ROZSUDEK SOUDNÍHO DVORA (velkého senátu)

21. července 2005 *

Ve věci C-231/03,

jejímž předmětem je žádost o rozhodnutí o předběžné otázce na základě článku 234 ES, podaná rozhodnutím Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia (Itálie) ze dne 14. února 2003, došlým Soudnímu dvoru dne 28. května 2003, v řízení

Consorzio Aziende Metano (Coname)

proti

Comune di Cingia de' Botti,

za přítomnosti:

Padania Acque SpA,

SOUDNÍ DVŮR (velký senát),

ve složení V. Skouris, předseda, P. Jann, C. W. A. Timmermans (zpravodaj), A. Rosas, R. Silva de Lapuerta a A. Borg Barthet, předsedové senátů, R. Schintgen, S. von Bahr, J. N. Cunha Rodrigues, G. Arestis, M. Ilešič, J. Malenovský a J. Klučka, soudci,

* Jednací jazyk: italština.

generální advokátka: C. Stix-Hackl,

vedoucí soudní kanceláře: L. Hewlett, vrchní rada,

s přihlédnutím k písemné části řízení a po jednání konaném dne 1. března 2005,

s ohledem na vyjádření předložená:

— za Consorzio Aziende Metano (Coname) M. Zoppolatem, avvocato,

— za italskou vládu I. M. Braguglíou, jako zmocněncem, ve spolupráci s G. Fiengem, avvocato dello Stato,

— za nizozemskou vládu D. J. M. de Grave, jako zmocněncem,

— za rakouskou vládu M. Fruhmannem, jako zmocněncem,

— za finskou vládu A. Guimaraes-Purokoski, jako zmocněnkyní,

— za Komisi Evropských společenství X. Lewisem, K. Wiednerem a C. Loggim, jako zmocněnci,

po vyslechnutí stanoviska generálního advokáta na jednání konaném dne 12. dubna 2005,

vydává tento

Rozsudek

1 Žádost o rozhodnutí o předběžné otázce se týká výkladu článků 43 ES, 49 ES a 81 ES.

2 Tato žádost byla podána v rámci sporu mezi Consorzio Aziende Metano (dále jen „Coname") a comune di Cingia de' Botti (obec Cingia de' Botti) ve věci zadání služeb týkajících se správy, distribuce a údržby zařízení na distribuci metanového plynu uvedenou obcí společnosti Padania Acque SpA (dále jen „Padania").

Právní rámec

3 Podle čl. 22 odst. 3 zákona č. 142 o organizaci místních samospráv (legge n° 142, recante ordinamento delle autonomie locali) ze dne 8. června 1990 (řádný doplněk ke GURI č. 135 ze dne 12. června 1990, dále jen „zákon č. 142/1990") mohou být služby, jako jsou služby správy, distribuce a údržby zařízení na distribuci metanového plynu, zajištěny samotnou veřejnou entitou, koncesí udělenou třetím osobám, prostřednictvím třetích podniků, nebo také, podle uvedeného čl. 22 odst. 3

písm. e), „prostřednictvím akciových společností nebo společností s ručením omezeným s převážně místním veřejným kapitálem upsaným organizací, která zajišťuje veřejné služby, nebo s její účastí, a pokud se to jeví vhodné z důvodu povahy nebo rozlohy území pokrývaného službami, s účastí několika veřejných nebo soukromých subjektů".

Spor v původním řízení a předběžná otázka

4 Coname uzavřela s comune di Cingia de' Botti smlouvu o zadání služeb týkajících se údržby, řízení a dozoru nad sítí metanového plynu na období od 1. ledna 1999 do 31. prosince 2000.

5 Dopisem ze dne 30. prosince 1999 informovala uvedená obec Coname, že městská rada usnesením ze dne 21. prosince 1999 svěřila společnosti Padania služby týkající se správy, distribuce a údržby zařízení na distribuci metanového plynu na období od 1. ledna 2000 do 31. prosince 2005. Kapitál posledně uvedené společnosti je převážně veřejný a drží jej provincie Cremona, jakož i téměř všechny obce této provincie. Comune di Cingia de' Botti drží podíl na kapitálu této společnosti ve výši 0,97 %.

6 Služby dotčené v původním řízení byly společnosti Padania svěřeny přímým zadáním podle čl. 22 odst. 3 písm. e) zákona č. 142/1990.

7 Coname, která se u předkládajícího soudu domáhá zejména zrušení usnesení ze dne 21. prosince 1999, uplatňuje, že zadání uvedených služeb mělo proběhnout vyhlášením veřejné zakázky.

8 Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia, domnívaje se, že řešení sporu, o němž má rozhodnout, vyžaduje výklad některých ustanovení Smlouvy o ES, rozhodl se přerušit řízení a položit Soudnímu dvoru následující předběžnou otázku:

„Brání články 43 [ES], 49 [ES] a 81 ES, které zakazují omezení svobody usazování pro státní příslušníky jednoho členského státu na území druhého členského státu, respektive omezení volného pohybu služeb uvnitř Společenství pro státní příslušníky členských států, jakož i obchodní praktiky a praktiky společností, které by mohly vyloučit, omezit nebo narušit hospodářskou soutěž uvnitř Evropské unie, přímému zadání, tedy zadání bez vyhlášení veřejné zakázky, správy veřejných služeb distribuce plynu společnosti s kapitálovou účastí obcí, pokud tento podíl na základním kapitálu je takový, že neumožňuje žádnou přímou kontrolu samotné správy, a je tudíž nutné určit, že pokud se podíl rovná 0,97 % jako v projednávaném případě, nejsou dány znaky správy ‚in house'?"

K předběžné otázce

9 Úvodem je namístě podotknout, že věc v původním řízení se zřejmě vztahuje, jak vyplývá z odpovědi předkládajícího soudu, na žádost o vysvětlení formulovanou Soudním dvorem podle čl. 104 odst. 5 jeho jednacího řádu, na služby podléhající

koncesi, které nespadají ani do působnosti směrnice Rady 92/50/EHS ze dne 18. června 1992 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na služby (Úř. věst. L 209, s. 1), ani do působnosti směrnice Rady 93/38/EHS ze dne 14. června 1993 o koordinaci postupů při zadávání zakázek subjekty působícími v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a telekomunikací (Úř. věst. L 199, s. 84) (viz v tomto smyslu rozsudek ze dne 7. prosince 2000, Telaustria a Telefonadress, C-324/98, Recueil, s. I-10745, bod 56, a usnesení ze dne 30. května 2002, Buchhändler-Vereinigung, C-358/00, Recueil, s. I-4685, bod 28).

10 Tento rozsudek tedy vychází z předpokladu, že spor v původním řízení se týká udělení koncese, přičemž předkládajícímu soudu přísluší, aby tento předpoklad ověřil.

11 Po tomto upřesnění je třeba uvést, že předkládající soud žádá svou otázkou o výklad článků 43 ES, 49 ES a 81 ES.

K článku 81 ES

12 Je třeba připomenout, že článek 81 ES, který se podle svého znění použije na dohody „mezi podniky", se v zásadě nevztahuje na smlouvy o koncesi uzavřené mezi obcí jednající jako subjekt veřejné moci a držitelem koncese pověřeným veřejnými službami (viz v tomto smyslu rozsudek ze dne 4. května 1988, Bodson, 30/87, Recueil, s. 2479, bod 18).

13 Jak správně podotýkají finská vláda a Komise, uvedené ustanovení se tedy nepoužije na věc v původním řízení, jak je popsána v předkládacím rozhodnutí.

14 V tomto ohledu tedy není namístě na otázku odpovídat.

K článkům 43 ES a 49 ES

15 Podstatou otázky předkládajícího soudu je, zda články 43 ES a 49 ES brání tomu, aby obec udělila přímo, tedy bez vyhlášení veřejné zakázky, koncesi ke správě veřejných služeb distribuce plynu společnosti s většinově veřejným kapitálem, na níž má tato obec kapitálovou účast ve výši 0,97 %.

16 Je namístě připomenout, že udělení takové koncese se neřídí žádnou ze směrnic, kterými zákonodárce Společenství upravil oblast veřejných zakázek. Při neexistenci takové úpravy musejí být důsledky vyplývající z práva Společenství pro udělování takových koncesí zkoumány ve světle primárního práva a konkrétněji základních svobod upravených ve Smlouvě.

17 V tomto ohledu je třeba podotknout, že vzhledem k tomu, že o uvedenou koncesi může mít zájem i podnik nacházející se v jiném členském státu, než je členský stát, ve kterém se nachází comune di Cingia de' Botti, představuje udělení této koncese podniku nacházejícímu se v posledně jmenovaném členském státě bez jakékoli transparentnosti rozdílné zacházení v neprospěch podniku nacházejícího se v jiném členském státě (viz v tomto smyslu výše uvedený rozsudek Telaustria a Telefonadress, bod 61).

18 Při neexistenci jakékoli transparentnosti totiž posledně uvedený podnik nemá žádnou reálnou možnost dát najevo svůj zájem na získání uvedené koncese.

19 Takové rozdílné zacházení, které vyloučením všech podniků nacházejících se v jiném členském státě znevýhodňuje především tyto podniky, představuje nepřímou diskriminaci na základě státní příslušnosti zakázanou na základě článků 43 ES a 49 ES, ledaže by bylo odůvodněno objektivními okolnostmi (viz v tomto smyslu zejména rozsudky ze dne 10. března 1993, Komise v. Lucembursko, C-111/91, Recueil, s. I-817, bod 17; ze dne 8. června 1999, Meeusen, C-337/97, Recueil, s. I-3289, bod 27, a ze dne 26. října 1999, Eurowings Luftverkehr, C-294/97, Recueil, s. I-7447, bod 33 a uvedená judikatura).

20 Pokud jde o věc v původním řízení, ze spisu nevyplývá, že z důvodu zvláštních okolností, jakou by byl například nepatrný hospodářský význam, by bylo možno důvodně tvrdit, že podnik nacházející se v jiném členském státě, než ve kterém se nachází comune di Cingia de' Botti, by neměl zájem o dotčenou koncesi a že by důsledky pro dotyčné základní svobody měly být považovány za příliš nahodilé a nepřímé, než aby bylo možné dospět k závěru, že případně došlo k jejich porušení (viz v tomto smyslu rozsudky ze dne 7. března 1990, Krantz, C-69/88, Recueil, s. I-583, bod 11; a ze dne 21. září 1999, BASF, C-44/98, Recueil, s. I-6269, bod 16, jakož i usnesení ze dne 12. září 2002, Mertens, C-431/01, Recueil, s. I-7073, bod 34).

21 Za těchto podmínek přísluší předkládajícímu soudu, aby ověřil, zda udělení koncese comune di Cingia de' Botti společnosti Padania splňuje požadavky transparentnosti, které, aniž by s sebou nutně nesly povinnost vyhlásit veřejnou zakázku, jsou zejména s to umožnit, aby podnik nacházející se na území jiného členského státu než na

území Italské republiky mohl mít přístup k příslušným informacím týkajícím se uvedené koncese předtím, než bude udělena, tak aby tento podnik mohl dát najevo svůj zájem o získání této koncese, pokud by si to přál.

22 Není-li tomu tak, je namístě dospět k závěru, že došlo k rozdílnému zacházení v neprospěch uvedeného podniku.

23 Pokud jde o objektivní okolnosti, jež by mohly odůvodnit takové rozdílné zacházení, je namístě podotknout, že skutečnost, že comune di Cingia de' Botti má podíl na kapitálu Padania ve výši 0,97 %, nepředstavuje sama o sobě jednu z těchto objektivních okolností.

24 I za předpokladu, že by nezbytnost toho, aby obec vykonávala kontrolu držitele koncese spravujícího veřejné služby, mohla představovat objektivní okolnost, jež by mohla odůvodnit případné rozdílné zacházení, je totiž třeba poukázat na to, že podíl ve výši 0,97 % je natolik nízký, že nemůže takovou kontrolu umožnit, jak poznamenává sám předkládající soud.

25 Italská vláda na jednání v podstatě uplatnila, že na rozdíl od některých velkých italských měst nemá většina obcí prostředky, aby pomocí vnitřních struktur zabezpečily veřejné služby, jako je distribuce plynu na jejich území, a musejí se tedy obrátit na struktury, jako je Padania, na jejichž kapitálu má podíl více obcí.

26 V tomto ohledu je třeba konstatovat, že struktura, jako je struktura Padania, nemůže být kladena na roveň struktuře, pomocí níž obec nebo město interně spravuje veřejné služby. Jak totiž vyplývá ze spisu, Padania představuje společnost, která je přinejmenším zčásti otevřená soukromému kapitálu, což brání tomu, aby byla považována za „vnitřní" strukturu správy veřejných služeb pro obce, které na ní mají podíl.

27 Soudnímu dvoru nebyla předložena žádná další objektivní okolnost, která by mohla odůvodnit případné rozdílné zacházení.

28 Za těchto okolností je třeba na položenou otázku odpovědět, že články 43 ES a 49 ES za okolností, jako jsou okolnosti dotčené v původním řízení, brání tomu, aby obec udělila koncesi ke správě veřejných služeb distribuce plynu přímo společnosti s většinově veřejným kapitálem, na jejímž kapitálu má uvedená obec podíl ve výši 0,97 %, pokud toto udělení nesplňuje požadavky transparentnosti, které, aniž by s sebou nutně nesly povinnost vyhlásit veřejnou zakázku, jsou zejména s to umožnit, aby podnik nacházející se na území jiného členského státu, než na kterém se nachází uvedená obec, mohl mít přístup k příslušným informacím týkajícím se uvedené koncese předtím, než bude udělena, tak aby tento podnik mohl dát najevo svůj zájem na získání této koncese, pokud by si to přál.

K nákladům řízení

29 Vzhledem k tomu, že řízení má, pokud jde o účastníky původního řízení, povahu incidenčního řízení vzhledem ke sporu probíhajícímu před předkládajícím soudem, je k rozhodnutí o nákladech řízení příslušný uvedený soud. Výdaje vzniklé předložením jiných vyjádření Soudnímu dvoru než vyjádření uvedených účastníků řízení se nenahrazují.

Z těchto důvodů Soudní dvůr (velký senát) rozhodl takto:

Články 43 ES a 49 ES za okolností, jako jsou okolnosti dotčené v původním řízení, brání tomu, aby obec udělila koncesi ke správě veřejných služeb distribuce plynu přímo společnosti s většinově veřejným kapitálem, na jejímž kapitálu má uvedená obec podíl ve výši 0,97 %, pokud toto udělení nesplňuje požadavky transparentnosti, které, aniž by s sebou nutně nesly povinnost vyhlásit veřejnou zakázku, jsou zejména s to umožnit, aby podnik nacházející se na území jiného členského státu, než na kterém se nachází uvedená obec, mohl mít přístup k příslušným informacím týkajícím se uvedené koncese předtím, než bude udělena, tak aby tento podnik mohl dát najevo svůj zájem na získání této koncese, pokud by si to přál.

Podpisy.