų pobūdžiu ir taikymo sritimi.

25 Pirma, kalbant apie subjektus, kuriems taikomos atitinkamos šių direktyvų nuostatos, reikia konstatuoti, kad, skirtingai nuo Direktyvos 2004/18, kuri pagal 1 straipsnio 9 dalies pirmąją pastraipą taikoma „perkančiosioms organizacijoms“, subjektai, kuriems taikoma Direktyva 2004/17, jos 2 straipsnyje vadinami „perkančiaisiais subjektais“. Iš to paties 2 straipsnio 2 dalies a ir b punktų matyti, kad ši direktyva taikoma ne tik perkantiesiems subjektams, kurie yra „perkančiosios organizacijos“, bet ir „valstybės įmonėms“ ar įmonėms, besinaudojančioms „specialiosiomis arba išimtinėmis teisėmis, kurias joms suteikė kompetentinga valstybės narės institucija“, jei šie subjektai vykdo šios direktyvos 3–7 straipsniuose minimą veiklą.

26 Antra, iš Direktyvos 2004/17 2–7 straipsnių išplaukia, kad ja vykdomas derinimas taikomas ne visoms ūkinės veiklos sritims, bet tik aiškiai apibrėžtoms, o tai patvirtina aplinkybę, jog ši direktyva yra visuotinai vadinama „sektorine direktyva“. Direktyva 2004/18 taikoma beveik visoms ūkinės veiklos sritims, todėl pagrįstai vadinama „bendrąja direktyva“.

27 Esant tokioms aplinkybėms reikia konstatuoti, kad bendra Direktyvos 2004/18 taikymo sritis ir ribota Direktyvos 2004/17 taikymo sritis reiškia, jog pastarosios nuostatos turi būti aiškinamos siaurai.

28 Šių dviejų direktyvų taikymo riba taip pat apibrėžta konkrečiomis nuostatomis. Štai Direktyvos 2004/17 20 straipsnio 1 dalyje numatoma, kad ji netaikoma sutartims, kurias perkantieji subjektai sudaro kitokiais tikslais, nei vykdyti savo veiklą tos pačios direktyvos 3–7 straipsniuose nurodytuose sektoriuose. Šios nuostatos atitikmuo Direktyvoje 2004/18 yra 12 straipsnio pirmoji pastraipa, kur nurodoma, kad direktyva netaikoma viešojo pirkimo sutartims, kurias savo veiklai sudaro perkančiosios organizacijos, veikiančios vienoje arba keliose veiklos srityse, išvardytose Direktyvos 2004/17/EB 3–7 straipsniuose.

29 Taigi Direktyvos 2004/17 taikymo sritis yra griežtai apibrėžta ir joje numatytos procedūros negali būti išplėstos už jos taikymo ribų.

30 Todėl minėtos nuostatos visai nepalieka galimybės Direktyvos 2004/17 kontekste taikyti priėmus minėtą sprendimą *Mannesmann Anlagenbau Austria ir kt.* išplėtotos vadinamosios „infekcijos teorijos“. Šį sprendimą Teisingumo Teismas priėmė dėl 1993 m. birželio 14 d. Tarybos direktyvos 93/37/EEB dėl viešojo darbų pirkimo sutarčių sudarymo tvarkos derinimo (OL L 199, p. 54), t. y. srityje, kuriai dabar taikoma Direktyva 2004/18.

31 Todėl, kaip, be kita ko, teisingai pastebi Austrijos, Vengrijos ir Suomijos vyriausybės bei Europos Bendrijų Komisija, Direktyva 2004/17 taikoma tik toms sutartims, kurias sudaro „perkančiojo subjekto“ statusą turintis subjektas savo veiklai šios direktyvos 3–7 straipsniuose išvardytose srityse vykdyti.

32 Šią išvadą galima daryti ir iš 2005 m. birželio 16 d. Sprendimo *Strabag ir Kostmann* (C-462/03 ir C-463/03, Rink. p. I-5397, 37 punktas). Šiame sprendime Teisingumo Teismas nusprendė, kad jei sutartis nėra susijusi su viena iš sektorine direktyva reglamentuojamų veiklos rūšių, jai taikomos direktyvų, susijusių atitinkamai su paslaugų, darbų ar prekių pirkimo sutartimis, nustatytos taisyklės.

33 Atsižvelgiant į tai, kas išdėstyta, į pirmą prejudicinį klausimą reikia atsakyti, kad perkantysis subjektas Direktyvos 2004/17 prasme privalo taikyti šioje direktyvoje numatytą pirkimo tvarką tik toms sutartims sudaryti, kurios yra susijusios su jo veikla vienoje ar keliose šios direktyvos 3–7 straipsniuose išvardytose veiklos srityse.

Dėl antrojo klausimo

34 Savo antruoju klausimu prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas klausia, ar subjektas *Fernwärme Wien* turi būti laikomas viešosios teisės reglamentuojama įstaiga Direktyvos 2004/17 ar Direktyvos 2004/18 prasme.

35 Šiuo klausimu reikia priminti, kad Direktyvos 2004/17 2 straipsnio 1 dalies a punkto antrosios pastraipos ir Direktyvos 2004/18 1 straipsnio 9 dalies antrosios pastraipos nuostatose, kaip matyti iš šio sprendimo 5 punkto, pateikiamas identiškas sąvokos „viešosios teisės reglamentuojama įstaiga“ apibrėžimas.

36 Iš šių nuostatų matyti, kad „viešosios teisės reglamentuojama įstaiga“ yra bet kuri įstaiga, pirma, įsteigta specialiai tam, kad tenkintų visuotinės svarbos poreikius, neturinčius pramoninio ar komercinio pobūdžio, antra, turinti juridinio asmens statusą ir, trečia, didžiąja dalimi finansuojama valstybės, regionų ar vietos valdžios institucijų ar kitų viešosios teisės reglamentuojamų įstaigų; arba kuriai taikoma tų įstaigų valdymo priežiūra; arba kuri turi administracinį, valdymo ar priežiūros organą, kurio daugiau kaip pusė narių yra skiriami valstybės, regiono ar vietos valdžios institucijų arba kitų viešosios teisės reglamentuojamų įstaigų. Remiantis Teisingumo Teismo praktika, šios trys sąlygos yra kumuliacinės (2001 m. vasario 1 d. Sprendimo *Komisija prieš Prancūziją*, C-237/99, Rink. p. I-939, 40 punktas ir jame nurodyta teismo praktika).

37 Be to, atsižvelgiant į Bendrijos direktyvų viešųjų pirkimų srityje tikslą, be kita ko, išvengti rizikos, kad valstybės, savivaldybės ar viešosios teisės reglamentuojamos įstaigos finansuojamas ar kontroliuojamas subjektas vadovausis kitais nei ekonominiai kriterijais, sąvoka „viešosios teisės reglamentuojama įstaiga“ turi būti aiškinama naudojant funkcinį aiškinimo metodą (šia prasme žr. 2007 m. gruodžio 13 d. Sprendimo *Bayerischer Rundfunk ir kt.*, C-337/06, Rink. p. I-11173, 36 ir 37 punktus ir juose nurodytą teismo praktiką).

38 Nagrinėjamu atveju aišku, kad du paskutiniai šio sprendimo 36 punkte nurodytuose teisės aktuose įtvirtinti kriterijai yra įvykdyti, nes *Fernwärme Wien* yra juridinis asmuo ir Vienos miestui priklauso jos visas akcinis kapitalas bei ūkinis ir finansinis valdymas. Lieka išnagrinėti, ar šis subjektas buvo įsteigtas specialiai tam, kad tenkintų visuotinės svarbos poreikius, neturinčius pramoninio ar komercinio pobūdžio.

39 Visų pirma, kalbant apie aptariamo subjekto įsteigimą ir jo tenkinamų poreikių pobūdį, reikia konstatuoti, kad *Fernwärme Wien*, kaip matyti iš Teisingumo Teismui pateiktų dokumentų, buvo įsteigta siekiant konkretaus tikslo – užtikrinti gyvenamųjų patalpų, viešųjų pastatų, įmonių patalpų ir biurų Vienos mieste šildymą panaudojant deginant atliekas gautą energiją. Per Teisingumo Teismo posėdį buvo nurodyta, kad šiuo metu ši šildymo sistema aptarnauja apie 250 000 būstų, daug biurų ir pramonės įmonių bei beveik visus viešuosius pastatus. Miesto aprūpinimas šiluma aplinką tausojančiu būdu, be abejonės, yra visuotinės svarbos poreikis. Todėl negalima neigti, jog *Fernwärme Wien* buvo įsteigta specialiai tam, kad tenkintų visuotinės svarbos poreikius.

40 Šiuo atžvilgiu visiškai nesvarbu, kad šiuos poreikius tenkina ar gali tenkinti privačios įmonės. Svarbu, kad kalbama apie poreikius, kuriuos valstybė ar vietos valdžios institucija nusprendžia dėl visuotinės svarbos priežasčių iš esmės patenkinti pačios arba kurių atžvilgiu jos ketina išsaugoti lemiamą įtaką (šia prasme žr. 1998 m. lapkričio 10 d. Sprendimo *BFI Holding* C-360/96, Rink. p. I-6821, 44, 47, 51 ir 53 punktus bei 2001 m. gegužės 10 d. Sprendimo *Agorà ir Excelsior*, C-223/99 ir C-260/99, Rink. p. I-3605, 37, 38 ir 41 punktus).

41 Antra, siekiant patikrinti, ar pagrindinėje byloje aptariamo subjekto tenkinami poreikiai neturi pramoninio ar komercinio pobūdžio, reikia atsižvelgti į visas svarbias teisines ir faktines aplinkybes, pavyzdžiui, aptariamos organizacijos įsteigimo aplinkybes ir sąlygas, kuriomis ji vykdo savo veiklą. Šiuo požiūriu, be kita ko, svarbu patikrinti, ar aptariama organizacija savo veiklą vykdo konkurencijos sąlygomis (žr. 2003 m. gegužės 22 d. Sprendimo *Korhonen ir kt.*, C-18/01, Rink. p. I-5321, 48 ir 49 punktus bei juose nurodytą teismo praktiką).

42 Kaip jau nurodyta šio sprendimo 39 punkte, *Fernwärme Wien* buvo įsteigta siekiant užtikrinti šildymą Vienos mieste. Aišku, kad šis subjektas nebuvo įsteigtas siekti pelno. Nors gali būti, kad ši veikla neš pelną, kuris kaip dividendai bus išmokamas

šio subjekto akcininkams, to pelno siekimas nėra pagrindinis tikslas (šia prasme žr. minėto sprendimo *Korhonen ir kt.* 54 punktą).

43 Kalbant apie ekonomines sąlygas, į kurias reikia atsižvelgti, arba, kitaip, apie atitinkamą rinką, kurią reikia išnagrinėti siekiant patikrinti, ar aptariamas subjektas savo veiklą vykdo konkurencijos sąlygomis, taikant funkcinį sąvokos „viešosios teisės reglamentuojama įstaiga“ aiškinimo metodą reikia atkreipti dėmesį, kaip savo išvados 53 ir 54 punktuose siūlo generalinis advokatas, į veiklos sritį, kurioje veikti *Fernwärme Wien* buvo įsteigta, t. y. centrinis miesto šildymas, tiekimas naudojant deginant atliekas gautą energiją.

44 Iš prašymo priimti prejudicinį sprendimą matyti, kad *Fernwärme Wien* beveik turi monopolį, nes dvi kitos bendrovės, kurios taip pat veikia šioje srityje, yra labai mažos ir todėl negali būti tikros konkurentės. Be to, ši sritis pasižymi pakankamai didele autonomija, nes miesto centrinio šildymo sistemą sunku pakeisti kitomis energijos rūšimis, kadangi tam reiktų didelių pertvarkymo darbų. Galiausiai Vienos miestas šiai šildymo sistemai skiria didelę svarbą ir dėl aplinkosaugos sumetimų. Taip pat ir dėl visuomenės nuomonės jis neleistų šios sistemos panaikinti, net jeigu ji būtų nuostolinga.

45 Atsižvelgiant į prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusio teismo suteiktą informaciją, kaip savo išvados 57 punkte pastebi generalinis advokatas, *Fernwärme Wien* yra vienintelė įmonė, galinti patenkinti šiuos visuotinės svarbos poreikius aptariamoje srityje, todėl sudarydama viešojo pirkimo sutartis ji gali vadovautis kitais nei ekonominiai kriterijais.

46 Minėtuose sprendimuose *BFI Holding* (49 punktas) bei *Agorà ir Excelsior* (38 punktas) Teisingumo Teismas nurodė, kad išvystyta konkurencija gali būti požymis, patvirtinantis, kad tai nėra visuotinės svarbos poreikis, neturintis pramoninio ar komercinio pobūdžio. Pagrindinėje byloje svarstomu atveju iš prašymo priimti prejudicinį sprendimą matyti, kad išvystytos konkurencijos kriterijus toli gražu nėra tenkinamas.

47 Reikia pridurti, kad šiuo požiūriu nesvarbu, jog šis subjektas, be savo visuotinės svarbos užduoties, vykdo kitą veiklą siekdamas pelno, jeigu jis ir toliau vykdo jam patikėtą visuotinės svarbos poreikius tenkinančią veiklą. Siekiant pelno vykdomos veiklos dalis jo bendroje veikloje taip pat neturi įtakos jį kvalifikuojant kaip viešosios teisės reglamentuojamą įstaigą (šia prasme žr. minėto sprendimo *Mannesmann Anlagenbau Austria ir kt.* 25 punktą; 2003 m. vasario 27 d. Sprendimo *Adolf Truley*, C-373/00, Rink. p. I-1931, 56 punktą ir minėto sprendimo *Korhonen ir kt.* 57 ir 58 punktus).

48 Atsižvelgiant į tai, kas pasakyta, į antrąjį klausimą reikia atsakyti, kad subjektas *Fernwärme Wien* turi būti laikomas viešosios teisės reglamentuojama įstaiga Direktyvos 2004/17 2 straipsnio 1 dalies a punkto antrosios pastraipos ir Direktyvos 2004/18 1 straipsnio 9 dalies antrosios pastraipos prasme.

Dėl trečiojo klausimo

49 Savo trečiuoju klausimu prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas klausia, ar visoms viešosios teisės reglamentuojamos įstaigos statusą Direkty-

vos 2004/17 ar Direktyvos 2004/18 prasme turinčio subjekto sudaromoms sutartims turi būti taikomos vienos iš šių direktyvų taisyklės, jei taikant veiksmingas priemones yra įmanoma atskirti veiklą, kurią ši organizacija vykdo siekdama patenkinti visuotinės svarbos poreikius, ir konkurencijos sąlygomis vykdomą veiklą ir toks atskyrimas panaikina šių dviejų veiklų kryžminio finansavimo galimybę.

50 Šiuo atžvilgiu reikia priminti, kad šiuo klausimu keliamą problemą Teisingumo Teismas pirmą kartą nagrinėjo byloje, kur priimtas minėtas sprendimas *Mannesmann Anlagenbau Austria ir kt.* dėl Direktyvos 93/37 dėl viešojo darbų pirkimo sutarčių. To sprendimo 35 punkte Teisingumo Teismas nusprendė, kad šios direktyvos taisyklės taikomos visoms perkančiosios organizacijos statusą turinčios organizacijos sudaromoms sutartims.

51 Teisingumo Teismas šią poziciją viešųjų paslaugų pirkimų atžvilgiu patvirtino minėtuose sprendimuose *BFI Holding* (55 ir 56 punktai) ir *Korhonen ir kt.* (57 ir 58 punktai), o viešojo prekių pirkimo atžvilgiu – minėtame sprendime *Adolf Truley* (56 punkte). Ši pozicija taip pat taikoma ir Direktyvai 2004/18, kuria pakartotos visų ankstesnių direktyvų dėl viešojo pirkimo sutarčių sudarymo, kurias ji pakeitė, nuostatos (šia prasme žr. minėto sprendimo *Bayerischer Rundfunk ir kt.* 30 punktą).

52 Ši išvada galioja ir subjektams, vedantiems atskirą apskaitą ir siekiantiems aiškiai atskirti veiklą, kurią vykdo, tam, kad patenkintų visuotinės svarbos poreikius, ir konkurencijos sąlygomis vykdomą veiklą.

53 Iš tiesų, kaip savo išvados 64 ir 65 punktuose pabrėžia generalinis advokatas, galima rimtai abejoti, kaip iš tiesų atskirti įvairią vieno subjekto, esančio vienu juridiniu

asmeniu, veiklą, kurio turtas ir nuosavybė yra bendri, kurio vadovavimo ir valdymo sprendimai priimami kartu, ką jau kalbėti apie daugelį kitų praktinių problemų, susijusių su visiško skirtingų subjekto veiklos sričių atskyrimo ir konkrečios veiklos priskyrimo vienai ar kitai sričiai kontrole.

54 Taigi, paisant teisinio saugumo, skaidrumo ir numatymo, kuriais grindžiamos visos viešųjų pirkimų procedūros, reikia laikytis šio sprendimo 50 ir 51 punktuose išdėstytos Teisingumo Teismo praktikos.

55 Tačiau, kaip nurodyta šio sprendimo 49 punkte, prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusio teismo klausimas yra ir dėl Direktyvos 2004/17, ir dėl Direktyvos 2004/18.

56 Šiuo atžvilgiu reikia pastebėti, kad nagrinėjant antrąjį prejudicinį klausimą buvo konstatuota, jog toks subjektas, koks yra *Fernwärme Wien*, turi būti laikomas viešosios teisės reglamentuojama įstaiga Direktyvos 2004/17 ar Direktyvos 2004/18 prasme. Be to, nagrinėdamas pirmąjį prejudicinį klausimą Teisingumo Teismas nusprendė, kad perkantysis subjektas Direktyvos 2004/17 prasme privalo taikyti šioje direktyvoje numatytą pirkimo tvarką tik toms sutartims sudaryti, kurios yra susijusios su jo veikla vienoje ar keliose šios direktyvos 3–7 straipsniuose išvardytose veiklos srityse.

57 Reikia patikslinti, kad pagal Teisingumo Teismo praktiką į Direktyvos 2004/17 taikymo sritį patenka sutartys, kurios susijusios su veikla, aiškiai numatyta šios direk-

tyvos 3–7 straipsniuose, taip pat sutartys, kurios, nors ir yra kitokio pobūdžio bei pačios savaime paprastai patektų į Direktyvos 2004/18 taikymo sritį, sudaromos vykdant Direktyvoje 2004/17 nurodytą veiklą (šia prasme žr. minėto sprendimo *Strabag ir Kostmann* 41 ir 42 punktus).

58 Todėl subjekto *Fernwärme Wien* sudaromoms sutartims, jei jos susijusios su jo veikla vienoje ar keliose šios direktyvos 3–7 straipsniuose išvardytose veiklos srityse, taikoma Direktyvoje 2004/17 numatyta procedūra. Tačiau visoms kitoms tokio subjekto sudaromoms sutartims, susijusioms su kita vykdoma veikla, taikoma Direktyvoje 2004/18 numatyta procedūra.

59 Todėl į trečiąjį klausimą reikia atsakyti, kad viešosios teisės reglamentuojamos įstaigos Direktyvos 2004/17 ar Direktyvos 2004/18 prasme statusą turinčio subjekto sudaromoms sutartims, kurios susijusios su jo veikla vienoje ar keliose Direktyvos 2004/17 3–7 straipsniuose išvardytose veiklos srityse, turi būti taikoma Direktyvoje 2004/17 numatyta procedūra. Tačiau visoms kitoms tokio subjekto sudaromoms sutartims, susijusioms su kita vykdoma veikla, taikoma Direktyvoje 2004/18 numatyta procedūra. Kiekviena iš šių direktyvų taikoma neskiriant veiklos, kurią šis subjektas vykdo atlikdamas savo užduotį patenkinti visuotinės svarbos poreikius, ir veiklos, vykdomos konkurencijos sąlygomis, net jei ir vedama apskaita, kuria siekiama atskirti šio subjekto vykdomos veiklos sritis, kad būtų išvengta kryžminio sričių finansavimo.

Dėl išlaidų

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

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

1. **Perkantysis subjektas 2004 m. kovo 31 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyvos 2004/17/EB dėl subjektų, vykdančių veiklą vandens, energetikos, transporto ir pašto paslaugų sektoriuose, vykdomų pirkimų tvarkos derinimo prasme privalo taikyti šioje direktyvoje numatytą procedūrą tik toms sutartims sudaryti, kurios yra susijusios su jo veikla vienoje ar keliose šios direktyvos 3–7 straipsniuose išvardytose veiklos srityse.**

2. **Toks subjektas, koks yra *Fernwärme Wien*, turi būti laikomas viešosios teisės reglamentuojama įstaiga Direktyvos 2004/17 2 straipsnio 1 dalies a punkto antrosios pastraipos ir 2004 m. kovo 31 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyvos 2004/18/EB dėl viešojo darbų, prekių ir paslaugų pirkimo sutarčių sudarymo tvarkos derinimo 1 straipsnio 9 dalies antrosios pastraipos prasme.**

3. **Viešosios teisės reglamentuojamos įstaigos Direktyvos 2004/17 ar Direktyvos 2004/18 prasme statusą turinčio subjekto sudaromoms sutartims, kurios susijusios su jo veikla vienoje ar keliose Direktyvos 2004/17 3–7 straipsniuose išvardytose veiklos srityse, turi būti taikoma Direktyvoje 2004/17 numatyta procedūra. Tačiau visoms kitoms tokio subjekto sudaromoms sutartims, susijusioms su kita vykdoma veikla, taikoma Direktyvoje 2004/18 numatyta procedūra. Kiekviena iš šių direktyvų taikoma, neskiriant veiklos, kurią šis subjektas vykdo atlikdamas savo užduotį patenkinti visuotinės svarbos poreikius, ir veiklos, vykdomos konkurencijos sąlygomis, net jei ir vedama apskaita, kuria siekiama atskirti šio subjekto vykdomos veiklos sritis, kad būtų išvengta kryžminio sričių finansavimo.**

Parašai.