

**Vec C-459/23**

**Zhrnutie návrhu na začatie prejudiciálneho konania podľa článku 98 ods. 1  
Rokovacieho poriadku Súdneho dvora**

**Dátum podania:**

21. júl 2023

**Vnútroštátny súd:**

Sąd Najwyższy

**Dátum rozhodnutia vnútroštátneho súdu:**

21. apríl 2023

**Žalobkyňa:**

E. S.A.

**Žalované:**

W. sp. z o.o.

Bank S.A.

---

PRACOVNÝ DOKUMENT

## **Predmet konania pred vnútroštátnym súdom**

Vo veci žaloby E. Spółka Akcyjna v G proti W. sp. z o.o. v P. a Bankowi Spółka Akcyjna o určení neexistencie záväzkového vzťahu, ktorý vznikol v dôsledku uzavretia „zmluvy o predaji majetkových práv“ (CPA – certificate purchase agreement) medzi E. Spółka Akcyjna v G a W. sp. z o.o. v P. 24. februára 2011.

## **Predmet a právny základ návrhu na začatie prejudiciálneho konania**

1. Štandard Únie, pokiaľ ide o pridelovanie vnútroštátnych sudcov bez ich súhlasu na rozhodovanie v inom oddelení vnútroštátneho súdu, než v ktorom bežne vykonávajú funkciu. 2) Výklad niektorých ustanovení smernice Európskeho parlamentu a Rady 2004/17/ES z 31. marca 2004 o koordinácii postupov obstarávania subjektov pôsobiacich v odvetviach vodného hospodárstva, energetiky, dopravy a poštových služieb a článku 2d ods. 1 písm. a) smernice Rady 92/13/EHS z 25. februára 1992, ktorou sa koordinujú zákony, iné právne predpisy a správne opatrenia o uplatňovaní právnych predpisov spoločenstva, o postupoch verejného obstarávania subjektov pôsobiacich vo vodnom, energetickom, dopravnom a telekomunikačnom sektore. 3) Výklad všeobecnej zásady zákazu zneužitia práva. Právny základ: článok 267 ZFEÚ.

## **Prejudiciálne otázky**

1. Má sa článok 19 ods. 1 druhý pododsek ZEÚ na základe výkladu Súdneho dvora Európskej únie v rozsudku vo veci C-487/19 W.Ž. vykladať tak, že pridelenie sudcu Najvyššieho súdu na dočasné rozhodovanie do iného kolégia Najvyššieho súdu bez jeho súhlasu, je porušením zásady neodvolateľnosti a nezávislosti sudcov, podobne ako preradenie sudcu všeobecného súdu na iné oddelenie toho istého súdu, keď:

- je sudca pridelený na rozhodovanie vo veciach, ktorých predmet sa nezhoduje s vecnou kompetenciou kolégia, do ktorého bol sudca Najvyššieho súdu pridelený na rozhodovanie;
- proti rozhodnutiu o takomto pridelení sudcu neexistuje žiadny opravný prostriedok, ktorý by splňal požiadavky uvedené v bode 118 rozsudku vo veci C-487/18 W.Ž.;
- nariadenie predsedu Najvyššieho súdu o pridelení na rozhodovanie do iného kolégia a nariadenie predsedu riadiaceho prácu občianskoprávného kolégia Najvyššieho súdu o pridelovaní konkrétnych vecí vydali osoby vymenované do funkcií sudcov na Najvyššom súde za rovnakých okolností ako vo veci C-487/18 W.Ž. a na základe doterajšej judikatúry súdne konania s takýmito osobami sú

neplatné lebo porušujú právo účastníkov na spravodlivý proces podľa článku 6 Európskeho dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd;

- pridelenie sudcu, bez jeho súhlasu na rozhodovanie v inom kolégiu Najvyššieho súdu, než v ktorom vykonáva funkciu, pri zachovaní povinnosti rozhodovať v domovskom kolégiu, nemá oporu vo vnútroštátnom práve;

- pridelenie sudcu, bez jeho súhlasu na dobu určitú na rozhodovanie v inom kolégiu Najvyššieho súdu, než v ktorom vykonáva funkciu, vedie k porušeniu článku 6 písm. b) smernice Európskeho parlamentu a Rady 2003/88/ES zo 4. novembra 2003 o niektorých aspektoch organizácie pracovného času (Ú. v. EÚ L 299, 2003, s. 9)?

2. Bez ohľadu na odpoveď na prvú otázku, má sa článok 19 ods. 1 druhý pododsek ZEÚ vykladať tak, že súd v zložení osôb vymenovaných do funkcií sudcov Najvyššieho súdu za rovnakých okolností ako vo veci C-487/18 W.Ž. nie je súd „zriadený zákonom“ v dôsledku vydania nariadenia predsedu Najvyššieho súdu o pridelení na rozhodovanie do iného kolégia Najvyššieho súdu a nariadenia predsedu riadiaceho prácu občianskoprávneho kolégia Najvyššieho súdu o pridelení konkrétnych vecí, keď na základe doterajšej judikatúry, súdne konania s takýmito osobami sú neplatné lebo porušujú právo účastníkov na spravodlivý proces podľa článku 6 Európskeho dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd?

3. Ak je odpoveď na prvú otázku kladná alebo odpoveď na druhú otázku je taká, že takto zriadený súd nie je súd „zriadený zákonom“, má sa článok 19 ods. 1 druhý pododsek ZEÚ a zásada prednosti práva Únie vykladať tak, že sudcovia určení na rozhodovanie do senátu súdu zriadeného spôsobom uvedeným v prvej a druhej otázke môžu odmietnuť konať vo veci, ktorá im bola pridelená, vrátane rozhodovania s odôvodnením, že nariadenia o pridelení rozhodovať v inom kolégiu Najvyššieho súdu a o pridelení konkrétnych vecí neexistujú, alebo majú vydať rozhodnutie, pričom ponechajú na účastníkoch, aby sa rozhodli, či podajú námietku z dôvodu porušenia práva účastníka na prejednanie veci súdom, ktorý spĺňa požiadavky článku 19 ods. 1 druhého pododseku ZEÚ a článku 47 Charty základných práv Európskej únie?

4. Ak je odpoveď na vyššie uvedené otázky taká, že vnútroštátny súd je súdom zriadeným zákonom v zmysle článku 19 ods. 1 druhého pododseku ZEÚ, majú sa článok 3 ods. 3 písm. b) v spojení s článkom 20 a článkom 1 ods. 2 písm. c) smernice Európskeho parlamentu a Rady 2004/17/ES z 31. marca 2004 o koordinácii postupov obstarávania subjektov pôsobiacich v odvetviach vodného hospodárstva, energetiky, dopravy a poštových služieb (Ú. v. EÚ L 134, 2004 s. 1; Mím. vyd. 06/007, s. 19) vykladať tak, že verejný podnik uvedený v článku 2 ods. 1 písm. b) tejto smernice, ktorý vykonáva činnosť v oblasti veľkoobchodného a maloobchodného predaja elektrickej energie je povinný „zelené“ certifikáty uvedené v článku 2 písm. k) a písm. l) smernice Európskeho parlamentu a Rady 2009/28/ES z 23. apríla 2009 o podpore využívania energie z obnoviteľných

zdrojov energie a o zmene a doplnení a následnom zrušení smerníc 2001/77/ES a 2003/30/ES (Ú. v. EÚ L 140, 2009, s. 16) nakupovať prostredníctvom verejného obstarávania?

5. Ak je odpoveď na otázku 4 kladná, má sa článok 14 v spojení s článkom 1 ods. 4 smernice 2004/17 vykladať tak, že rámcová zmluva sa má uzavrieť medzi takýmto podnikom a výrobcom energie z obnoviteľných zdrojov energie postupom stanoveným pre verejné obstarávanie, ak odhadovaná (hoci v zmluve neuvedená) celková hodnota zelených certifikátov nakupovaných na základe tejto dohody presahuje hranicu uvedenú v článku 16 písm. a) tejto smernice, avšak hodnota jednotlivých transakcií uskutočnených pri plnení tejto zmluvy nepresahuje túto hranicu?

6. Ak sú odpovede na otázky 4 a 5 kladné, predstavuje uzavretie zmluvy s úplným nedodržaním ustanovení o verejnom obstarávaní prípad uvedený v článku 2d ods. 1 písm. a) smernice Rady 92/13/EHS z 25. februára 1992, ktorou sa koordinujú zákony, iné právne predpisy a správne opatrenia o uplatňovaní právnych predpisov spoločenstva, o postupoch verejného obstarávania subjektov pôsobiacich vo vodnom, energetickom, dopravnom a telekomunikačnom sektore (Ú. v. ES L 76, 1992, s. 14; Mim. vyd. 06/001, s. 315), alebo ide o iný prípad porušenia práva Únie o verejnom obstarávaní, ktorý umožňuje vyhlásenie zmluvy za neplatnú mimo postupu stanoveného vo vnútroštátnom práve preberajúcom vyššie uvedenú smernicu?

7. Ak sú odpovede na otázky 4 až 6 kladné, má sa všeobecná zásada zákazu zneužitia práva vykladať tak, že verejný podnik uvedený v článku 2 ods. 1 písm. b) smernice 2004/17 sa nemôže domáhať neplatnosti zmluvy, ktorú uzavrel s dodávateľom v rozpore s vnútroštátnymi právnymi predpismi preberajúcimi smernice Únie v oblasti verejného obstarávania, ak skutočným dôvodom návrhu na vyhlásenie zmluvy za neplatnú, nie je rešpektovanie práva Únie, ale pokles ekonomickej výhodnosti jej plnenia zo strany verejného obstarávateľa?

### **Citované právne predpisy Spoločenstva**

Článok 19 ods. 1 druhý pododsek ZFEÚ

Článok 47 Charty základných práv Európskej únie

Smernica 2003/88/ES Európskeho parlamentu a Rady zo 4. novembra 2003 o niektorých aspektoch organizácie pracovného času;

Smernica Európskeho parlamentu a Rady 2004/17/ES z 31. marca 2004 o koordinácii postupov obstarávania subjektov pôsobiacich v odvetviach vodného hospodárstva, energetiky, dopravy a poštových služieb;

Smernica Rady 92/13/EHS z 25. februára 1992, ktorou sa koordinujú zákony, iné právne predpisy a správne opatrenia o uplatňovaní právnych predpisov

spoločenstva, o postupoch verejného obstarávania subjektov pôsobiacich vo vodnom, energetickom, dopravnom a telekomunikačnom sektore

### **Citované vnútroštátne právne predpisy**

Ustawa z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym (zákon z 8. decembra 2017 o Najvyššom súde): článok 1, článok 3, článok 30, článok 31, článok 35

Ustawa z dnia 27 lipca 2001 r. Prawo o ustroju sądów powszechnych (zákon z 27. júla 2001 o organizácii všeobecných súdov): článok 22a

Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks pracy (zákon z 26. júna 1974 Zákonník práce): článok 140

Ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (zákon z 29. januára 2004 o verejnom obstarávaní): článok 132, článok 138a, článok 146

### **Zhrnutie skutkového stavu a priebehu konania**

- 1 Žalobkyňa podniká v obchodovaní s elektrickou energiou. Jej jediným akcionárom je E. Spółka Akcyjna. Štátna pokladnica vlastní v tejto spoločnosti viac ako 50 % akcií. Žalovaná č. 1 pôsobí vo výrobe, prenose a distribúcii elektrickej energie. Žalovaná č. 2 je banka.
- 2 Dňa 24. februára 2011 uzavrela žalobkyňa (E. Spółka Akcyjna) s W. sp.z o.o. (žalovaná č. 1) „zmluvu o predaji majetkových práv č. ...“ (CPA – certificate purchase agreement). Touto zmluvou sa žalovaná č. 1 zaviazala previesť na žalobkyňu vlastníctvo všetkých majetkových práv vyplývajúcich z osvedčení o pôvode získaných v súvislosti s výrobou energie z obnoviteľných zdrojov energie (OZE) a žalobkyňa sa zaviazala nadobudnúť všetky majetkové práva podľa vyššie uvedených osvedčení prostredníctvom mimoburzových transakcií na trhu s majetkovými právami Towarowa Giełda Energii (Tovarová energetická burza). V zmluve CPA je stanovená odmena za nadobudnuté majetkové práva vo výške 0,91 x OzJ (jednotkový náhradný poplatok platný v období, v ktorom bola energia z OZE vyrobená).
- 3 Žalovaná č. 1 uzavrela so žalovanou č. 2 zmluvu o postúpení pohľadávok na zabezpečenie pohľadávok žalovanej č. 2 podľa zmlúv o úvere poskytnutých žalovanej č. 1.
- 4 Pôvodne si žalobkyňa zakúpila od žalovanej č. 1 osvedčenia o pôvode podľa zmluvy CPA. Potom sa neúspešne pokúsila o opätovné prerokovanie cenových podmienok. Zmluva CPA bola stranami plnená od 22. februára 2012 do 31. júla 2017. V septembri 2017 sa predstavenstvo žalobkyne rozhodlo prerušiť plnenie približne 150 zmlúv o predaji majetkových práv vyplývajúcich z osvedčení o pôvode, analogických s predmetnou zmluvou CPA v prejednávanej veci.

Objednávky na predaj osvedčení o pôvode, ktoré predložila žalovaná č. 1 už žalobkyňa neprijíma.

- 5 Žalobkyňa podala na Sąd Okręgowy w Gdańsku (Krajský súd Gdaňsk, Poľsko) žalobu o určenie neexistencie záväzkového vzťahu, ktorý vznikol v dôsledku uzavretia predmetnej zmluvy CPA.
- 6 Podľa jeho názoru je zmluva CPA absolútne neplatná podľa článku 353<sup>1</sup> v spojení s článkom 58 § 1 kodeks cywilny (Občiansky zákonník) v spojení s článkom 7 ods. 3 a článkom 132 ods. 1 bod 3 Ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (zákon z 29. januára 2004 o verejnom obstarávaní) (konsolidované znenie ku dňu uzavretia zmluvy CPA: Dz.U. z roku 2010, č. 113, položka 759 v znení zmien, ďalej len „PZP“).
- 7 Sąd Okręgowy w Gdańsku (Krajský súd Gdaňsk, Poľsko) rozsudkom zo 6. decembra 2018 žalobu zamietol.
- 8 Sąd Apelacyjny w Gdańsku (Odvolací súd Gdaňsk, Poľsko) rozsudkom z 13. augusta 2019 zamietol odvolanie žalobkyne proti rozsudku krajského súdu.
- 9 Proti rozsudku odvolacieho súdu podala žalobkyňa kasačnú sťažnosť.
- 10 Vzniesla v nej množstvo námietok porušenia vnútroštátnych právnych predpisov procesného a hmotného práva. Námietky o porušení hmotného práva sa týkajú najmä nesprávneho výkladu rôznych ustanovení PZP, a to v rozpore so správnym výkladom ustanovení smerníc Únie (smernice: 2004/17; 2009/28; 92/13, 2014/25). Rozhodnutie o dôvodnosti námietok kasačnej sťažnosti si preto vyžaduje predchádzajúci výklad ustanovení práva Únie, ktoré boli do poľského práva prebraté vnútroštátnymi právnymi predpismi, na ktoré sa odkazuje v dôvodoch kasačnej sťažnosti.
- 11 Sąd Najwyższy (Najvyšší súd, Poľsko) uznesením z 26. mája 2020 prijal kasačnú sťažnosť na prejednanie. Predseda OpK.NS nariadením z 2. júna 2022 pridelením sťažnosť sudcovi Karolovi Weitzovi pod číslom II CSKP 1588/22. Nariadením predsedu Najvyššieho súdu (ďalej len PNS) č. 23/2023 z 15. februára 2023 o pridelení sudcu Najvyššieho súdu na dobu určitú na rozhodovanie v občianskoprávnom kolégiu bol na rozhodovanie v občianskoprávnom kolégiu Najvyššieho súdu na dobu určitú od 1. apríla do 30. júna 2023 pridelený sudca Dawid Miąsik, pričom sa stanovili pravidlá pridelenia vecí na každý mesiac obdobia pridelenia. Potom bola nariadením predsedu OpK.NS z 2. marca 2023 vec II CSKP 1588/22 pridelená SNS Dawidovi Miąsikovi a základom pre zmenu sudcu spravodajcu bolo už spomínané nariadenie č. 25/2023 s predpokladaným termínom konania vo veci samej v apríli 2023. Nariadením z 22. marca 2023 bol stanovený termín neverejného pojednávania na 21. apríla 2023. Takto ustanovené zloženie Najvyššieho súdu na prejednanie tejto veci tvoria sudcovia, z ktorých dvaja sú sudcami Najvyššieho súdu v kolégiu práce a sociálneho zabezpečenia (ďalej len KP a SZ) a – ako predseda senátu – sudca, ktorý bežne rozhoduje

v občianskoprávnom kolégiu Najvyššieho súdu. SNS Jolanta Frańczak bola pridelená na rozhodovanie rovnakým spôsobom ako sudca spravodajca.

### **Stručné odôvodnenie návrhu na začatie prejudiciálneho konania**

Otázky prvá až tretia

- 12 Pokiaľ ide o prvú až tretiu otázku, ktoré sú totožné s otázkami vo veci C-455/23, vnútroštátny súd súhlasí so stanoviskom vnútroštátneho súdu v tejto veci a odkazuje naň.

Otázka štvrtá

- 13 Táto otázka sa týka výkladu článku 3 ods. 3 smernice 2004/17. Otázkou je, či sa má právo EÚ vykladať tak, že podnik obchodujúci s elektrickou energiou je povinný nadobúdať zelené certifikáty spôsobom stanoveným právom Únie o verejnom obstarávaní. Z citovaného ustanovenia smernice 2004/17 vyplýva, že táto smernica sa týka dvoch druhov činností: a) prevádzkovania alebo poskytovania prístupu do stálych sietí určených na poskytovanie služieb verejnosti v súvislosti s výrobou, prepravou alebo distribúciou elektrickej energie; b) zásobovanie takýchto sietí elektrickou energiou.
- 14 Toto ustanovenie bolo vo vnútroštátnej judikatúre vykladané na základe článku 132 ods. 1 bodu 3 PZP (zákon o verejnom obstarávaní) z roku 2004 tak, že sa nevzťahuje na obchodné podniky, ako je žalobkyňa. Článok 132 ods. 1 bod 3 PZP uznal za odvetvovú činnosť len „vytváranie sietí“, ktoré sú určené na poskytovanie služieb spojených s výrobou, prepravou alebo distribúciou elektrickej energie a „zásobovaním takýchto sietí energiou“. Žalobkyňa nie je výrobcom energie a preto nedodáva „energiu do sietí“. Taktiež nebude sieť.
- 15 Až od 28. júla 2016 je platný článok 132 ods. 1a PZP (zákon o verejnom obstarávaní) (doplnený zákonom z 22. júna 2016, ktorým sa mení a dopĺňa zákon o verejnom obstarávaní) a niektoré ďalšie zákony, Dz. U. položka 1020), podľa ktorého „Distribúcia uvedená v ods. 1 bodoch 3 a 4, sa má chápať aj ako veľkoobchodný a maloobchodný predaj“. Preto až po uzavretí zmluvy CPA bola zavedená úprava, podľa ktorej sa žalobkyňa obchodujúca s energiou považuje za odvetvového obstarávateľa. Doplnenie odseku 1a do článku 132 PZP sa v judikatúre považuje za potvrdenie správnosti praxe energetických podnikov v rokoch 2005 – 2015, spočívajúcej v neuplatňovaní PZP na nákupy zelených certifikátov, čo podporuje aj doplnenie článku 138a PZP. Týmto ustanovením sa pôsobnosť prísnych právnych predpisov PZP nevzťahuje na podniky vykonávajúce činnosť uvedenú v článku 132 ods. 1 bode 3 (a teda spočívajúcu vo vytváraní energetických sietí a nie v predaji energie), pokiaľ ide o nákup zelených certifikátov
- 16 Najvyšší súd však uvádza, že odôvodnenie 23 smernice 2014/25 objasňuje, že „ak sa v tejto smernici odkazuje na zásobovanie elektrinou, patrí sem aj výroba

a veľkoobchodný a maloobchodný predaj elektriny“. V tejto situácii zostáva nejasné, či sa má článok 3 ods. 3 písm. b) smernice 2004/17, ktorý je formulovaný rovnakým spôsobom (ako článok 9 ods. 1 písm. b) smernice 2014/25), vykladať spôsobom, ktorý zohľadňuje odôvodnenie 23 smernice 2014/25. Znenie tohto odôvodnenia smernice 2014/25 („bez toho, aby sa akýmkoľvek spôsobom rozšíril rozsah pôsobnosti tejto smernice“) sa má chápať tak, že potvrdzuje len určitý spôsob chápania pojmu odvetvová činnosť, ktorý mal byť prijatý už podľa smernice 2004/17.

- 17 Z rozhodnutí Európskej komisie vydaných na základe smernice 2004/17 (napr. rozhodnutie 2007/141/ES) vyplýva, že obchodovanie s elektrickou energiou bolo považované za sektorovú činnosť.
- 18 Štvrtá otázka sa týka tiež výkladu článku 3 ods. 3 písm. b) v spojení s článkom 20 smernice 2004/17 konkrétne, či sa nákup zelených certifikátov uskutočňuje za účelom vykonávania činnosti dodávky elektriny. Ide totiž o nákup uskutočnený za účelom splnenia zákonom stanovenej povinnosti podporovať obnoviteľné zdroje energie. Činnosť predaja elektrickej energie je možné vykonávať bez nákupu zelených certifikátov, hoci je to spojené s náhradným poplatkom alebo pokutou. Nákup zelených certifikátov sa teda neuskutočňuje „za účelom“ vykonávania činnosti spočívajúcej v predaji elektrickej energie.
- 19 Na druhej strane, keďže zákonodarca uložil podnikom obchodujúcim s elektrickou energiou povinnosť nakupovať zelené certifikáty, ich nákup je predsa len dôsledkom činnosti spočívajúcej v dodávke elektrickej energie.
- 20 Navyše, za predpokladu, že nákup zelených certifikátov nepatrí do odvetvovej činnosti a teda neuskutočňuje sa za účelom vykonávania tejto činnosti podľa článku 20 smernice 2004/17, potom by vnútroštátny zákonodarca nezaviedol výnimku pre tento typ nákupu v článku 138a ods. 1 PZP. Žalobkyňa poukazuje na potrebu širokého chápania odvetvovej činnosti a obstarávania urobeného „za účelom vykonávania tejto činnosti“, vrátane tých, ktoré len nepriamo súvisia s odvetvovou činnosťou, pričom odkazuje na rozsudok Súdneho dvora Európskej únie z 10. apríla 2008, C-393/06, Ing. Aigner, Wasser-Warme-Umwelt, GmbH proti Fernwärme Wien GmbH (ECLI:EU:C:2008:213, body 28 až 33). V rozsudku Súdneho dvora je uvedené, že na to, aby sa na zákazku vzťahoval odvetvový režim obstarávania stačí, aby zákazka „súvisela“ s výkonom odvetvovej činnosti. Takáto súvislosť medzi povinnosťou predkladať zelené certifikáty a hlavnou činnosťou žalobkyne vo forme predaja energie nepochybne existuje, pretože výška celkového predaja energie určuje, koľko zelených certifikátov musí žalobkyňa na trhu zakúpiť.
- 21 Zároveň vo vyššie uvedenom rozsudku Súdneho dvora, v ktorom v (bode 27) zdôraznil potrebu reštriktívneho výkladu ustanovení smernice 2004/17, ktorý by podporil názor, že verejný podnik, akým je žalobkyňa, nie je povinný nakupovať zelené certifikáty v rámci verejného obstarávania.



- 22 Vnútroštátny súd tiež poukazuje na rozdiel medzi účelom nákupu zelených certifikátov (podpora environmentálnej politiky) a cieľmi súvisiacimi s ochranou hospodárskej súťaže, pre ktoré zákon vyžaduje zadávanie odvetvových zákaziek v rámci verejného obstarávania.

#### Otázka piata

- 23 Piata otázka sa týka nejasnosti, či zmluva CPA vzhľadom na svoju štruktúru podlieha prísnyh pravidlám zákona o verejnom obstarávaní.
- 24 V doterajšom konaní sa vychádzalo z toho, že zmluva CPA nespadá do pôsobnosti zákona o verejnom obstarávaní, pretože jednotlivé transakcie prevodu práv k osvedčeniam o pôvode uzatvorené pri jej plnení nepresiahli hraničné hodnoty Únie pre odvetvové zákazky. Tieto hraničné hodnoty ku dňu uzavretia zmluvy CPA predstavovali 387.000 eur. Zistilo sa, že celková ročná hodnota transakcií uzavretých žalobkyňou a žalovanou č. 1 na základe zmluvy CPA predstavovala približne 3.000.000 PLN (čo je približne dvojnásobok hraničných hodnôt Únie pokiaľ ide o hodnotu eura ku dňu uzavretia zmluvy CPA). Pri plnení zmluvy CPA strany uzatvárali spravidla jednu transakciu mesačne v priemernej hodnote 65.000 eur. Tieto transakcie nepresiahli hraničné hodnoty Únie. Predpokladalo sa, že neexistujú dôvody na to, aby sa všetky transakcie považovali za jedno verejné obstarávanie, pretože v zmluve CPA sa neuvádzalo množstvo elektrickej energie, ktoré malo byť pokryté osvedčeniami o pôvode vydanými predsedom UR, ani výška plnenia žalobkyne v prospech žalovanej č. 1. Zmluva CPA sa preto nepovažovala za rámcovú zmluvu, ale len za zmluvu zaväzujúcu uzatvárať zmluvy o predaji majetkových práv čo znamenalo, že v súlade s postupom uvedeným v PZP (zákon o verejnom obstarávaní) sa majú uzatvárať iba vykonávacie zmluvy (zmluvy o predaji osvedčení o pôvode energie vydané v prospech žalovanej č. 1 v danom mesiaci).
- 25 Preto, keďže zmluva CPA neurčovala vopred hodnotu transakcií uzatvorených na jej základe a hodnota každej z vykonávacích zmlúv neprekročila hraničné hodnoty Únie, CPA nespadá do rozsahu pôsobnosti práva Únie o verejnom obstarávaní.
- 26 Podľa žalobkyne však v prípade zámeru kúpy tovaru rovnakého druhu na základe kúpnych zmlúv uzatvorených s jedným dodávateľom vo vopred stanovenom časovom horizonte v rámci realizácie jedného ekonomického zámeru by hodnota zákazky by mala byť celková hodnota všetkého tovaru, ktorého nákup obstarávateľ zamýšľa. Poukázala na odkaz o zákaze rozdelenia zákazky s cieľom obísť hraničné hodnoty Únie, vyplývajúci z vnútroštátneho práva a z článku 17 ods. 2 smernice 2004/17. Zmluva CPA sa týkala vykonávacích zmlúv s rovnakým predmetom plnenia, medzi rovnakými stranami a v stanovenom časovom horizonte.
- 27 Prípadne žalobkyňa navrhuje považovať za hodnotu zákazky všetky osvedčenia o pôvode zakúpené v danom kalendárnom roku od všetkých výrobcov energie

z obnoviteľných zdrojov energie (vrátane žalovanej č.1) na účely splnenia povinnosti predložiť potvrdenia o pôvode na umorenie.

- 28 Nevyhnutný je preto výklad právnych predpisov Únie, na ktoré sa odkazuje v otázke č. 5, aby bolo možné určiť, či zmluva, akou je CPA, ktorej predmetom je určenie cenových a množstevných podmienok, za ktorých bude verejný obstarávateľ v budúcnosti uzatvárať zmluvy o plnení, podlieha verejnému obstarávaniu ako rámcová zmluva (článok 14 v spojení s článkom 1 ods. 4 smernice 2004/17) a ako sa má určiť prekročenie prahových hodnôt Únie, od ktorých závisí uplatniteľnosť práva Únie v oblasti verejného obstarávania, na účely konania o určení neplatnosti zmluvy. V takejto situácii rozhoduje o tom či bude zmluva podliehať zákonu o verejnom obstarávaní, hodnota zákazky odhadnutá *ex ante* alebo až *ex post* na základe skutočnej hodnoty transakcií plnenia, uzatvorených v danom kalendárnom roku alebo celkovej hodnoty všetkých transakcií plnenia, z ktorých žiadna jednotlivito nepresahuje hraničné hodnoty Únie.

Otázka č. 6

- 29 Napadnutý rozsudok vychádza z premisy, podľa ktorej za predpokladu, že kúpna zmluva bola uzavretá v rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní tým, že sa vôbec nedodrжал postup pri uzatváraní zmlúv upravený týmto zákonom, jediný prípustný postup na eventuálne spochybnenie platnosti tejto zmluvy je upravený v článku 146 PZP. Toto ustanovenie stanovuje podmienky neplatnosti zmluvy. Zároveň vylučuje uplatnenie článku 189 k.p.c. (Občiansky súdny poriadok) (o ktorý žalobkyňa opiera svoju žalobu) na určenie neplatnosti zmluvy. Katalóg dôvodov neplatnosti zmluvy podľa článku 146 PZP je uzavretý. Za okolností skutkového stavu prejednávanej veci je možné uplatniť len článok 146 ods. 1 bod 2 zákona o verejnom obstarávaní, podľa ktorého „sa zmluva stáva neplatnou, ak verejný obstarávateľ neuverejnil oznámenie o vyhlásení verejného obstarávania vo Vestníku verejného obstarávania alebo nezaslal oznámenie o vyhlásení verejného obstarávania Úradu pre vydávanie publikácií Európskej únie“. Týmto právnym predpisom sa preberá do poľského práva článok 2d ods. 1 písm. a) smernice 92/13 v znení smernice Európskeho parlamentu a Rady 2007/66/ES z 11. decembra 2007, ktorou sa menia a dopĺňajú smernice Rady 89/665/EHS a 92/13/EHS, pokiaľ ide o zvýšenie účinnosti postupov preskúmania v oblasti zadávania verejných zákaziek (Ú. v. EÚ/ES L 335, 2007, s. 31).
- 30 Súdny dvor oboch stupňov vykladal toto ustanovenie ako upravujúce neuskutočnenie postupu verejného obstarávania napriek takejto povinnosti. Toto ustanovenie považovali za právny základ pre uplatnenie sankcií v prípadoch nezákonného priameho zadania zákazky. Takéto správanie uznal Súdny dvor za najzávažnejšie porušenie práva Únie v oblasti zadávania verejných zákaziek (odôvodnenie 14 smernice 2007/66). Postup obstarávateľa spočívajúci v priamom zadávaní verejnej zákazky bez ohľadu na zachovanie noriem verejného obstarávania je podľa názoru súdov oboch stupňov zahrnutý do premisy absencie oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania. Keďže – napriek takejto povinnosti – nedošlo

k vykonaniu postupu uzatvorenia zmluvy podľa ustanovení PZP, nebolo zverejnené ani príslušné oznámenie o vyhlásení verejného obstarávania. Pre uplatnenie postupu na vyhlásenie zmluvy za neplatnú podľa článku 146 PZP postačuje samotné nedodržanie povinnosti zverejnenia. Na iné druhy porušení ustanovení PZP sa vzťahuje pôsobnosť ostatných bodov článku 146 PZP alebo osobitných ustanovení PZP.

- 31 Ak by došlo k vecnému preskúmaniu prejednávanej veci, vnútroštátny súd sa domnieva, že tento názor treba zastávať. Tento názor podporuje aj znenie odôvodnení smernice. Podľa odôvodnenia 14 tejto smernice sa má priame zadanie zákazky vzťahovať na všetky prípady zadávania zákaziek bez predchádzajúceho zverejnenia. To by si však vyžadovalo – prípustný podľa vnútroštátneho práva – široký a funkčný výklad článku 146 ods. 1 bodu 2 PZP.
- 32 Žalobkyňa sa však prikláňa k takému výkladu tohto ustanovenia, podľa ktorého úplné obchádzanie uplatnenia ustanovení PZP pri zadávaní verejnej zákazky nemožno kvalifikovať ako porušenie zákona o verejnom obstarávaní spočívajúce v neuvyhlásení oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania v príslušnom vestníku. Podľa žalobkyne je katalóg dôvodov neplatnosti verejného obstarávania podľa článku 146 ods. 1 PZP uzatvorený. Podľa jej názoru porušenie uvedené v článku 146 ods. 1 bode 2 PZP nastáva až vtedy, keď už obstarávateľ začal konanie o zadávaní zákazky. Tvrdí, že zákonodarca rozlišuje zadanie zákazky bez požadovaného zverejnenia a zadanie zákazky bez uplatnenia ustanovení zákona o verejnom obstarávaní a úplné opomenutie PZP považuje za samostatnú podmienku porušenia PZP, ktorá nebola neuvyhlásená v článku 146 PZP. Takýto výklad článku 146 PZP otvára možnosť uplatnenia sankcie neplatnosti podľa článku 58 § 1 k.c. (Občiansky zákonník), aprobovanej v odbornej literatúre. Žalobkyňa ďalej tvrdí, že smernica 92/13 zmenená a doplnená smernicou 2007/66 je založená na minimálnej harmonizácii. Samotná sankcia neplatnosti podľa článku 58 § 1 k.c. je prísnejšia sankcia ako sankcia neúčinnosti zmluvy podľa článku 146 PZP. Tá je obmedzená nielen dôvodmi na vyslovenie prípadnej neplatnosti zmluvy, ale aj lehotou a subjektom, ktorý môže požiadať o vyhlásenie neplatnosti zmluvy.
- 33 Podľa stanoviska Urząd Zamówień Publicznych (Úrad pre verejné obstarávanie), okrem prípadov relatívnej neplatnosti zmluvy (zrušenie) z dôvodov súvisiacich s porušením postupov pri zadávaní verejnej zákazky (uvedených v článku 146 ods. 1 a 6 PZP), „môžu nastať aj prípady absolútnej neplatnosti zmluvy z iných dôvodov ako z dôvodu porušenia postupov pri zadávaní verejnej zákazky (článok 58 k.c.)“. Toto stanovisko však nerieši, či úplné obchádzanie postupu pri uzatváraní zmlúv upravené v PZP je porušením samotného postupu verejného obstarávania.

#### Otázka č. 7

- 34 Siedma otázka sa týka uplatnenia zásady zákazu zneužitia práva ako všeobecnej zásady práva Únie. Súdny oboch stupňov rozhodli, že návrhu na určenie

neexistencie CPA z dôvodu, že bola uzavretá pri možnom porušení zákona o verejnom obstarávaní, nemožno vyhovieť, nakoľko podanie takéhoto návrhu predstavuje zneužitie práva. Žalobkyňa takúto žalobu podala – ako to vyplýva zo skutkových zistení – z dôvodu zníženia ekonomickej výnosnosti plnenia tejto zmluvy v dôsledku zníženia cien osvedčení o pôvode na burzovom trhu.

- 35 V súlade s uvedenou zásadou sa adresáti práva Únie nemôžu „podvodne alebo zneužívajúcim spôsobom dovoľávať právnych noriem Únie“ (pozri rozsudky Súdneho dvora Európskej únie zo 6. februára 2018, Altun a i., C-359/16, ECLI:EU:C:2018:63, bod 48, z 28. júla 2016, Kratzer, C-423/15, EU:C:2016:604, bod 37, z 11. júla 2018, Komisia/Belgicko, C-356/15, EU:C:2018:555, bod 99). Táto zásada preto zabraňuje „nesprávnemu“ uplatňovaniu práva Únie. K zneužívaniu práva Únie dochádza keď je správanie jednotlivca v rozpore s cieľom práva Únie (rozsudok Súdneho dvora Európskej únie z 26. februára 2019, T Danmark a Y Denmark, C-116/16 a C-117/16, ECLI:EU:C:2019:135, body 76 a 79 až 80), hoci zároveň zodpovedá jeho zneniu. Aby bolo možné hovoriť o zneužití práva, je potrebné preukázať, že jednotlivec – odvolávajúci sa na právo Únie – získava „výhodu“. Podľa vnútroštátneho súdu sa výhodou má rozumieť každé uplatnenie normy práva Únie, ktoré žiada jednotlivec odvolávajúci sa na toto právo. Takouto výhodou môže byť oslobodenie účastníka konania od účinkov záväzku, ktorý mu vznikol zo zmluvy, ktorá je v rozpore s právom Únie (vnútroštátne právne predpisy, ktorými sa vykonáva toto právo).
- 36 Konštatovanie zneužitia práva Únie jednotlivcom vychádza osobitne zo zbierajúceho sa súboru údajov preukazujúcich súčasnú existenciu objektívneho a subjektívneho prvku (rozsudky Súdneho dvora Európskej únie: zo 6. februára 2018, Altun a i., C-359/16, ECLI:EU:C:2018:63, bod 50, z 13. marca 2014, SICES a i., C-155/13, ECLI:EU:C:2014:145, bod 31, z 28. júla 2016, Kratzer, C-423/15, ECLI:EU:C:2016:604, bod 38). Objektívnym prvkom preukazujúcim zneužívanie práva je, že „zo všetkých objektívnych skutočností musí vyplývať, že napriek formálnemu dodržaniu podmienok stanovených právnou úpravou Únie nebol dosiahnutý cieľ sledovaný touto právnou úpravou“ (rozsudky Súdneho dvora Európskej únie z 13. marca 2014, SICES a i., C-155/13, ECLI:EU:C:2014:145, bod 32, a zo 14. decembra 2000, Emsland Starke, C-110/99, EU:C:2000:695, bod 52). Subjektívny prvok sa zameriava na cieľ jednotlivca a takéto konštatovanie si vyžaduje tiež subjektívnu okolnosť v tom zmysle, že zo „všetkých objektívnych skutočností“ (rozsudky Súdneho dvora Európskej únie z 13. marca 2014, SICES a i., C-155/13, ECLI:EU:C:2014:145, body 37 a 39) musí vyplývať, že hlavným cieľom predmetných úkonov jednotlivca, ktoré sú v súlade so znením zákona, je „získanie neoprávnenej výhody“ (rozsudky Súdneho dvora Európskej únie z 13. marca 2014, SICES a i., C-155/13, ECLI:EU:C:2014:145, bod 33, z 28. júla 2016, Kratzer, C-423/15, ECLI:EU:C:2016:604, bod 40).
- 37 V prejednáwanej veci je vzhľadom na postavenie zákazu zneužitia práva ako všeobecnej zásady práva Únie potrebné, aby Súdny dvor rozhodol, či sa má námietka jednotlivca, že zmluva je protiprávna z dôvodu jej uzavretia v rozpore

s právnymi predpismi Únie a vnútroštátnymi právnymi predpismi o verejnom obstarávaní, považovať za odporujúcu cieľu práva Únie o verejnom obstarávaní, keď takúto námietku subjekt vznesie s cieľom oslobodiť sa od záväzku plnenia zmluvy z dôvodu zmien podmienok na trhu, v dôsledku ktorých je ďalšie plnenie zmluvy menej výhodné, ako sa očakávalo v čase jej uzavretia. Za takýchto okolností je tvrdenie, že zmluva odporuje právu verejného obstarávania len zámienkou na dosiahnutie úplne iných cieľov, než aké sledoval normotvorca Únie pri formulovaní sankcií za uzavretie zmluvy bez dodržania postupu stanoveného právom verejného obstarávania.

PRACOVNÝ DOKUMENT