HOTĂRÂREA CURȚII (Camera a patra)

10 aprilie 2008 *

În cauza C-393/06,

având ca obiect o cerere de pronunțare a unei hotărâri preliminare formulată în temeiul articolului 234 CE de Vergabekontrollsenat des Landes Wien (Austria), prin Decizia din 17 august 2006, primită de Curte la 22 septembrie 2006, în procedura

Ing. Aigner, Wasser-Wärme-Umwelt, GmbH

împotriva

Fernwärme Wien GmbH,

CURTEA (Camera a patra),

compusă din domnul K. Lenaerts, președinte de cameră, domnii G. Arestis, E. Juhász (raportor), J. Malenovský și T. von Danwitz, judecători,

* Limba de procedură: germana.

avocat general: domnul D. Ruiz-Jarabo Colomer,
grefier: domnul B. Fülöp, administrator,

având în vedere procedura scrisă și în urma ședinței din 11 octombrie 2007,

luând în considerare observațiile prezentate:

— pentru Ing. Aigner, Wasser-Wärme-Umwelt GmbH, de S. Sieghartsleitner și de M. Pichlmair, Rechtsanwälte;

— pentru Fernwärme Wien GmbH, de P. Madl, Rechtsanwalt;

— pentru guvernul austriac, de domnii M. Fruhmann și C. Mayr, în calitate de agenți;

— pentru guvernul maghiar, de doamna J. Fazekas, în calitate de agent;

— pentru guvernul finlandez, de doamna A. Guimaraes-Purokoski, în calitate de agent;

— pentru guvernul suedez, de doamna A. Falk, în calitate de agent;

— pentru Comisia Comunităților Europene, de domnul X. Lewis, în calitate de agent, asistat de M. Núñez-Müller, Rechtsanwalt,

după ascultarea concluziilor avocatului general în ședința din 22 noiembrie 2007,

pronunță prezenta

Hotărâre

1 Cererea de pronunțare a unei hotărâri preliminare privește interpretarea dispozițiilor relevante ale Directivei 2004/17/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 31 martie 2004 de coordonare a procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții în sectoarele apei, energiei, transporturilor și serviciilor poștale (JO L 134, p. 1, Ediție specială, 06/vol. 8, p. 3) și ale Directivei 2004/18/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 31 martie 2004 privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice de lucrări, de bunuri și de servicii (JO L 134, p. 114, Ediție specială, 06/vol. 8, p. 113).

2 Această cerere a fost formulată în cadrul unui litigiu între Ing. Aigner, Wasser-Wärme-Umwelt GmbH (denumită în continuare „Ing. Aigner"), pe de o parte, și Fernwärme Wien GmbH (denumită în continuare „Fernwärme Wien"), pe de altă parte, având ca obiect regularitatea unei proceduri de cerere de ofertă inițiate de aceasta din urmă.

Cadrul juridic

Reglementarea comunitară

3 Directiva 2004/17 stabilește o coordonare a procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții în sectoare specifice, și anume cele al apei, energiei, transporturilor și serviciilor poștale. Aceasta a succedat, abrogând-o, Directivei 93/38/CEE a Consiliului din 14 iunie 1993 de coordonare a procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții în sectoarele apei, energiei, transporturilor și telecomunicațiilor (JO L 199, p. 84), care avea același obiect.

4 Specificitatea sectoarelor acoperite de Directiva 2004/17 este scoasă în evidență în considerentul (3) al acesteia, care prevede că o coordonare în aceste sectoare este necesară având în vedere caracterul închis al piețelor pe care operează respectivele entități contractante, această închidere fiind datorată acordării, de către statele membre, a unor drepturi speciale sau exclusive referitoare la aprovizionarea, punerea la dispoziție sau exploatarea rețelelor care furnizează serviciul respectiv.

5 Articolul 2 alineatul (1) litera (a) al doilea paragraf din Directiva 2004/17 și articolul 1 alineatul (9) al doilea paragraf din Directiva 2004/18 prevăd că se înțelege prin „autorități contractante", printre altele, „organismele de drept public", respectiv:

„[…] orice organism:

— înființat pentru obiectivul specific de a satisface nevoile de interes general, care nu are un caracter industrial sau comercial;

— cu personalitate juridică și

finanțat, în mare parte, de către stat, de colectivitățile teritoriale sau de alte organisme de drept public; sau a cărui gestiune este supusă controlului din partea acelor organisme; sau care are un organ de administrare, de conducere sau de supraveghere, din ai cărui membri mai mult de jumătate sunt numiți de către stat, de colectivitățile teritoriale sau de către alte organisme de drept public".

6 Potrivit articolului 2 alineatul (1) litera (b) din Directiva 2004/17:

„În sensul prezentei directive, se înțelege prin:

[…]

(b) «întreprindere publică»: orice întreprindere asupra căreia entitățile contractante pot exercita, direct sau indirect, o influență dominantă în virtutea dreptului de proprietate, a participării financiare sau a normelor care o guvernează.”

7 Articolul 2 alineatul (2) din această directivă prevede:

„Prezenta directivă se aplică entităților contractante:

(a) care sunt autorități contractante sau întreprinderi publice și care desfășoară una din activitățile menționate la articolele 3-7;

(b) care, dacă nu sunt autorități contractante sau întreprinderi publice, desfășoară, printre activitățile lor, una sau mai multe din activitățile menționate la articolele 3-7 și beneficiază de drepturi speciale sau exclusive acordate de o autoritate competentă a unui stat membru.”

8 La articolele 3-7 din Directiva 2004/17 sunt enumerate sectoarele de activitate cărora li se aplică această directivă. Aceste sectoare sunt gazele, energia termică și energia electrică (articolul 3), apa (articolul 4), serviciile de transport (articolul 5), serviciile poștale (articolul 6) și explorarea sau extracția de petrol, gaze, cărbune sau alți combustibili solizi, precum și porturile și aeroporturile (articolul 7).

9 Articolul 3 alineatul (1) din directiva menționată prevede:

„În ceea ce privește gazele și energia termică, prezenta directivă se aplică următoarelor activități:

(a) punerea la dispoziție sau exploatarea de rețele fixe destinate furnizării de servicii publice în domeniul producerii, transportului sau distribuției de gaze sau energie termică sau

(b) alimentarea cu gaze sau energie termică a unor asemenea rețele.”

10 Articolul 9 din aceeași directivă este formulat după cum urmează:

„(1) Un contract destinat să cuprindă mai multe activități se supune normelor aplicabile activității căreia îi este destinat în principal.

Cu toate acestea, alegerea dintre atribuirea unui singur contract și atribuirea mai multor contracte separate nu poate fi făcută în scopul excluderii sale din domeniul de aplicare al prezentei directive sau, după caz, al Directivei 2004/18/CE.

(2) În cazul în care una dintre activitățile pentru care este destinat contractul se supune dispozițiilor prezentei directive, iar altă activitate se supune Directivei 2004/18/CE și în cazul în care este imposibil, din punct de vedere obiectiv, să se determine pentru care activitate este destinat contractul în principal, contractul se atribuie în conformitate cu Directiva 2004/18/CE.

[…]"

11 Articolul 20 alineatul (1) din aceeași directivă, cu titlul „Contracte atribuite în alte scopuri decât desfășurarea unei activități menționate sau pentru desfășurarea unei asemenea activități într-o țară terță", prevede:

„Prezenta directivă nu se aplică contractelor pe care entitățile contractante le atribuie în alte scopuri decât desfășurarea activităților lor, definite la articolele 3-7, sau pentru desfășurarea unor asemenea activități într-o țară terță, în condiții care nu implică exploatarea fizică a unei rețele sau zone geografice comunitare."

12 În sfârșit, articolul 30 din Directiva 2004/17, cu titlul „Procedura prin care se stabilește dacă o anumită activitate este expusă direct concurenței", prevede:

„(1) Contractele destinate să permită desfășurarea unei activități menționate la articolele 3-7 nu fac obiectul prezentei directive în cazul în care, în statul membru în care se desfășoară, activitatea este expusă direct concurenței pe piețe la care accesul nu este restricționat.

(2) În sensul alineatului (1), pentru a determina în cazul în care o activitate este expusă direct concurenței trebuie să se facă referire la criterii conforme cu dispozițiile tratatului privind concurența, cum ar fi caracteristici ale bunurilor sau serviciilor respective, existența de bunuri sau servicii alternative, prețurile și prezența, reală sau potențială, a mai mult de un furnizor al bunurilor sau serviciilor respective.

[…]”

13 În titlul II capitolul II secțiunea 3 din Directiva 2004/18 sunt enumerate contractele cărora nu li se aplică această directivă. Printre aceste contracte figurează cele atribuite în sectoarele apei, energiei, transporturilor și serviciilor poștale. Articolul 12, care se referă la contractele menționate, prevede:

„Prezenta directivă nu se aplică în cazul contractelor de achiziții publice care, în cadrul Directivei 2004/17/CE, sunt atribuite de autorități contractante care desfășoară una sau mai multe din activitățile prevăzute la articolele 3-7 din directiva menționată anterior și sunt atribuite pentru respectivele activități, […]

[…]”

14 Transpunerea în dreptul austriac a reglementării comunitare menționate mai sus este realizată prin Legea federală privind atribuirea contractelor de achiziții publice (Bundesvergabegesetz) din 2006.

Acțiunea principală și întrebările preliminare

15 Fernwärme Wien a fost înființată prin actul constitutiv din 22 ianuarie 1969 pentru a asigura încălzirea centrală a locuințelor, a organismelor publice, a birourilor și a întreprinderilor de pe raza orașului Viena. În acest scop, aceasta utilizează energia rezultată din evacuarea deșeurilor, în loc să o utilizeze pe cea provenind din surse neregenerabile.

16 Fernwärme Wien, care are personalitate juridică, este deținută în întregime de orașul Viena, care numește și revocă administratorii, precum și membrii consiliului de supraveghere al întreprinderii și le dă descărcare de gestiune. Mai mult, prin intermediul Kontrollamt der Stadt Wien (Oficiul de Control al Orașului Viena), orașul este de asemenea abilitat să controleze gestiunea economică și financiară a acestei întreprinderi.

17 În paralel cu activitatea de încălzire centrală, Fernwärme Wien se ocupă de asemenea de planificarea generală a instalațiilor de răcire pentru proiecte imobiliare de o anumită anvergură. În cadrul acestei activități, Fernwärme Wien intră în concurență cu alte întreprinderi.

18 La 1 martie 2006, Fernwärme Wien a lansat o cerere de ofertă pentru amplasarea unor instalații de răcire într-un viitor complex de birouri comerciale din Viena, arătând că legislația austriacă în domeniul achizițiilor publice nu este aplicabilă în cazul contractului respectiv. Ing. Aigner a participat la această procedură prin prezentarea unei oferte. Fiind informată, la 18 mai 2006, că oferta sa nu va mai fi examinată având în vedere prezența unor elemente nefavorabile, aceasta a contestat decizia respectivă la instanța de trimitere, arătând că ar trebui să fie aplicate normele comunitare din domeniul achizițiilor publice.

19 Instanța de trimitere observă că activitățile Fernwärme Wien privind exploatarea unei rețele fixe de încălzire centrală intră în mod incontestabil sub incidența Directivei 2004/17. În schimb, activitățile acesteia privind instalațiile de răcire nu intră sub incidența directivei menționate. Prin urmare, instanța de trimitere se întreabă dacă, în cazul acestor din urmă activități, se aplică de asemenea dispozițiile directivei menționate, prin aplicarea, *mutatis mutandis*, a principiilor stabilite în Hotărârea din 15 ianuarie 1998, Mannesmann Anlagenbau Austria și alții (C-44/96, Rec., p. I-73, în special punctele 25 și 26), abordare denumită în mod obișnuit în doctrină „teoria contagiunii". Conform interpretării pe care instanța de trimitere o dă acestei hotărâri, în cazul în care una dintre activitățile unui organism intră sub incidența directivelor din domeniul achizițiilor publice, toate celelalte activități ale acestui organism, independent de eventualul lor caracter industrial sau comercial, intră de asemenea sub incidența directivelor din acest domeniu.

20 În ipoteza în care Hotărârea Mannesmann Anlagenbau Austria și alții, citată anterior, s-ar referi numai la autoritățile contractante și, mai precis, la noțiunea „organism de drept public", în sensul că, atunci când un organism satisface nevoi de interes general care nu au un caracter industrial sau comercial, acesta trebuie considerat „organism de drept public" în înțelesul normelor comunitare, independent de aspectul dacă exercită în paralel alte activități care nu au acest caracter, instanța de trimitere se întreabă dacă Fernwärme Wien este un organism de drept public, respectiv o autoritate contractantă în sensul Directivei 2004/17 sau al Directivei 2004/18.

21 În cele din urmă, instanța de trimitere se întreabă dacă, atunci când un organism desfășoară activități care nu au un caracter industrial sau comercial și, în paralel, activități care fac obiectul concurenței, este posibil ca aceste din urmă activități să fie luate în considerare în mod distinct și să nu fie incluse în domeniul de aplicare al normelor comunitare din domeniul achizițiilor publice, în cazul în care poate fi stabilită o separație între aceste două tipuri de activități și, în consecință, o lipsă de interferențe economice între acestea. Instanța de trimitere se referă, în această privință, la punctul 68 din Concluziile avocatului general Jacobs din 21 aprilie 2005 prezentate în cauza care, ca urmare a retragerii cererii de pronunțare a unei hotărâri preliminare, a stat la baza Ordonanței de radiere din 23 martie 2006, Impresa

Portuale di Cagliari (C-174/03), în care se propune atenuarea în acest sens a principiului din Hotărârea Mannesmann Anlagenbau Austria și alții, citată anterior.

22 Având în vedere aceste considerente, Vergabekontrollsenat des Landes Wien a hotărât să suspende judecarea cauzei și să adreseze Curții următoarele întrebări preliminare:

„1) Directiva 2004/17 […] trebuie interpretată în sensul că o entitate contractantă care desfășoară o activitate ce se încadrează în unul dintre sectoarele menționate la articolul 3 din această directivă intră de asemenea sub incidența acestei directive în ceea ce privește o altă activitate desfășurată în paralel într-un cadru concurențial?

2) În cazul în care aceasta ar fi situația numai în ceea ce privește autoritățile contractante: o întreprindere precum [Fernwärme Wien] trebuie calificată drept organism de drept public în sensul Directivei 2004/17 sau al Directivei 2004/18 […] dacă aceasta furnizează încălzirea centrală pe un teritoriu determinat pe care nu există o concurență reală sau trebuie luată drept referință piața încălzirii casnice, care cuprinde de asemenea surse de energie precum gazele, petrolul, cărbunele etc.?

3) O activitate desfășurată într-un cadru concurențial de către o societate care desfășoară de asemenea o activitate ce nu este industrială sau comercială trebuie inclusă în domeniul de aplicare al Directivei 2004/17 sau al Directivei 2004/18, în cazul în care, datorită unor măsuri eficiente precum separarea bilanțurilor și a contabilităților, poate fi exclusă o finanțare încrucișată a activităților desfășurate în cadru concurențial?”

Cu privire la întrebările preliminare

Cu privire la prima întrebare

23 Prin intermediul acestei întrebări, instanța de trimitere solicită să se stabilească dacă o entitate contractantă în sensul Directivei 2004/17, care desfășoară activități ce se încadrează în unul dintre sectoarele menționate la articolele 3-7 din această directivă, este obligată să aplice procedura prevăzută de directiva menționată la atribuirea de contracte care au legătură cu activitățile pe care această entitate le desfășoară în paralel, în condiții de concurență, în sectoare cărora nu li se aplică dispozițiile menționate mai sus.

24 Pentru a răspunde la această întrebare, trebuie arătat că Directivele 2004/17 și 2004/18 prezintă diferențe notabile între ele, atât în ceea ce privește entitățile avute în vedere de normele cuprinse în aceste directive, cât și natura și domeniul de aplicare al acestora.

25 În primul rând, în ceea ce privește entitățile cărora le sunt aplicabile reglementările respective din directivele menționate, este necesar să se constate că, spre deosebire de Directiva 2004/18, care, în temeiul articolului 1 alineatul (9) primul paragraf, se aplică „autorităților contractante", entitățile menționate în Directiva 2004/17 sunt denumite, la articolul 2, „entități contractante". Din același articol 2 alineatul (2) literele (a) și (b) reiese că această din urmă directivă se aplică nu numai entităților contractante care sunt „autorități contractante", ci și celor care sunt „întreprinderi publice" sau întreprinderi care beneficiază „de drepturi speciale sau exclusive acordate de o autoritate competentă a unui stat membru", în măsura în care toate aceste entități desfășoară una dintre activitățile prevăzute la articolele 3-7 din directiva menționată.

26 În al doilea rând, din articolele 2-7 din Directiva 2004/17 reiese că operațiunea de coordonare efectuată de această directivă nu se extinde la toate domeniile activității economice, ci privește sectoare definite în mod specific, ceea ce indică, de altfel, faptul că această directivă este denumită în mod obișnuit „directivă sectorială”. Dimpotrivă, domeniul de aplicare al Directivei 2004/18 cuprinde aproape toate sectoarele vieții economice, justificând astfel denumirea sa obișnuită „directivă generală”.

27 În astfel de împrejurări, trebuie să se constate deja că domeniul de aplicare generală al Directivei 2004/18 și domeniul de aplicare restrânsă al Directivei 2004/17 impun o interpretare restrictivă a dispozițiilor acesteia din urmă.

28 Liniile de demarcație între domeniile de aplicare ale acestor două directive sunt de asemenea trasate prin dispoziții explicite. Astfel, articolul 20 alineatul (1) din Directiva 2004/17 prevede că aceasta nu se aplică contractelor pe care entitățile contractante le atribuie în alte scopuri decât desfășurarea activităților lor în sectoarele definite la articolele 3-7 din aceeași directivă. Corespondentul acestei dispoziții în Directiva 2004/18 este articolul 12 primul paragraf, care prevede că această directivă nu se aplică în cazul contractelor de achiziții publice care sunt atribuite pentru respectivele activități de către autorități contractante care desfășoară una sau mai multe dintre activitățile prevăzute la articolele 3-7 din Directiva 2004/17.

29 Astfel, domeniul de aplicare al Directivei 2004/17 este strict circumscris, ceea ce nu permite ca procedurile stabilite de aceasta să fie extinse dincolo de acest domeniu de aplicare.

30 În consecință, dispozițiile menționate mai sus nu permit aplicarea, în cadrul Directivei 2004/17, a abordării denumite „teoria contagiunii”, care a fost dezvoltată în

urma Hotărârii Mannesmann Anlagenbau Austria și alții, citată anterior. Această hotărâre a fost pronunțată de Curte în cadrul Directivei 93/37/CEE a Consiliului din 14 iunie 1993 privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice de lucrări (JO L 199, p. 54), respectiv într-un domeniu care face parte în prezent din sfera de aplicare a Directivei 2004/18.

31 Prin urmare, după cum în mod întemeiat observă în special guvernele austriac, maghiar și finlandez, precum și Comisia Comunităților Europene, în domeniul de aplicare al Directivei 2004/17 intră numai contractele pe care o entitate, care are calitatea de „entitate contractantă" în sensul acestei directive, le atribuie în legătură cu și pentru desfășurarea de activități în sectoarele enumerate la articolele 3-7 din directiva menționată.

32 Aceasta este, de altfel, concluzia care reiese și din Hotărârea din 16 iunie 2005, Strabag și Kostmann (C-462/03 și C-463/03, Rec., p. I-5397, punctul 37). În această hotărâre, Curtea a statuat că, în cazul în care un contract nu are legătură cu exercitarea uneia dintre activitățile reglementate în directiva sectorială, acestuia i se vor aplica normele prevăzute de directivele privind respectiv atribuirea contractelor de achiziții publice de servicii, de lucrări sau de bunuri.

33 Având în vedere considerentele de mai sus, trebuie să se răspundă la prima întrebare adresată că o entitate contractantă, în sensul Directivei 2004/17, este obligată să aplice procedura prevăzută de această directivă numai la atribuirea contractelor care au legătură cu activitățile pe care această entitate le desfășoară în unul sau în mai multe dintre sectoarele prevăzute la articolele 3-7 din directiva menționată.

Cu privire la a doua întrebare

34 Prin intermediul celei de a doua întrebări, instanța de trimitere solicită să se stabilească dacă o entitate precum Fernwärme Wien trebuie considerată organism de drept public în sensul Directivei 2004/17 sau al Directivei 2004/18.

35 În această privință, trebuie amintit că, după cum reiese de la punctul 5 din prezenta hotărâre, dispozițiile articolului 2 alineatul (1) litera (a) al doilea paragraf din Directiva 2004/17 și cele ale articolului 1 alineatul (9) al doilea paragraf din Directiva 2004/18 conțin o definiție identică a noțiunii „organism de drept public”.

36 Din aceste dispoziții reiese că, prin „organism de drept public”, se înțelege orice organism care, în primul rând, a fost înființat pentru obiectivul specific de a satisface nevoi de interes general care nu au un caracter industrial sau comercial, în al doilea rând, are personalitate juridică și, în al treilea rând, sau a cărui activitate este finanțată în mare parte de către stat, de către colectivitățile teritoriale ori de alte organisme de drept public, sau a cărui gestiune este supusă controlului din partea acelor organisme, sau care are un organ de administrare, de conducere sau de supraveghere dintre ai cărui membri mai mult de jumătate sunt numiți de către stat, de către colectivitățile teritoriale sau de către alte organisme de drept public. Conform jurisprudenței Curții, aceste trei condiții au caracter cumulativ (Hotărârea din 1 februarie 2001, Comisia/Franța, C-237/99, Rec., p. I-939, punctul 40 și jurisprudența citată).

37 Mai mult, având în vedere obiectivul directivelor comunitare privind atribuirea contractelor de achiziții publice de a exclude, printre altele, posibilitatea ca un organism finanțat sau controlat de stat, de colectivitățile teritoriale sau de alte organisme de drept public să se lase ghidat de alte considerente decât cele economice, noțiunea „organism de drept public” trebuie să beneficieze de o interpretare funcțională (a se vedea în acest sens Hotărârea din 13 decembrie 2007, Bayerischer Rundfunk și alții, C-337/06, Rep., p. I-11173, punctele 36 și 37, precum și jurisprudența citată).

38 În cazul de față, este cert că sunt îndeplinite ultimele două criterii stabilite de reglementarea prezentată la punctul 36 din prezenta hotărâre, având în vedere că Fernwärme Wien are personalitate juridică și că orașul Viena deține în întregime capitalul acestei entități și controlează gestiunea sa economică și financiară. Rămâne, așadar, să se examineze dacă această entitate a fost înființată pentru obiectivul specific de a satisface nevoi de interes general care nu au un caracter industrial sau comercial.

39 În primul rând, în ceea ce privește obiectivul înființării entității în cauză și natura nevoilor satisfăcute, trebuie să se constate că, după cum reiese din dosarul prezentat Curții, Fernwärme Wien a fost înființată cu scopul specific de a asigura, pe raza orașului Viena, încălzirea locuințelor, a clădirilor publice, a spațiilor aparținând întreprinderilor sau a birourilor prin utilizarea energiei rezultate din arderea deșeurilor. La ședința din fața Curții s-a arătat că, în prezent, acest sistem de încălzire deservește aproximativ 250 000 de locuințe, numeroase birouri și instalații industriale, precum și, practic, toate clădirile publice. Asigurarea încălzirii unei aglomerări urbane printr-un procedeu care respectă mediul înconjurător constituie un obiectiv care este în mod incontestabil de interes general. Prin urmare, nu se poate contesta faptul că Fernwärme Wien a fost înființată pentru obiectivul specific de a satisface nevoi de interes general.

40 În această privință, este indiferent faptul că astfel de nevoi sunt de asemenea satisfăcute sau pot fi satisfăcute de întreprinderi private. Este important să fie vorba de nevoi pe care, pentru motive care țin de interesul general, statul sau o colectivitate teritorială aleg în general să le satisfacă ele însele sau în privința cărora acestea înțeleg să păstreze o influență determinantă (a se vedea în acest sens Hotărârea din 10 noiembrie 1998, BFI Holding, C-360/96, Rec., p. I-6821, punctele 44, 47, 51 și 53, precum și Hotărârea din 10 mai 2001, Agorà și Excelsior, C-223/99 și C-260/99, Rec., p. I-3605, punctele 37, 38 și 41).

41 În al doilea rând, pentru a verifica dacă nevoile satisfăcute de entitatea în cauză în acțiunea principală nu au un caracter industrial sau comercial, trebuie să se ia în considerare toate elementele de drept și de fapt pertinente, cum ar fi împrejurările care au stat la baza înființării organismului respectiv și condițiile în care acesta își desfășoară activitatea. În această privință, este important să se verifice în special dacă organismul în cauză își desfășoară activitățile într-un cadru concurențial (a se vedea Hotărârea din 22 mai 2003, Korhonen și alții, C-18/01, Rec., p. I-5321, punctele 48 și 49, precum și jurisprudența citată).

42 După cum s-a arătat la punctul 39 din prezenta hotărâre, Fernwärme Wien a fost înființată cu scopul specific de a asigura încălzirea pe raza orașului Viena. Este cert

faptul că nu obținerea de beneficii a stat la baza înființării acestei entități. Chiar dacă nu este exclus ca această activitate să poată aduce beneficii distribuite sub formă de dividende acționarilor entității menționate, obținerea unor asemenea beneficii nu constituie obiectivul principal al acesteia (a se vedea în acest sens Hotărârea Korhonen și alții, citată anterior, punctul 54).

43 În continuare, în ceea ce privește mediul economic relevant sau, cu alte cuvinte, piața de referință de care trebuie să se țină seama pentru a verifica dacă entitatea în cauză își desfășoară sau nu își desfășoară activitățile într-un cadru concurențial, având în vedere interpretarea funcțională a noțiunii „organism de drept public", trebuie să se ia în considerare, după cum propune avocatul general la punctele 53 și 54 din concluzii, sectorul pentru care a fost înființată Fernwärme Wien, respectiv cel al furnizării încălzirii centrale prin utilizarea energiei rezultate din arderea deșeurilor.

44 Din decizia de trimitere reiese că Fernwärme Wien deține o situație de cvasimonopol de fapt în acest sector, în măsura în care celelalte două societăți care își desfășoară activitățile în acesta sunt de dimensiuni neglijabile și, prin urmare, nu pot fi niște concurenți veritabili. Mai mult, acest sector prezintă o autonomie considerabilă, în măsura în care sistemul de încălzire centrală ar putea fi înlocuit cu multă dificultate cu alte energii, întrucât aceasta ar necesita importante lucrări de transformare. În sfârșit, și din considerente de mediu, orașul Viena acordă o importanță deosebită acestui sistem de încălzire. De asemenea, având în vedere presiunea exercitată de opinia publică, orașul nu ar permite suprimarea sistemului, chiar dacă acesta ar trebui să funcționeze în pierdere.

45 În lumina acestor informații diferite furnizate de instanța de trimitere și după cum observă avocatul general la punctul 57 din concluzii, Fernwärme Wien se dovedește a fi în prezent singura întreprindere capabilă să satisfacă astfel de nevoi de interes general în sectorul avut în vedere, astfel încât, la atribuirea contractelor sale, aceasta ar putea să se lase condusă de alte considerente decât cele economice.

46 În Hotărârile citate anterior BFI Holding (punctul 49) și Agorà și Excelsior (punctul 38), Curtea a arătat că existența unei concurențe dezvoltate poate reprezenta un indiciu în sprijinul faptului că nu este vorba de o nevoie de interes general care nu are un caracter industrial sau comercial. În împrejurările din acțiunea principală, reiese în mod clar din cererea de pronunțare a unei hotărâri preliminare că acest criteriu al existenței unei concurențe dezvoltate este departe de a fi îndeplinit.

47 Trebuie adăugat că, în această privință, este indiferent că, în afara misiunii sale de interes general, entitatea menționată desfășoară de asemenea alte activități cu scop lucrativ, din moment ce aceasta continuă să fie responsabilă de nevoile de interes general pe care este obligată să le satisfacă în mod specific. Partea pe care activitățile desfășurate în scop lucrativ o ocupă în cadrul activităților globale ale acestei entități este de asemenea lipsită de relevanță în ceea ce privește calificarea acesteia drept organism de drept public (a se vedea în acest sens Hotărârea Mannesmann Anlagenbau Austria și alții, citată anterior, punctul 25, Hotărârea din 27 februarie 2003, Adolf Truley, C-373/00, Rec., p. I-1931, punctul 56, precum și Hotărârea Korhonen și alții, citată anterior, punctele 57 și 58).

48 Având în vedere considerațiile de mai sus, este necesar să se răspundă la a doua întrebare că o entitate precum Fernwärme Wien trebuie considerată ca fiind un organism de drept public în sensul articolului 2 alineatul (1) litera (a) al doilea paragraf din Directiva 2004/17 și al articolului 1 alineatul (9) al doilea paragraf din Directiva 2004/18.

Cu privire la a treia întrebare

49 Prin intermediul celei de a treia întrebări, instanța de trimitere solicită să se stabilească dacă tuturor contractelor atribuite de o entitate având calitatea de organism

de drept public, în sensul Directivei 2004/17 sau al Directivei 2004/18, trebuie să li se aplice normele uneia sau ale celeilalte dintre aceste directive, cu toate că, prin aplicarea unor măsuri eficiente, este posibilă o separare netă între activitățile pe care acest organism le desfășoară pentru a-și îndeplini misiunea de a satisface nevoi de interes general și activitățile pe care le desfășoară în condiții de concurență, separare ce exclude o finanțare încrucișată între aceste două tipuri de activități.

50 În această privință, trebuie amintit că problematica ce stă la baza acestei întrebări a făcut obiectul examinării Curții, pentru prima oară în cauza în care s-a pronunțat Hotărârea Mannesmann Anlagenbau Austria și alții, citată anterior, referitoare la interpretarea Directivei 93/37 privind contractele de achiziții publice de lucrări. La punctul 35 din această hotărâre, Curtea a ajuns la concluzia că tuturor contractelor atribuite de către un organism având calitatea de autoritate contractantă, oricare ar fi natura acestora, trebuie să li se aplice normele acestei directive.

51 Curtea a reiterat această poziție, în ceea ce privește contractele de achiziții publice de servicii, în Hotărârea BFI Holding (punctele 55 și 56) și în Hotărârea Korhonen și alții (punctele 57 și 58), citate anterior, precum și, în ceea ce privește contractele de achiziții publice de bunuri, în Hotărârea Adolf Truley, citată anterior (punctul 56). Această poziție se aplică de asemenea în cazul Directivei 2004/18, care reprezintă o reformare a dispozițiilor tuturor directivelor anterioare din domeniul atribuirii contractelor de achiziții publice, cărora aceasta le-a succedat (a se vedea în acest sens Hotărârea Bayerischer Rundfunk și alții, citată anterior, punctul 30).

52 Această concluzie se impune de asemenea în cazul entităților care aplică o contabilitate ce urmărește o separare internă netă între activitățile pe care acestea le exercită pentru a-și îndeplini misiunea de a satisface nevoi de interes general și activitățile pe care le exercită în condiții de concurență.

53 Într-adevăr, după cum subliniază avocatul general la punctele 64 și 65 din concluzii, este permis să existe o îndoială serioasă cu privire la faptul că, în realitate, este posibil

să se stabilească o astfel de separare între diferitele activități ale unei entități care formează o persoană juridică unică, ce are un regim al patrimoniului și al proprietății unic și ale cărei decizii privind conducerea și gestionarea sunt adoptate în mod unitar, aceasta chiar făcând abstracție de numeroase alte obstacole de ordin practic în calea controlului, *ex ante* și *ex post*, referitor la separarea absolută între diferitele domenii de activitate ale entității avute în vedere și la apartenența activității în cauză la unul dintre aceste domenii.

54 Astfel, având în vedere motivele de securitate juridică, de transparență și de previzibilitate care guvernează punerea în aplicare a procedurilor privind toate tipurile de contracte de achiziții publice, este necesar să se respecte jurisprudența Curții prezentată la punctele 50 și 51 din prezenta hotărâre.

55 Cu toate acestea, după cum reiese de la punctul 49 din prezenta hotărâre, întrebarea instanței de trimitere se referă atât la Directiva 2004/17, cât și la Directiva 2004/18.

56 În această privință, trebuie să se arate că, în cadrul examinării celei de a doua întrebări preliminare, s-a constatat că o entitate precum Fernwärme Wien trebuie considerată ca fiind un organism de drept public în sensul Directivelor 2004/17 și 2004/18. Mai mult, cu ocazia examinării primei întrebări preliminare, Curtea a hotărât că o entitate contractantă, în sensul Directivei 2004/17, este obligată să aplice procedura prevăzută în această directivă numai la atribuirea contractelor care au legătură cu activități pe care această entitate le desfășoară în unul sau în mai multe dintre sectoarele prevăzute la articolele 3-7 din directiva menționată.

57 Trebuie precizat că, în conformitate cu jurisprudența Curții, intră sub incidența Directivei 2004/17 contractele care sunt atribuite în domeniile din care fac parte activitățile expres prevăzute la articolele 3-7 din directiva menționată, precum și contractele care, deși sunt de natură diferită și ar putea astfel, ca atare, să intre în mod normal în domeniul de aplicare al Directivei 2004/18, servesc la exercitarea

activităților definite în Directiva 2004/17 (a se vedea în acest sens Hotărârea Strabag și Kostmann, citată anterior, punctele 41 și 42).

58 În consecință, contractelor atribuite de o entitate precum Fernwärme Wien li se aplică procedurile prevăzute de Directiva 2004/17 în măsura în care aceste contracte au o legătură cu o activitate desfășurată de aceasta în sectoarele prevăzute la articolele 3-7 din directiva menționată. În schimb, tuturor celorlalte contracte atribuite de o asemenea entitate în legătură cu exercitarea altor activități li se aplică procedurile prevăzute de Directiva 2004/18.

59 Prin urmare, trebuie să se răspundă la a treia întrebare după cum urmează: contractelor atribuite de o entitate având calitatea de organism de drept public, în sensul Directivelor 2004/17 și 2004/18, care au legătură cu exercitarea de activități ale acestei entități în unul sau în mai multe dintre sectoarele prevăzute la articolele 3-7 din Directiva 2004/17, trebuie să li se aplice procedurile prevăzute de această directivă. În schimb, tuturor celorlalte contracte atribuite de această entitate în legătură cu exercitarea altor activități li se aplică procedurile prevăzute de Directiva 2004/18. Fiecare dintre aceste două directive se aplică fără să se facă distincție între activitățile pe care entitatea menționată le desfășoară pentru a-și îndeplini misiunea de a satisface nevoi de interes general și activitățile pe care aceasta le desfășoară în condiții de concurență și chiar în prezența unei contabilități care urmărește separarea sectoarelor de activitate ale acestei entități pentru a evita finanțările încrucișate între aceste sectoare.

Cu privire la cheltuielile de judecată

60 Întrucât, în privința părților din acțiunea principală, procedura are caracterul unui incident survenit la instanța de trimitere, este de competența acesteia să se pronunțe cu privire la cheltuielile de judecată. Cheltuielile efectuate pentru a prezenta observații Curții, altele decât cele ale părților menționate, nu pot face obiectul unei rambursări.

Pentru aceste motive, Curtea (Camera a patra) declară:

1) **O entitate contractantă, în sensul Directivei 2004/17/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 31 martie 2004 de coordonare a procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții în sectoarele apei, energiei, transporturilor și serviciilor poștale, este obligată să aplice procedura prevăzută de această directivă numai la atribuirea contractelor care au legătură cu activitățile pe care această entitate le desfășoară în unul sau în mai multe dintre sectoarele prevăzute la articolele 3-7 din directiva menționată.**

2) **O entitate precum Fernwärme Wien GmbH trebuie considerată ca fiind un organism de drept public în sensul articolului 2 alineatul (1) litera (a) al doilea paragraf din Directiva 2004/17 și al articolului 1 alineatul (9) al doilea paragraf din Directiva 2004/18/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 31 martie 2004 privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice de lucrări, de bunuri și de servicii.**

3) **Contractelor atribuite de o entitate având calitatea de organism de drept public, în sensul Directivelor 2004/17 și 2004/18, care au legătură cu exercitarea de activități ale acestei entități în unul sau în mai multe dintre sectoarele prevăzute la articolele 3-7 din Directiva 2004/17, trebuie să li se aplice procedurile prevăzute de această directivă. În schimb, tuturor celorlalte contracte atribuite de această entitate în legătură cu exercitarea altor activități li se aplică procedurile prevăzute de Directiva 2004/18. Fiecare dintre aceste două directive se aplică fără să se facă distincție între activitățile pe care entitatea menționată le desfășoară pentru a-și îndeplini misiunea de a satisface nevoi de interes general și activitățile pe care aceasta le desfășoară în condiții de concurență și chiar în prezența unei contabilități care urmărește separarea sectoarelor de activitate ale acestei entități pentru a evita finanțările încrucișate între aceste sectoare.**

Semnături