

**Byla C-692/23**

**Prašymo priimti prejudicinį sprendimą santrauka pagal Teisingumo Teismo procedūros reglamento 98 straipsnio 1 dalį**

**Gavimo data:**

2023 m. lapkričio 17 d.

**Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas:**

*Gerechtshof Den Haag* (Nyderlandai)

**Sprendimo dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą priėmimo data:**

2023 m. lapkričio 14 d.

**Ieškovė:**

*AVR-Afvalverwerking BV*

**Atsakovės:**

*NV BAR-Afvalbeheer*

*Gemeente Barendrecht*

*Gemeente Albrandswaard*

*Gemeente Ridderkerk*

*NV Irado*

*Afvalsturing Friesland NV*

**Pagrindinės bylos dalykas**

Pagrindinėje byloje nagrinėjamos trijų *Zuid-Holland* provincijos (Pietų Olandija, Nyderlandai) savivaldybių ir dar vieno juridinio asmens sudarytos sutartys dėl šių trijų savivaldybių buitinių atliekų perdirbimo; dėl šių sutarčių sudarymo, ieškovės teigimu, pažeidžiant teisės aktus nebuvo surengta viešojo pirkimo procedūra.

## **Prašymo priimti prejudicinį sprendimą dalykas ir teisinis pagrindas**

Šis remiantis SESV 267 straipsniu pateiktas prašymas susijęs su klausimu, ar taikant Direktyvoje 2014/24 numatytą „veiklos kriterijų“, kuris lemia, kad viešojo pirkimo procedūra nėra privaloma, reikia atsižvelgti tik į grupei priklausančio kontroliuojamojo juridinio asmens apyvartą, ar reikia atsižvelgti į grupės apyvartą, kaip tokiu atveju ši apyvarta turi būti nustatoma ir – pirmuoju atveju – ar nustatant kontroliuojamojo juridinio asmens apyvartą reikia atsižvelgti į trečiųjų šalių – jo eksploatuojamo sąvartyno naudotojų – generuojamą apyvartą.

## **Prejudiciniai klausimai**

1. Ar veiklos kriterijus, numatytas Direktyvos 2014/24 12 straipsnio 3 dalies pirmos pastraipos b punkte, siejamame su šios direktyvos 12 straipsnio 5 dalimi,

turi būti aiškinamas taip, kad:

jei jame nurodyta veiklos procentinė dalis nustatoma remiantis apyvarta, o kontroliuojamasis juridinis asmuo priklauso grupei,

atsižvelgiama tik į paties kontroliuojamojo juridinio asmens apyvartą, ar visgi į visų susijusių ar nesusijusių grupės bendrovių apyvartą, pavyzdžiui,

(i) konsoliduotą apyvartą, kurios atveju pagal nacionalinės teisės nuostatas, perkeliančias Direktyvos 2013/34 22 ir 24 straipsnius, atitinkamo juridinio asmens apyvarta turi būti pridėta prie kitų grupės įmonių apyvartos, arba

(ii) įmonių, su kuriomis kontroliuojamasis juridinis asmuo sudaro ekonominį vienetą, kaip tai suprantama pagal Sąjungos konkurencijos teisėje vartojamą įmonės sąvoką, apyvartą?

2. Jeigu į pirmąjį klausimą bus atsakyta, kad reikia atsižvelgti tik į paties kontroliuojamojo juridinio asmens apyvartą, ar šiame klausime minimas veiklos kriterijus

turi būti aiškinamas taip, kad:

Apyvarta, pasiekta tretiesiems naudotojams šalinant atliekas sąvartyne, kuri kontroliuojamasis juridinis asmuo eksploatuoja kontroliuojančiųjų perkančiųjų organizacijų pavedimu, laikytina apyvarta, gauta vykdant kontroliuojančiųjų perkančiųjų organizacijų šiam juridiniam asmeniui pavestas užduotis, jei atsižvelgiama į tai, kad kontroliuojamasis juridinis asmuo šiuo atžvilgiu taip pat konkuruoja su privačiais operatoriais?

### **Nurodytos Sąjungos teisės nuostatos**

2014 m. vasario 26 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyvos 2014/24/ES dėl viešųjų pirkimų, kuria panaikinama Direktyva 2004/18/EB (OL L 94, 2014, p. 65) (toliau – Direktyva 2014/24), 12 straipsnio 1, 3 ir 5 dalys

Direktyvos 2014/24 1 konstatuojamoji dalis, 5 konstatuojamosios dalies pirmas sakiny, 31 konstatuojamoji dalis ir 32 konstatuojamosios dalies pirma pastraipa

2013 m. birželio 26 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyvos 2013/34/ES dėl tam tikrų rūšių įmonių metinių finansinių ataskaitų, konsoliduotųjų finansinių ataskaitų ir susijusių pranešimų, kuria iš dalies keičiama Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2006/43/EB ir panaikinamos Tarybos direktyvos 78/660/EEB ir 83/349/EEB (OL L 182, 2013, p. 19), (toliau – Direktyva 2013/34), 22 ir 24 straipsniai

### **Nurodytos nacionalinės teisės nuostatos**

2012 m. *Aanbestedingswet* (Viešųjų pirkimų įstatymas) (toliau – *Aanbestedingswet*) 2:24 straipsnio 1 dalis, 2:24a ir 2:24b straipsniai

*Burgerlijk Wetboek* (Civilinis kodeksas, toliau – BW) 2:405, 2:406 ir 2:410 straipsniai

### **Bylos aplinkybių ir proceso santrauka**

- 1 *AVR-Afvalverwerking BV* (toliau – ieškovė) yra komercinis atliekų perdirbėjas.
- 2 1995 m. Fryzijos provincijos savivaldybės bendrai įsteigė pelno nesiekiančią atliekų perdirbimo bendrovę *Afvalsturing Friesland NV* (toliau – AF). AF vadovauja patronuojamųjų bendrovių, kurios taip pat veikia ne tik atliekų perdirbimo, bet ir kitose srityse, grupei. AF rengia konsoliduotas finansines ataskaitas, kuriose konsoliduoja savo ir savo patronuojamųjų bendrovių, kitų grupės bendrovių ir kitų juridinių asmenų, kuriems ji gali daryti lemiamą įtaką arba kuriuos ji valdo, finansinius duomenis.
- 3 Barendrecht, Albrandsvardo ir Riderkerko savivaldybės (toliau – BAR savivaldybės) yra *Zuid-Holland* (Pietų Olandijos) provincijoje ir yra įsteigusios pelno nesiekiančią atliekų tvarkymo organizaciją *NV BAR-Afvalbeheer* (toliau – BAR).
- 4 Trys kitos *Zuid-Holland* (Pietų Olandijos) provincijos savivaldybės įkūrė pelno nesiekiančią organizaciją *NV Irado* (toliau – *Irado*), skirtą atliekų tvarkymui ir viešųjų erdvių valdymui. Nuo 2017 m. *Irado* yra pavedusi AF surinkinėti iš namų ūkių buitines atliekas; tais pačiais metais ji tapo AF akcininke.

- 5 Pati AF (ne per vieną jos grupei priklausančių bendrovių) Fryzijos provincijos savivaldybių pavedimu eksploatuoja sąvartyną (toliau – sąvartynas), kuriame šalinamos ne būtinės atliekos, t. y., be kita ko, komercinės atliekos ir dirvožemio atkūrimo atliekos.
- 6 Nyderlanduose sąvartynų pajėgumai planuojami remiantis trečiuoju *Landelijke Afvalbeheerplan* (nacionalinis atliekų tvarkymo planas). Pagal šį planą Nyderlanduose sąvartynus eksploatuoja ir privatūs operatoriai, ir viešosios institucijos.
- 7 Iki 2019 m. gruodžio 31 d. imtinai kiekviena BAR savivaldybė buvo sudariusi atskiras sutartis su įvairiomis atliekų perdirbimo įmonėmis, ir ieškovė, remdamasi šiomis sutartimis, perdirbdavo šių savivaldybių buitines atliekas. 2019 m. BAR savivaldybės nusprendė, kad BAR leidžiama dalyvauti *Irado* kapitale, ir pavedė *Irado* surinkti ir perdirbti jų buitines atliekas. 2019 m. gruodžio 13 d. *Irado* ir AF sudarė susitarimą dėl, be kita ko, BAR savivaldybių buitinių atliekų perdirbimo. 2019 m. gruodžio 20 d. BAR ir *Irado* sudarė susitarimą dėl, be kita ko, paslaugų, susijusių su BAR savivaldybių buitinių atliekų perdirbimu, teikimo. 2019 m. gruodžio 31 d. BAR tapo *Irado* akcininke.
- 8 Ieškovė kreipėsi į *Rechtbank Den Haag* (Hagos apylinkės teismas, Nyderlandai) su prašymu pripažinti negaliojančiais *Irado* ir AF bei *Irado* ir BAR susitarimus, arba, alternatyviai, juos panaikinti, arba uždrausti juos vykdyti, nes, jos teigimu, jiems sudaryti reikėjo skelbti viešąjį pirkimą.
- 9 *Rechtbank Den Haag* šiuos prašymus atmetė.
- 10 Ieškovė pateikė apeliacinį skundą *Gerechtshof Den Haag* (Hagos apeliacinis teismas) ir pareikalavo iš atsakovių atlyginti žalą.

### Svarbiausi pagrindinės bylos šalių argumentai

#### Teisinis pagrindas

- 11 1999 m. lapkričio 18 d. Sprendime *Teckal* (C-107/98, EU:C:1999:562 [toliau – Sprendimas *Teckal*], 50 punktas) Teisingumo Teismas nusprendė, kad viešųjų pirkimų taisyklės netaikomos, jei perkančioji organizacija sudaro sutartį su kitu asmeniu, kurį ji pati kontroliuoja ir kuris iš esmės vykdo veiklą kontroliuojančiosios organizacijos naudai. Pastaroji sąlyga žinoma „veiklos kriterijaus“ pavadinimu.
- 12 Vien tai, kad abi susitarimo šalys yra viešosios institucijos, savaime nereiškia, jog viešųjų pirkimų taisyklės netaikomos. Tačiau viešųjų pirkimų taisyklių taikymas neturėtų riboti viešųjų institucijų laisvės vykdyti joms pavestas viešųjų paslaugų teikimo užduotis naudojantis savo ištekliais. Kita vertus, į viešųjų pirkimų taisyklių taikymo sritį neįtrauktas viešojo sektoriaus institucijų bendradarbiavimas

neturi iškreipti konkurencijos privačių ekonominės veiklos vykdytojų atžvilgiu (Direktyvos 2014/24 31 konstatuojamoji dalis, taip pat žr. 2006 m. gegužės 11 d. Teisingumo Teismo Sprendimo *Carbotermo ir Consorzio Alisei*, C-340/04, EU:C:2006:308, toliau – Sprendimas *Carbotermo*, 59 punktą).

- 13 Būtent šiuo atžvilgiu lemiamą reikšmę turi veiklos kriterijus. Šis kriterijus tenkinamas, kai daugiau kaip 80 % kontroliuojamojo juridinio asmens veiklos vykdoma atliekant užduotis, kurias jam yra pavedusi kontroliuojančioji perkančioji organizacija arba kiti tos perkančiosios organizacijos kontroliuojami juridiniai asmenys (Direktyvos 2014/24 33 konstatuojamoji dalis ir 12 straipsnio 1 dalis). Jei kontroliuojamasis juridinis asmuo iš esmės vykdo veiklą perkančiosios organizacijos naudai, o bet kokia kita veikla yra antraeilė, realios konkurencijos nebėra (Sprendimo *Carbotermo* 62 punktas), kitais atvejais konkurencija yra.
- 14 Be to, 2016 m. gruodžio 8 d. Sprendime *Undis Servizi* (C-553/15, EU:C:2016:935) Teisingumo Teismas nusprendė, kad bet kokia pareigos vykdyti viešojo pirkimo procedūrą išimtis turi būti aiškinama siaurai (29 punktas). Kadangi viešosios valdžios institucija turi galimybę jai tenkančias su viešuoju interesu susijusias užduotis įgyvendinti savo pačios ištekliais, išimtis, susijusi su vadinamaisiais „in house“ sandoriais, yra pateisinama, jei subjektas, su kuriuo sudaromas sandoris, yra tarsi viena iš perkančiosios organizacijos vidaus tarnybų (net jei tai yra nuo perkančiosios organizacijos teisiškai atskiras subjektas) ir todėl perkančioji organizacija „iš tikrųjų naudoja savo pačios ištekliais“ (30 punktas). Kad būtų galima taikyti šią išimtį, reikia ne tik kad perkančioji organizacija subjektą, su kuriuo sudaromas sandoris, kontroliuotų analogiškai kaip savo pačios tarnybas, bet ir kad toks subjektas didžiąją savo veiklos dalį vykdytų perkančiosios organizacijos, kuriai jis priklauso, naudai (31 punktas).

### Šalių argumentai

- 15 Pagrindinės bylos svarbiausias klausimas – ar AF atitinka veiklos kriterijų.
- 16 Ieškovės nuomone, taikant veiklos kriterijų reikia atsižvelgti į konsoliduotą apyvartą. Reikia remtis įmonių grupės, kuriai priklauso kontroliuojamasis juridinis asmuo (ekonominis vienetas, kurį gali sudaryti fiziniai arba juridiniai asmenys), apyvarta, nes tik taip galima tinkamai atsižvelgti į faktinę ir ekonominę situaciją. Ieškovė nurodo, kad AF yra ekonomiškai ir organizaciniu požiūriu susijusi su savo patronuojamosiomis bendrovėmis, todėl *de facto* yra viena įmonė. Jei būtų atsižvelgiama tik į kontroliuojamojo juridinio asmens apyvartą, tai lemtų nepagrįstai didelį Direktyvos 2014/24 taikymo išimčių skaičių, taigi ir mažesnę konkurenciją, o tai nesuderinama su viešųjų pirkimų taisyklių tikslu. Be to, kontroliuojamasis juridinis asmuo gali apeiti 80 % ir 20 % santykį, veikdamas grupėje ir šiuo atveju pats daugiau nei 80 % dirbdamas kontroliuojančiųjų perkančiųjų organizacijų naudai bei leisdamas vienai ar daugiau grupės bendrovių veikti laisvojoje rinkoje.

- 17 Atsakovės mano, kad apskaičiuojant apyvartos iš veiklos, kurią AF vykdė atlikdama kontroliuojančiosios perkančiosios organizacijos jai pavestas užduotis, procentinę dalį, (toliau – apyvarta vykdant užduotis), reikia remtis pačios AF sugeneruota apyvarta, nes Direktyvos 2014/24 12 straipsnio 3 dalies pirmos pastraipos b punkte daroma nuoroda į *juridinio asmens* veiklą, o pagal direktyvos 12 straipsnio 5 dalį taip pat galima prašyti taikyti atitinkamą alternatyvią, veikla grindžiamą priemonę, pavyzdžiui, atitinkamo *juridinio asmens* patirtas išlaidas, susijusias su atitinkamomis paslaugomis; ši apyvarta sudaro daugiau kaip 80 %, todėl viešųjų pirkimų taisyklės netaikomos. Jei būtų remiamasi konsoliduota apyvarta, būtų įtraukta ir kitų juridinių asmenų apyvarta, o tai reikštų veiklos kriterijaus taikymą *contra legem*. Galiausiai atsakovės mano, kad, jeigu reikėtų atsižvelgti į kitą nei kontroliuojamojo juridinio asmens apyvarta, remtis konsoliduota apyvarta nėra tinkama, nes konsolidavimo taisyklės yra pernelyg techniškos ir sudėtingos, be to, yra daug išimčių.
- 18 Dėl antrojo prejudicinio klausimo ieškovė teigia, kad atitinkamame sąvartyne negali būti šalinamos buitinės atliekos ir kad AF šiame sąvartyne konkuruoja su privačiais operatoriais, todėl jos apyvarta iš šio sąvartyno negali būti laikoma apyvarta vykdant užduotis.
- 19 Atsakovės teigia, kad provincija gali taikyti išimtį perdirbtų buitinių atliekų likučių šalinimui sąvartynuose, ir remiasi Sprendimu *Carbotermo*, kuriame Teisingumo Teismas nusprendė, kad eksploatuojant sąvartynus pasiekta apyvarta (toliau – sąvartynų apyvarta) gali būti laikoma apyvarta vykdant užduotis ir tuomet, kai ją pasiekia įmonės. Pagal šį sprendimą kontroliuojamojo juridinio asmens kontroliuojančiosios organizacijos ar kontroliuojančiųjų organizacijų naudai vykdoma veikla gali būti naudinga ne tik pačiai kontroliuojančiajai perkančiajai organizacijai, bet ir tretiesiems naudotojams. Jei tretieji naudotojai už tai sumoka, kaip yra nagrinėjamu atveju, į šią apyvartą reikia atsižvelgti kaip į apyvartą vykdant užduotis.

### **Glaustas prašymo priimti prejudicinį sprendimą pagrindimas**

- 20 Kalbant apie veiklos kriterijaus taikymą, atsižvelgiant į skirtingas šalių pozicijas dėl faktinių aplinkybių ir į tai, kad pirmiau minėta jurisprudencija nepadeda sprendžiant šią bylą, prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusiam teismui nėra aišku, ar nustatant apyvartą reikia atsižvelgti tik į AF apyvartą, ar į grupės apyvartą, o pastaruoju atveju – kaip turi būti nustatyta grupės apyvarta. Apyvartos nustatymas turi lemiamą reikšmę atsakant į klausimą, ar turi būti taikomos viešųjų pirkimų taisyklės, ar ne, ir koks sprendimas turi būti priimtas pagrindinėje byloje.
- 21 Jei reikia atsižvelgti tik į AF apyvartą, kyla klausimas, ar AF eksploatuojant sąvartyną pasiekta apyvarta turi būti laikoma apyvarta vykdant užduotis; šis klausimas turi lemiamą reikšmę atsakant į kitą klausimą, ar tenkinamas veiklos kriterijus, taigi, jis yra reikšmingas pagrindinėje byloje. Iš Sprendimo *Carbotermo* išplaukia, kad trečiųjų šalių sugeneruota apyvarta gali būti laikoma apyvarta

vykdant užduotis. Taip yra todėl, kad kontroliuojamosios įmonės lemiama apyvarta yra ta, kuri pasiekama remiantis sprendimais dėl sutarties sudarymo, įskaitant apyvartą, pasiektą su naudotojais vykdant tokius sprendimus. Reikia atsižvelgti į bet kokią veiklą, kurią įmonė vykdo pagal perkančiosios organizacijos su ja sudarytą sutartį, nepaisant to, kas iš šios veiklos gauna naudos: pati perkančioji organizacija ar asmuo, kuris tomis paslaugomis naudojasi. Nesvarbu, kas atlygina atitinkamai įmonei: ar perkančioji organizacija, kuriai priklauso jos akcijos, ar trečiosios šalys, kurios yra paslaugų naudotojos (Sprendimo *Carbotermo* 65–67 punktai). Su tuo nesutinkanti ieškovė teigia, kad AF, kaip kontroliuojamasis juridinis asmuo, eksploatuodamas sąvartyną konkuruoja su privačiais operatoriais, todėl nėra visiškai aišku, ar jos sąvartyno apyvarta gali būti laikoma apyvarta vykdant užduotis. Todėl prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas taip pat mano, kad būtina pateikti ir antrąjį prejudicinį klausimą.

DARBINIS VERTINIMAS