

Byla C-459/23**Prašymo priimti prejudicinį sprendimą santrauka pagal Teisingumo Teismo procedūros reglamento 98 straipsnio 1 dalį.****Gavimo data:**

2023 m. liepos 21 d.

Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas:

Sąd Najwyższy (Aukščiausiasis Teismas, Lenkija)

Nutarties dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą priėmimo data:

2023 m. balandžio 21 d.

Ieškovė:

E. S.A.

Atsakovai:

W. sp. z o.o.

Bank S.A.

Pagrindinės bylos dalykas

Byla pagal akcinės bendrovės *E. S.A.*, kurios buveinė yra G, ieškinį ribotos atsakomybės bendrovei *W sp. z o.o.*, kurios buveinė yra P, ir bankui *Bank S.A.* dėl prievolinių santykių, atsiradusių 2011 m. vasario 24 d. bendrovei *E. S.A.* ir bendrovei *W. sp. z o.o.* sudarius „turtinių teisių pardavimo sutartį“ (*CPA – certificate purchase agreement*), nebuvimo nustatymo.

Prašymo priimti prejudicinį sprendimą dalykas ir teisinis pagrindas

1) Europos Sąjungos standartas dėl nacionalinių teisėjų skyrimo be jų sutikimo nagrinėti bylas kitame nacionalinio teismo organizaciniame padalinyje nei tas, kuriame jie paprastai dirba. 2) Kai kurių 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 nuostatų ir 1992 m. vasario 25 d. Tarybos direktyvos 92/13/EEB dėl įstatymų ir kitų teisės aktų, reglamentuojančių Bendrijos taisyklių taikymą viešųjų

pirkimų tvarkai vandens, energetikos, transporto ir telekomunikacijų sektoriuose, suderinimo 2d straipsnio 1 dalies a punkto aiškinimas. 3) Bendrojo draudimo piktnaudžiauti teise principo aiškinimas. Teisinis pagrindas: SESV 267 straipsnis.

Prejudiciniai klausimai

1. Ar ESS 19 straipsnio 1 dalies antra pastraipa, atsižvelgiant į Teisingumo Teismo sprendime *W.Ż.*, C-487/19, pateiktą išaiškinimą, turi būti aiškinama taip, kad *Sąd Najwyższy* (Aukščiausiasis Teismas) teisėjo paskyrimas be jo sutikimo laikinai nagrinėti bylas kitoje Aukščiausiojo Teismo kolegijoje pažeidžia teisėjų nepašalinamumo ir nepriklausomumo principus pagal analogiją su bendrosios kompetencijos teismo teisėjo perkėlimu į kitą to paties teismo skyrių, kai:

– Aukščiausiojo Teismo teisėjas paskiriamas nagrinėti bylas, kurios *ratione materiae* skiriasi nuo bylų, teisingų kolegijai, kurioje jis paprastai dirba,

– teisėjui neužtikrinama Sprendimo *W.Ż.*, C-487/1[9], 118 punkte nurodytus reikalavimus atitinkanti galimybė apskusti teismui sprendimą dėl tokio paskyrimo,

– Aukščiausiojo Teismo pirmojo pirmininko įsakymą dėl paskyrimo nagrinėti bylas kitoje kolegijoje ir *Izba Cywilna Sądu Najwyższego* (Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų kolegija) darbui vadovaujančio pirmininko įsakymą dėl konkrečių bylų priskyrimo priėmė asmenys, paskirti Aukščiausiojo Teismo teisėjais tokiomis pat aplinkybėmis, kaip ir byloje *W.Ż.*, C-487/1[9], o remiantis ligšioline jurisprudencija teismo procesai, kuriuose dalyvauja tokie asmenys, yra negaliojantys arba pažeidžia EŽTK 6 straipsnyje įtvirtintą šalies teisę į teisingą bylos nagrinėjimą,

– teisėjo paskyrimas be jo sutikimo nustatytą laikotarpį nagrinėti bylas kitoje Aukščiausiojo Teismo kolegijoje nei ta, kurioje jis paprastai dirba, paliekant jam pareigą nagrinėti bylas pastarojoje kolegijoje, neturi jokio pagrindo nacionalinėje teisėje,

– paskiriant teisėją be jo sutikimo nustatytą laikotarpį nagrinėti bylas kitoje Aukščiausiojo Teismo kolegijoje nei ta, kurioje jis paprastai dirba, pažeidžiamas 2003 m. lapkričio 4 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyvos 2003/88/EB dėl tam tikrų darbo laiko organizavimo aspektų (OL L 299, 2003, p. 9; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 5 sk., 4 t., p. 381) 6 straipsnio b punktas?

2. Neatsižvelgiant į atsakymą į pirmąjį klausimą, ar ESS 19 straipsnio 1 dalies antra pastraipa turi būti aiškinama taip, kad teismas, sudarytas Aukščiausiojo Teismo pirmojo pirmininko įsakymu dėl paskyrimo nagrinėti bylas kitoje Aukščiausiojo Teismo kolegijoje ir Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų kolegijos darbui vadovaujančio pirmininko įsakymu dėl konkrečių bylų priskyrimo nagrinėti, priimtais asmenų, paskirtų Aukščiausiojo Teismo teisėjais tokiomis pačiomis aplinkybėmis, kaip byloje *W.Ż.*, C-487/1[9], nėra „pagal įstatymą įsteigtas“ teismas, kai pagal ligšiolinę jurisprudenciją teismo procesai, kuriuose

dalyvauja taip paskirti asmenys, yra negaliojantys arba pažeidžia EŽTK 6 straipsnyje įtvirtintą šalies teisę į teisingą bylos nagrinėjimą?

3. Jeigu į pirmąjį klausimą būtų atsakyta teigiamai arba į antrąjį klausimą būtų atsakyta, kad taip įsteigtas teismas nėra „pagal įstatymą įsteigtas“ teismas, ar ESS 19 straipsnio 1 dalies antra pastraipa ir Sąjungos teisės viršenybės principas turi būti aiškinami taip, kad į pirmajame ir antrajame klausimuose nurodytu būdu sudaryto teismo sudėtį paskirti teisėjai gali atsisakyti atlikti veiksmus jiems priskirtoje byloje, įskaitant sprendimo priėmimą, ir laikyti niekiniais įsakymus dėl paskyrimo į kitą Aukščiausiojo Teismo kolegiją ir konkrečių bylų priskyrimo, o gal jie turi priimti sprendimą byloje ir palikti šalims nuspręsti, ar tą sprendimą skusti dėl šalies teisės į bylos nagrinėjimą ESS 19 straipsnio 1 dalies antros pastraipos ir Pagrindinių teisių chartijos 47 straipsnio reikalavimus atitinkančiame teisme pažeidimo?

4. Jeigu į pirmiau pateiktus klausimus būtų atsakyta, kad prašymą priimti prejudicinį sprendimą teikiantis teismas pagal ESS 19 straipsnio 1 dalies antrą pastraipą yra pagal įstatymą įsteigtas teismas, ar 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, 2004, p. 1; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 6 sk., 7 t., p. 19, su vėlesniais pakeitimais) 3 straipsnio 3 dalies b punktą, siejamą su 20 straipsniu ir 1 straipsnio 2 dalies c punktu, reikia aiškinti taip, kad šios direktyvos 2 straipsnio 1 dalies b punkte apibūdinta valstybės įmonė, vykdanči mažmeninę ir didmeninę prekybą elektros energija, privalo viešųjų pirkimų tvarka įsigyti žaliuosius sertifikatus, apie kuriuos kalbama 2009 m. balandžio 23 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyvos 2009/28/EB dėl skatinimo naudoti atsinaujinančių išteklių energiją, iš dalies keičiančios bei vėliau panaikinančios Direktyvas 2001/77/EB ir 2003/30/EB (OL L 140, 2009, p. 16, su vėlesniais pakeitimais) 2 straipsnio k–l punktuose?

5. Jeigu į 4 klausimą būtų atsakyta teigiamai, ar Direktyvos 2004/17/14 straipsnis, siejamas su 1 straipsnio 4 dalimi, turi būti aiškinamas taip, kad tokia įmonė ir energijos iš atsinaujinančių šaltinių gamintojas turi viešiesiems pirkimams numatyta tvarka sudaryti preliminarųjį susitarimą, kai vykdam tą susitarimą perkamų žaliųjų sertifikatų numatoma (nors susitarime nenurodyta) bendra vertė viršija šios direktyvos 16 straipsnio a punkte nustatytą ribą, o atskirų sandorių, sudaromų vykdam tą susitarimą, vertė tos ribos neviršija?

6. Jeigu į 4 ir 5 klausimus būtų atsakyta teigiamai, ar sutarties sudarymas visiškai nesilaikant viešųjų pirkimų taisyklių atitiktų atvejį, apie kurį kalbama 1992 m. vasario 25 d. Tarybos direktyvos 92/13/EEB dėl įstatymų ir kitų teisės aktų, reglamentuojančių Bendrijos taisyklių taikymą viešųjų pirkimų tvarkai vandens, energetikos, transporto ir telekomunikacijų sektoriuose, suderinimo (OL L 76, 1992, p. 14; 2004 m. Specialusis leidimas lietuvių k., 6 sk., 1 t., p. 315, su vėlesniais pakeitimais) 2d straipsnio 1 dalies a punkte, ar tai būtų kitas ES viešųjų pirkimų teisės pažeidimas, leidžiantis pripažinti sutartį negaliojančia

netaikant minėtą direktyvą perkeliančioje nacionalinėje teisėje numatytos procedūros?

7. Jeigu į 4–6 klausimus būtų atsakyta teigiamai, ar bendrasis draudimo piktnaudžiauti teise principas turi būti aiškinamas taip, kad Direktyvos 2004/17 2 straipsnio 1 dalies b punkte apibūdinta perkančioji įmonė negali reikalauti, nutraukti sutartį, kurią ji sudarė su tiekėju pažeisdama nacionalines nuostatas, perkeliančias Sąjungos viešųjų pirkimų direktyvas, jeigu tikroji priežastis, dėl kurios reikalaujama nutraukti sutartį, yra ne Sąjungos teisės laikymasis, o sumažėjęs perkančiosios įmonės veiklos vykdančios sutartį pelningumas?

Nurodytos Bendrijos teisės nuostatos

[ESS] 19 straipsnio 1 dalies antra pastraipa

Europos Sąjungos pagrindinių teisių chartijos 47 straipsnis

2003 m. lapkričio 4 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2003/88/EB dėl tam tikrų darbo laiko organizavimo aspektų

2004 m. kovo 31 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2004/17/EB dėl subjektų, vykdančių veiklą vandens, energetikos, transporto ir pašto paslaugų sektoriuose, vykdomų pirkimų tvarkos derinimo

1992 m. vasario 25 d. Tarybos direktyva 92/13/EEB dėl įstatymų ir kitų teisės aktų, reglamentuojančių Bendrijos taisyklių taikymą viešųjų pirkimų tvarkai vandens, energetikos, transporto ir telekomunikacijų sektoriuose, suderinimo

Nurodytos nacionalinės teisės nuostatos

Ustawa z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym (2017 m. gruodžio 8 d. Aukščiausiojo Teismo įstatymas): 1, 3, 30, 31 ir 35 straipsniai

Ustawa z dnia 27 lipca 2001 r. Prawo o ustroju sądów powszechnych (2001 m. liepos 27 d. Bendrosios kompetencijos teismų santvarkos įstatymas): 22a straipsnis

Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks pracy (1974 m. birželio 26 d. Darbo kodeksas): 140 straipsnis

Ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (2004 m. sausio 29 d. Viešųjų pirkimų įstatymas): 132, 138a ir 146 straipsniai

Glaustas faktinių aplinkybių ir pagrindinės bylos aprašymas

- 1 Ieškovė prekiauja elektros energija. Jos vienintelė akcininkė yra akcinė bendrovė *E. S.A.* Šioje bendrovėje valstybei priklauso daugiau kaip 50 proc. akcijų. Atsakovas Nr. 1 vykdo elektros energijos gamybos, perdavimo ir paskirstymo veiklą. Atsakovas Nr. 2 yra bankas.
- 2 2011 m. vasario 24 d. ieškovė (*E. S.A.*) su *W. sp. z o.o.* (atsakovu Nr. 1) sudarė „turtinių teisių pardavimo sutartį Nr. <...>“ (CPA – *certificate purchase agreement*). Pagal šią sutartį atsakovas Nr. 1 įsipareigojo perleisti ieškovei visų turtinių teisių, kylančių iš kilmės sertifikatų, gautų gaminant energiją pagaminimu iš atsinaujinančiųjų energijos išteklių (AEI), nuosavybę, o ieškovė įsipareigojo pirkti visas iš minėtų sertifikatų kylančias teises, sudarydamas nebiržinius sandorius *Towarowa Gielda Energii* (elektros energijos birža) turtinių teisių rinkoje. CPA sutartyje nustatytas atlygis už įgytas turtines teises – 0,91 x OzJ (vienetinis pakaitinis mokestis, galiojantis laikotarpiu, kuriuo iš AEI buvo pagaminta energija).
- 3 Atsakovas Nr. 1 sudarė su atsakovu Nr. 2 skolos reikalavimo perleidimo sutartį atsakovui Nr. 2 priklausantiems skolos reikalavimams pagal atsakovui Nr. 1 suteiktą kreditų sutartis užtikrinti.
- 4 Iš pradžių ieškovė pirko iš atsakovo Nr. 1 kilmės sertifikatus pagal CPA sutartį. Vėliau ji nesėkmingai bandė iš naujo derėtis dėl kainų. Šalys vykdė CPA sutartį nuo 2012 m. vasario 22 d. iki 2017 m. liepos 31 d. 2017 m. rugsėjį ieškovės valdyba nusprendė toliau nevykdyti apie 150 turtinių teisių, kylančių iš kilmės sertifikatų, pardavimo sutarčių, analogiškų šioje byloje nagrinėjamai CPA sutarčiai. Nuo to laiko atsakovo Nr. 1 teikiamų kilmės sertifikatų pirkimo pavedimų atsakovas nepriima.
- 5 Ieškovė pareiškė *Sąd Okręgowy w Gdańsku* (Gdanskos apygardos teismas) ieškinį dėl prievolinių santykių, atsiradusių sudarius nagrinėjamą CPA sutartį, nebuvimo nustatymo.
- 6 Jos nuomone, CPA sutartis yra absoliučiai negaliojanti pagal *Kodeks Cywilny* (Civilinis kodeksas) 353¹ straipsnį, siejamą su 58 straipsnio 1 dalimi ir *Ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych* (2004 m. sausio 29 d. Viešųjų pirkimų įstatymas; suvestinė redakcija CPA sutarties sudarymo dieną: *Dz.U.* 2010, Nr. 113, 759 pozicija su pakeitimais, toliau – PZP) 7 straipsnio 3 dalimi ir 132 straipsnio 1 dalies 3 punktu.
- 7 *Sąd Okręgowy w Gdańsku* (Gdanskos apygardos teismas) 2018 m. gruodžio 6 d. sprendimu ieškinį atmetė.
- 8 *Sąd Apelacyjny w Gdańsku* (Gdanskos apeliacinis teismas) 2019 m. rugpjūčio 13 d. sprendimu atmetė ieškovės apeliacinį skundą dėl *Sąd Okręgowy* (Apygardos teismas) sprendimo.

- 9 Dėl *Sąd Apelacyjny* (Apeliacinis teismas) sprendimo ieškovė pateikė kasacinį skundą.
- 10 Skunde ji nurodė daugybę nacionalinių proceso ir materialinės teisės taisyklių pažeidimų. Teiginiai dėl materialinės teisės pažeidimo daugiausia susiję su klaidingu įvairių PZP nuostatų aiškinimu, prieštaraujančiu teisingam ES direktyvų (2004/17; 2009/28; 92/13, 2014/25) aiškinimui. Todėl prieš nusprendžiant, ar kasacinio skundo motyvai yra pagrįsti, reikia išaiškinti Sąjungos teisės nuostatas, perkeltas į Lenkijos teisę kasacinio skundo motyvuose nurodytais nacionalinės teisės aktais.
- 11 2020 m. gegužės 26 d. nutartimi *Sąd Najwyższy* (Aukščiausiasis Teismas) priėmė kasacinį skundą nagrinėti. 2022 m. birželio 2 d. įsakymu Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų kolegijos pirmininkas perdavė skundą, užregistruotą numeriu II CSKP 1588/22, teisėjui Karoliui Weitzui. Aukščiausiojo Teismo pirmojo pirmininko 2023 m. vasario 15 d. įsakymu Nr. 23/2023 dėl Aukščiausiojo Teismo teisėjo paskyrimo terminuotam laikotarpiui nagrinėti bylas Civilinių bylų kolegijoje teisėjas Dawid Miąsik paskirtas nagrinėti bylas Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų kolegijoje laikotarpiui nuo 2023 m. balandžio 1 d. iki birželio 30 d., nustatant bylų priskyrimo taisykles kiekvienam paskyrimo laikotarpio mėnesiui. Vėliau Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų kolegijos pirmininko 2023 m. kovo 2 d. įsakymu byla Nr. II CSKP 1588/22 buvo perduota Aukščiausiojo Teismo teisėjui Dawidui Miąsikui, o teisėjas pranešėjas buvo pakeistas remiantis minėtu įsakymu Nr. 25/2023, kartu numatant, kad byla bus nagrinėjama 2023 m. balandį. 2023 m. kovo 22 d. įsakymu nustatyta uždaro posėdžio data – 2023 m. balandžio 21 d. Taip sudarytai Aukščiausiojo Teismo sudėčiai šiai bylai nagrinėti priklauso du Aukščiausiojo Teismo *Izba Pracy i Ubezpieczeń Społecznych* (Darbo ir socialinio draudimo bylų kolegija) teisėjai ir posėdžio pirmininkas – teisėjas, įprastai nagrinėjantis bylas Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų kolegijoje. Aukščiausiojo Teismo teisėja Jolanta Frańczak buvo paskirta nagrinėti bylą taip pat, kaip ir teisėjas pranešėjas.

Glaustas prašymo priimti prejudicinį sprendimą pagrindimas

1–3 klausimai

- 12 Dėl 1–3 klausimų, kurie yra tapatūs klausimams byloje C-455/23, prašymą priimti prejudicinį sprendimą teikiantis teismas pritaria prašymą priimti prejudicinį sprendimą toje byloje pateikusiai teismo pozicijai ir ja remiasi.

4 klausimas

- 13 Šis klausimas susijęs su Direktyvos 2004/17 3 straipsnio 3 dalies aiškinimu. Klausama, ar ES teisę reikia aiškinti taip, kad elektros energija prekiaujanti įmonė privalo pirkti žaliuosius sertifikatus ES viešųjų pirkimų teisėje nustatyta tvarka. Minėtoje Direktyvos 2004/17 nuostatoje nurodyta, kad ta direktyva taikoma dviem veiklos rūšims a) fiksuotų tinklų, skirtų visuomenei teikti paslaugą,

tiekimui ir eksploatavimui, susijusiam su elektros gamyba, perdavimu ir paskirstymu; b) elektros tiekimui tokiems tinklams.

- 14 Ši nuostata nacionalinėje jurisprudencijoje, pagrįstoje PZP 132 straipsnio 1 dalies 3 punktu, aiškinama kaip neapimanti tokių prekybos įmonių kaip ieškovė. PZP 132 straipsnio 1 dalies 3 punkte sektorine veikla buvo laikomas tik paslaugoms, susijusioms su elektros energijos gamyba, perdavimu arba paskirstymu teikti skirtų „tinklų kūrimas“ ir „energijos tiekimas į tokius tinklus“. Ieškovė nėra energijos gamintoja, taigi „energijos į tinklus“ ji netiekia. Ji taip pat nekuria tinklų.
- 15 Tik nuo 2016 m. liepos 28 d. galioja PZP 132 straipsnio 1a dalis (įtraukta *ustawa z dnia 22 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw* (2016 m. birželio 22 d. Viešųjų pirkimų įstatymo ir kai kurių kitų įstatymų pakeitimo įstatymas), *Dz. U.*, 1020 pozicija), pagal kurią „Paskirstymu, apie kurį kalbama 1 dalies 3 ir 4 punktuose, laikoma ir didmeninė bei mažmeninė prekyba“. Taigi taisyklė, pagal kurią energija prekiaujanti ieškovė laikoma sektorine perkančiąja organizacija, buvo nustatyta jau sudarius CPA sutartį. PZP 132 straipsnio papildymas 1a dalimi jurisprudencijoje laikomas patvirtinimu, kad 2005–2015 m. energetikos įmonių praktika netaikyti PZP žaliųjų sertifikatų įsigijimo sandoriams buvo teisinga. Tai rodo ir PZP papildymas 138a straipsniu. Kiek tai susiję su žaliųjų sertifikatų pirkimu, pagal šią nuostatą PZP reikalavimai netaikomi įmonėms, vykdančios 132 straipsnio 1 dalies 3 punkte nurodytą veiklą (taigi ne parduodančios energiją, o kuriančios energetikos tinklus)
- 16 Tačiau *Sąd Najwyższy* (Aukščiausiasis Teismas) atkreipia dėmesį, kad Direktyvos 2014/25 23 konstatuojamojoje dalyje paaiškinta, jog „kai direktyvoje kalbama apie elektros tiekimą, reiškia, kad ši direktyva taikoma ir elektros gamybai, ir didmeninei bei mažmeninei prekybai elektra“. Čia lieka neaišku, ar taip pat (kaip Direktyvos 2014/25 9 straipsnio 1 dalies b punktas) suformuluotą Direktyvos 2004/17 3 straipsnio 3 dalies b punktą reikia aiškinti atsižvelgiant į Direktyvos 2014/25 23 konstatuojamąją dalį. Direktyvos 2014/25 šios konstatuojamosios dalies formuluotė („niekaip neketinant išplėsti šios direktyvos taikymo srities“) gali būti suprantama kaip patvirtinanti tik tam tikrą sektorinės veiklos sąvokos reikšmę, kuria reikėjo vadovautis jau pagal Direktyvą 2004/17.
- 17 Iš Europos Komisijos sprendimų, priimtų pagal Direktyvą 2004/17 (pvz., Sprendimas 2007/141/EB), matyti, kad prekyba elektros energija buvo laikoma sektorine veikla.
- 18 Kvirtas klausimas taip pat susijęs su Direktyvos 2004/17 3 straipsnio 3 dalies b punkto aiškinimu atsižvelgiant į 20 straipsnį, t. y., ar žalieji sertifikatai perkami siekiant vykdyti elektros energijos tiekimo veiklą. Tie sertifikatai perkami siekiant įvykdyti įstatymuose numatytą pareigą remti atsinaujinančiosios energijos išteklių naudojimą. Elektros energijos pardavimo veiklą galima vykdyti neįsigyjant žaliųjų sertifikatų, nors tai susiję su pakaitiniu mokesčiu arba pinigine bauda. Taigi

žaliųjų sertifikatų pirkimo „tikslas“ nėra vykdyti prekybos elektros energija veiklą.

- 19 Kita vertus, jeigu įstatymų leidėjas nustatė elektros energija prekiaujančioms įmonėms pareigą pirkti žaliuosius sertifikatus, tai jie vis dėlto perkami dėl elektros energijos tiekimo veiklos.
- 20 Be to, jeigu vis dėlto darytume prielaidą, kad žaliųjų sertifikatų įsigijimas nepatenka į sektorinės veiklos sritį ir todėl jie nėra įsigijami siekiant vykdyti šią veiklą, kaip tai suprantama pagal Direktyvos 2004/17 20 straipsnį, tai nacionalinis teisės aktų leidėjas PZP 138a straipsnio 1 dalyje nebūtų nustatęs išimties tokio pobūdžio pirkimams. Ieškovė, remdamasi 2008 m. balandžio 10 d. Teisingumo Teismo sprendimu byloje C-393/06, *Ing. Aigner, Wasser-Warme-Umwelt, GmbH / Fernwärme Wien GmbH* (EU:C:2008:213, 28–33 punktai), nurodo, kad sektorinę veiklą ir sutartis, sudaromas „tai veiklai vykdyti“ būtina suprasti plačiai, aprėpiant ir sutartis, bent netiesiogiai susijusias su sektorine veikla. Tame sprendime pripažįstama, jog tam, kad sutarčiai būtų taikoma sektoriali sutarčių procedūra, pakanka, kad sutartis „būtų susijusi“ su sektorinės veiklos vykdymu. Tokia tarpusavio sąsaja neabejotinai yra tarp pareigos pateikti žaliuosius sertifikatus ir pagrindinės ieškovės veiklos – energijos pardavimo, nes nuo bendro parduodamos energijos kiekio priklauso, kiek ieškovė turi įsigyti rinkoje žaliųjų sertifikatų.
- 21 Kartu minėtame sprendime (27 punkte) Teisingumo Teismas pabrėžė, kad Direktyvos 2004/17 nuostatos turi būti aiškinamos siaurai. Tai gali patvirtinti argumentą, jog tokia valstybės įmonė, kokia yra ieškovė, neprivalo viešųjų pirkimų tvarka įsigyti žaliųjų sertifikatų.
- 22 Prašymą priimti prejudicinį sprendimą teikiantis teismas taip pat nurodo, kad žaliųjų sertifikatų pirkimo tikslas (remti aplinkosaugos politiką) yra kitoks nei konkurencijos apsaugos tikslai, dėl kurių įstatymuose reikalauja, kad sektorinės sutartys būtų sudaromos konkurencine tvarka.

5 klausimas

- 23 Penktas klausimas – ar CPA sutarčiai dėl jos konstrukcijos buvo taikomi Viešųjų pirkimų įstatymo reikalavimai.
- 24 Ligšioliniame procese manyta, kad Viešųjų pirkimų įstatymas CPA sutarčiai netaikomas, nes ją vykdamas sudaromi atskiri teisių į kilmės sertifikatus perdavimo sandoriai neviršydavo ES sektorialioms pirkimams taikomos ribos. Ta riba CPA sutarties sudarymo dieną buvo 387 000 eurų. Nustatyta, kad ieškovės ir atsakovo Nr. 1 pagal CPA sutartį sudaromų sandorių bendra vertė per metus siekdavo apie 3 000 000 PLN (tai maždaug du kartus viršija ES nustatytą ribą pagal CPA sutarties sudarymo dieną buvusį euro kursą). Vykdydamos CPA sutartį šalys paprastai sudarydavo vieną 65 000 vidutinės vertės sandorį per mėnesį. Tie sandoriai neviršydavo ES nustatytos ribos. Buvo pripažinta, kad laikyti visus biržoje sudarytus sandorius viena viešojo pirkimo sutartimi nėra pagrindo, nes CPA sutartyje nebuvo nurodytas nei elektros energijos kiekis, kuriam turėtų būti

reikalingi UR vadovo išduodami kilmės sertifikatai, nei ieškovės mokėjimų atsakovui Nr. 1 sumos. Taigi CPA sutartis laikytą ne preliminarią sutartimi, o tik sutartimi, įpareigojančia sudaryti turtinių teisių pardavimo sutartis. Tai reiškė, kad PZP nustatyta tvarka reikėjo sudaryti tik vykdomąsias sutartis (energijos kilmės sertifikatų, konkretų mėnesį išrašytų atsakovui Nr. 1, pardavimo sutartis).

- 25 Taigi, kadangi CPA sutartyje nebuvo iš anksto nustatyta pagal ją sudaromų sandorių vertė, o kiekvienos vykdomosios sutarties vertė neviršydavo ES nustatytų ribų, ES viešųjų pirkimų teisė CPA sutarčiai netaikoma.
- 26 Kita vertus, ieškovės teigimu, ketinant pirkti tos pačios rūšies turtą pagal pardavimo sutartis, sudaromas su vienu tiekėju, iš anksto numatytu laikotarpiu, įgyvendinant vieną ekonominį projektą, sutarties vertė turi būti viso perkančiosios organizacijos ketinamo įsigyti turto vertė. Čia ieškovė rėmėsi nacionaliniuose teisės aktuose ir Direktyvos 2004/17 17 straipsnio 2 dalyje nustatyto draudimu skaidyti pirkimą siekiant apeiti ES nustatytas ribas. CPA sutartis buvo susijusi su tų pačių šalių konkrečiu laikotarpiu sudaromomis vykdomosiomis sutartimis, kurių objektas buvo vienodas.
- 27 Kaip alternatyvą siekiant įvykdyti pareigą pateikti energijos kilmės sertifikatus amortizuoti ieškovė siūlo sutarties verte laikyti visus kilmės sertifikatus, įsigyjamus konkrečiais kalendoriniais metais iš visų energijos iš atsinaujinančių energijos išteklių gamintojų (įskaitant atsakovą Nr. 1).
- 28 Taigi būtina išaiškinti 5 klausime nurodytas Sąjungos teisės nuostatas, siekiant nustatyti, ar tokiam susitarimui kaip CPA sutartis, nustatanti kainų ir kiekių sąlygas, pagal kurias perkančioji organizacija ateityje sudarys vykdomąsias sutartis, taikomas Viešųjų pirkimų įstatymas kaip preliminariajam susitarimui (Direktyvos 2004/17 14 straipsnis ryšium su 1 straipsnio 4 dalimi), ir kaip procese dėl sutarties pripažinimo niekine nustatyti, ar viršytos ES nustatytos ribos, kurias viršijus taikoma ES viešųjų pirkimų tvarka. Ar esant tokiai situacijai viešųjų pirkimų teisės taikymą nulemia *ex ante*, ar tik *ex post* pagal faktinę konkrečiais kalendoriniais metais sudarytų vykdomųjų sandorių vertę apskaičiuota pirkimo vertė, ar bendra visų atliktų vykdomųjų sandorių, iš kurių nė vienas atskirai neviršijo ES nustatytų ribų, vertė.

6 klausimas

- 29 Skundžiamas sprendimas grindžiamas prielaida, pagal kurią, jeigu būtų laikoma, kad pardavimo sutartis sudaryta pažeidžiant Viešųjų pirkimų įstatymą, nes visiškai nesilaikyta jame numatytos sutarčių sudarymo tvarkos, tai vienintelė leistina galimo sutarties galiojimo ginčijimo tvarka reglamentuojama PZP 146 straipsnyje. Šioje nuostatoje nustatytos sutarties pripažinimo negaliojančia sąlygos. Kartu siekiant pripažinti sutartį negaliojančia neleidžiama taikyti CPK 189 straipsnio (kuriuo ieškovė grindžia savo ieškinį). Sutarties pripažinimo negaliojančia sąlygų sąrašas pagal PZP 146 straipsnį yra baigtinis. Šios bylos faktinėmis aplinkybėmis galima taikyti tik PZP 146 straipsnio 1 dalies 2 punktą, pagal kurį „sutartis

pripažįstama negaliojančia, jeigu perkančioji organizacija nepaskelbė skelbimo apie pirkimą Viešųjų pirkimų biuletenyje arba neišsiuntė skelbimo apie pirkimą Europos Sąjungos leidinių biurui“. Šia nuostata į Lenkijos teisę perkelta Direktyvos 92/13 2d straipsnio 1 dalies a punkto redakcija, išdėstyta 2007 m. gruodžio 11 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyvoje, iš dalies keičiančioje Tarybos direktyvas 89/665/EEB ir 92/13/EEB dėl viešųjų sutarčių suteikimo [sudarymo] peržiūros procedūrų veiksmingumo didinimo (OL L 335, 2007, p. 31).

- 30 Abiejų instancijų teismai šią nuostatą aiškino kaip apimančią viešojo pirkimo procedūros neatlikimą pažeidžiant tokią pareigą. Jie nusprendė, kad ši nuostata suteikia teisinį pagrindą taikyti sankcijas neteisėto tiesioginio sutarties sudarymo atvejais. Tokį elgesį Teisingumo Teismas yra pripažinęs rimčiausiu Sąjungos teisės viešųjų pirkimų srityje pažeidimu (Direktyvos 2007/66 14 konstatuojamoji dalis). Abiejų instancijų teismų vertinimu, perkančiosios organizacijos elgesys, kai ji sudaro viešojo pirkimo sutartį tiesiogiai, nesilaikydama viešųjų pirkimų normų, yra susijęs su prielaida, kad apie viešąjį pirkimą nebuvo paskelbta. Kadangi nebuvo atlikta PZP nuostatose reikalaujama sutarties sudarymo procedūra, nors tai atlikti buvo privalu, tai ir nebuvo paskelbtas atitinkamas skelbimas apie pirkimą. O PZP 146 straipsnyje numatyta sutarties pripažinimo negaliojančia tvarkai taikyti pakanka vien pareigos paskelbti apie pirkimą pažeidimo. Kitokio pobūdžio PZP pažeidimų atvejais taikomi likusieji PZP 146 straipsnio punktai arba specialios šio įstatymo nuostatos.
- 31 Jeigu ši byla būtų nagrinėjama iš esmės, prašymą priimti prejudicinį sprendimą teikiantis teismas mano, kas su šiuo požiūriu reikėtų sutikti. Tai patvirtina direktyvos konstatuojamosios dalys. Jos 14 konstatuojamojoje dalyje teigiama, kad tiesioginis sutarčių sudarymas turėtų apimti visus sutarčių sudarymo atvejus apie pirkimą iš anksto nepaskelbus. Tačiau tam būtų reikalingas PZP 146 straipsnio 1 dalies plečiamasis ir funkcinis aiškinimas, kuris pagal nacionalinę teisę yra leistinas.
- 32 Vis dėlto ieškovė pasisako už tokį šios nuostatos aiškinimą, pagal kurį visiškai PZP nuostatų netaikymas sudarant viešojo pirkimo sutartį negali būti kvalifikuojamas kaip šio įstatymo pažeidimas, pasireiškiantis skelbimo apie pirkimą nepaskelbimu atitinkamame leidinyje. Ieškovės teigimu, pagrindų pripažinti viešojo pirkimo sutartį negaliojančia sąrašas pagal PZP 146 straipsnio 1 dalį yra baigtinis. Jos nuomone, pažeidimas, apie kurį kalbama PZP 146 straipsnio 1 dalies 2 punkte, padaromas tik tada, kai perkančioji organizacija jau yra pradėjusi sutarties sudarymo procedūrą. Ji teigia, kad įstatymų leidėjas skiria sutarties sudarymą be privalomo skelbimo nuo sutarties sudarymo netaikant viešųjų pirkimų teisės nuostatų ir visišką PZP netaikymą laiko atskira šio įstatymo pažeidimo prielaida, kuri nėra paminėta PZP 146 straipsnyje. Toks PZP 146 straipsnio aiškinimas atveria literatūroje aprobuotą galimybę taikyti Civilinio kodekso 58 straipsnio 1 dalyje numatytą negaliojimo sankciją. Be to, ieškovė teigia, kad Direktyvos 92/13 redakcija, išdėstyta Direktyvoje 2007/66, grindžiama minimaliu suderinimu. O pati Civilinio kodekso 58 straipsnio 1 dalyje numatyta negaliojimo sankcija yra griežtesnė už sutarties neveiksmingumo

sankciją pagal PZP 146 straipsnį. Pastarajai sankcijai taikomi apribojimai ne tik dėl sutarties pripažinimo negaliojančia pagrindų, bet ir dėl termino bei subjekto, kuris gali kreiptis dėl sutarties pripažinimo negaliojančia.

- 33 Remiantis *Urząd Zamówień Publicznych* (Viešųjų pirkimų tarnyba) pozicija, be santykinio sutarties negaliojimo (nuginčijamumo) atvejų dėl prižasčių, susijusių su viešųjų pirkimų sutarčių sudarymo procedūrų pažeidimais (nurodytais PZP 146 straipsnio 1 ir 6 dalyse), „gali pasitaikyti ir absoliutaus sutarties negaliojimo atvejų dėl kitų prižasčių, nesusijusių su viešųjų pirkimų procedūrų pažeidimais (Civilinio kodekso 58 straipsnis)“. Tačiau ši pozicija neatsako į klausimą, ar PZP reglamentuotos sutarčių sudarymo tvarkos netaikymas yra pačios viešojo pirkimo sutarčių sudarymo procedūros pažeidimas.

7 klausimas

- 34 Septintas klausimas susijęs su draudimo piktnaudžiauti teise principo kaip bendrojo ES teisės principo taikymu. Abiejų instancijų teismai nusprendė, kad prašymas pripažinti CPA niekine dėl to, kad ji galbūt buvo sudaryta netaikant Viešųjų pirkimų įstatymo, negali būti tenkinamas, nes reiškiant tokį reikalavimą piktnaudžiaujama teise. Kaip matyti iš nustatytų faktinių aplinkybių, ieškovė tokį prašymą pateikė todėl, kad biržoje sumažėjus kilmės sertifikatų kainoms sumažėjo tos sutarties vykdymo pelningumas.
- 35 Vadovaujantis šiuo principu Sąjungos teisės subjektai negali remtis „Sąjungos teisės normomis sukčiaudami arba piktnaudžiaudami“ (žr. 2018 m. vasario 6 d. Sprendimo *Altun ir kt.*, C-359/16, EU:C:2018:63, 48 punktą; 2016 m. liepos 28 d. Sprendimo *Kratzer*, C-423/15, EU:C:2016:604, 37 punktą; 2018 m. liepos 11 d. Sprendimo *Komisija / Belgija*, C-356/15, EU:C:2018:555, 99 punktą). Taigi šis principas užkerta kelią „neteisingam“ Sąjungos teisės įgyvendinimui. Sąjungos teise piktnaudžiaujama tuomet, kai asmens elgesys yra nesuderinamas su Sąjungos teisės tikslu (Teisingumo Teismo 2019 m. vasario 26 d. Sprendimo *T Danmark ir Y Denmark*, C-116/16 ir C-117/16, EU:C:2019:135, 76 ir 79–80 punktai), nors formaliai ir atitinka šią teisę. Kad būtų galima kalbėti apie piktnaudžiavimą teise, būtina nustatyti, kad asmuo, remdamasis Sąjungos teise, įgyja „pranašumą“. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą teikiančio teismo nuomone, pranašumu laikytinas kiekvienas Sąjungos teisės normos taikymas pagal asmens, kuris remiasi ta teise, reikalavimus. Toks pranašumas gali būti proceso šalies atleidimas nuo Sąjungos teisei (tą teisę perkeliančioms nacionalinėms nuostatoms) prieštaraujančioje sutartyje jo prisiimto įsipareigojimo pasekmių.
- 36 Norint konstatuoti, kad asmuo piktnaudžiauja Sąjungos teise, reikia atlikti testą, kurį sudaro du elementai: objektyvus ir subjektyvus (2018 m. vasario 6 d. Sprendimo *Altun ir kt.*, C-359/16, EU:C:2018:63, 50 punktas; 2014 m. kovo 13 d. Sprendimo *SICES ir kt.*, C-155/13, EU:C:2014:145, 31 punktas; 2016 m. liepos 28 d. Sprendimo *Kratzer*, C-423/15, EU:C:2016:604, 38 punktas). Objektyvusis piktnaudžiavimo testo elementas yra tas, kad „iš objektyvių aplinkybių visumos turi matytis, jog nors formaliai Sąjungos teisės normose numatytos sąlygos

įvykdytos, šiose teisės normose numatytas tikslas nepasiektas“ (2014 m. kovo 13 d. Sprendimo *SICES ir kt.*, C-155/13, EU:C:2014:145, 32 punktas; 2000 m. gruodžio 14 d. Sprendimo *Emsland Starke*, C-110/99, EU:C:2000:695, 52 punktas). Subjektyvusis elementas orientuotas į asmens siekiamą tikslą ir taip pat grindžiamas „objektyvių požymių visumos“ vertinimu (Teisingumo Teismo 2014 m. kovo 13 d. Sprendimo *SICES ir kt.*, C-155/13, ECLI:EU:C:2014:145, 37 ir 39 punktai), rodančiu kad pagrindinis formaliai teisėto asmens elgesio tikslas yra „įgyti nepagrįstą pranašumą“ (2014 m. kovo 13 d. Sprendimo *SICES ir kt.*, C-155/13, ECLI:EU:C:2014:145, 33 punktas; 2016 m. liepos 28 d. Sprendimo *Kratzer*, C-423/15, ECLI:EU:C:2016:604, 40 punktas).

- 37 Nagrinėjamu atveju, atsižvelgiant į tai, kad draudimas piktnaudžiauti teise yra bendrasis ES teisės principas, Teisingumo Teismas turi nuspręsti, ar asmens teiginys, jog sutartis yra neteisėta, nes sudaryta pažeidžiant ES ir nacionalinės viešųjų pirkimų teisės nuostatas, gali būti laikomas prieštaraujančiu ES viešųjų pirkimų teisės tikslui, kai tokį teiginį asmuo reiškia siekdamas būti atleistas nuo sutarties vykdymo dėl pasikeitusių rinkos sąlygų, dėl kurių toliau vykdyti tą sutartį tampa mažiau pelninga nei manyta ją sudarant. Tokiomis aplinkybėmis teiginys, kad sutartis prieštarauja viešųjų pirkimų teisei, yra tik pretekstas pasiekti visai kitų tikslų nei tie, kurių Sąjungos teisės aktų leidėjas siekė numatydamas sankcijas už sutarties sudarymą nesilaikant viešųjų pirkimų teisėje numatytos tvarkos.