ROZSUDOK SÚDNEHO DVORA (veľká komora)
z 21. júla 2005 *

Vo veci C-231/03,

ktorej predmetom je návrh na začatie prejudiciálneho konania podľa článku 234 ES, podaný rozhodnutím Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia (Taliansko) zo 14. februára 2003 a doručený Súdnemu dvoru 28. mája 2003, ktorý súvisí s konaním:

Consorzio Aziende Metano (Coname)

proti

Comune di Cingia de' Botti,

za účasti:

Padania Acque SpA,

SÚDNY DVOR (veľká komora),

v zložení: predseda V. Skouris, predsedovia komôr P. Jann, C. W. A. Timmermans (spravodajca), A. Rosas, R. Silva de Lapuerta a A. Borg Barthet, sudcovia R. Schintgen, S. von Bahr, J. N. Cunha Rodrigues, G. Arestis, M. Ilešič, J. Malenovský a J. Klučka,

* Jazyk konania: taliančina.

generálna advokátka: C. Stix-Hackl,

tajomník: L. Hewlett, hlavná referentka,

so zreteľom na písomnú časť konania a po pojednávaní z 1. marca 2005,

so zreteľom na pripomienky, ktoré predložili:

— Consorzio Aziende Metano (Coname), v zastúpení: M. Zoppolato, avvocato,

— talianska vláda, v zastúpení: I. M. Braguglia, splnomocnený zástupca, za právnej pomoci G. Fiengo, avvocato dello Stato,

— holandská vláda, v zastúpení: D. J. M. de Grave, splnomocnený zástupca,

— rakúska vláda, v zastúpení: M. Fruhmann, splnomocnený zástupca,

— fínska vláda, v zastúpení: A. Guimaraes-Purokoski, splnomocnená zástupkyňa,

— Komisia Európskych spoločenstiev, v zastúpení: X. Lewis, K. Wiedner a C. Loggi, splnomocnení zástupcovia,

po vypočutí návrhov generálnej advokátky na pojednávaní 12. apríla 2005,

vyhlásil tento

Rozsudok

1 Návrh na začatie prejudiciálneho konania sa týka výkladu článkov 43 ES, 49 ES a 81 ES.

2 Tento návrh bol podaný v rámci sporu medzi Consorzio Aziende Metano (ďalej len „Coname") a comune di Cingia de' Botti (commune de Cingia de' Botti) v súvislosti s tým, že posledný uvedený subjekt uzavrel s obchodnou spoločnosťou Padania Acque SpA (ďalej len „Padania") zmluvu na poskytnutie služieb riadenia, distribúcie a prevádzky zariadení na distribúciu metánu.

Právny rámec

3 Podľa článku 22 ods. 3 zákona č. 142 z 8. júna 1990 o organizácii miestnych autonómnych jednotiek (zákon č. 142, recante ordinamento delle autonomie locali) z 8. júna 1990 (riadna príloha ku GURI č. 135 z 12. júna 1990, ďalej len „zákon č. 142/1990") môže byť služba, akou je služba týkajúca sa riadenia, distribúcie a prevádzky zariadení na distribúciu metánu, zabezpečená samotným orgánom verejnej moci, zadaním koncesie tretím osobám, prostredníctvom iných podnikov

alebo tiež podľa článku 22 ods. 3 písm. e) „prostredníctvom akciových spoločností alebo spoločností s ručením obmedzeným so základným imaním tvoreným prevažne vkladmi z verejného sektora, ktoré sú založené organizáciou zabezpečujúcou služby vo verejnom záujme alebo na ktorých má takáto organizácia účasť, a ak sa to ukáže ako vhodné vzhľadom na charakter alebo rozsah územia pokrytého službou, s účasťou viacerých verejných alebo súkromných subjektov".

Spor vo veci samej a prejudiciálna otázka

4 Coname uzavrela s comune di Cingia de' Botti zmluvu, ktorej predmetom je poskytovanie služby prevádzky, riadenia a dohľadu nad sieťou metánového plynu na obdobie od 1. januára 1999 do 31. decembra 2000.

5 Listom z 30. decembra 1999 spomenutá obec informovala Coname, že na základe rozhodnutia z 21. decembra 1999 obecná rada poverila spoločnosť Padania vykonávaním služby riadenia, distribúcie a prevádzky zariadení na distribúciu metánu na obdobie od 1. januára 2000 do 31. decembra 2005. Základné imanie uvedenej obchodnej spoločnosti tvoria z väčšej časti vklady pochádzajúce z verejného sektora, vlastnené provinciou de Cremona, ako aj takmer všetkými obcami tejto provincie. Účasť comune di Cingia de' Botti na základnom imaní tejto obchodnej spoločnosti je vo výške 0,97 %.

6 Výkon spornej služby vo veci samej bol zverený Padanii priamym uzavretím zmluvy na základe článku 22 ods. 3 písm. e) zákona č. 142/1990.

7 Coname, ktorá sa domáha toho, aby vnútroštátny súd najmä zrušil rozhodnutie z 21. decembra 1999, tvrdí, že uzavretie zmluvy na poskytovanie uvedenej služby sa malo uskutočniť v rámci verejného obstarávania.

8 Domnievajúc sa, že riešenie sporu, o ktorom rozhoduje, si vyžaduje výklad určitých ustanovení Zmluvy ES, Tribunal amministrativo regionale per la Lombardia rozhodol prerušiť konania a položiť Súdnemu dvoru túto prejudiciálnu otázku:

„Odporuje článkom 43 [ES], 49 [ES] a 81 ES, ktoré zakazujú obmedzenia slobody usadiť sa pre štátnych príslušníkov členského štátu na území iného členského štátu a obmedzenia slobodného poskytovania služieb vo vnútri Spoločenstva pre štátnych príslušníkov členských štátov, ako aj obchodné postupy a praktiky obchodných spoločností, ktoré môžu vylúčiť, obmedziť alebo skresliť hospodársku súťaž vo vnútri Európskej únie, priame uzavretie zmluvy, teda bez oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania, na poskytnutie služieb vo verejnom záujme spočívajúcich v distribúcii plynu so spoločnosťou, na ktorej základnom imaní majú účasť obce, keď je táto účasť na základnom imaní taká, že neumožňuje žiadnu priamu kontrolu nad jej riadením, a preto je potrebné tvrdiť, že pokiaľ účasť predstavuje 0,97 % tak ako v tomto prípade, nie sú splnené predpoklady na riadenie ‚in house'?"

O prejudiciálnej otázke

9 Na úvod je potrebné zdôrazniť, že vec sama sa zrejme týka, tak ako to vyplýva z odpovede vnútroštátneho súdu na žiadosť o vysvetlenie, ktorú podal Súdny dvor na základe článku 104 ods. 5 svojho rokovacieho poriadku, služby podliehajúcej

koncesii, ktorá nevyplýva ani z vecnej pôsobnosti smernice Rady 92/50/EHS z 18. júna 1992 o koordinácii postupov verejného obstarávania služieb (Ú. v. ES L 209, s. 1; Mim. vyd. 06/001, s. 322) a ani zo smernice Rady 93/38/EHS zo 14. júna 1993 o koordinácii postupy verejného obstarávania subjektov pôsobiacich vo vodnom, energetickom, dopravnom a telekomunikačnom sektore (Ú. v. ES L 199, s. 84; Mim. vyd. 06/002, s. 194) (pozri v tomto zmysle rozsudok zo 7. decembra 2000, Telaustria a Telefonadress, C-324/98, Zb. s. I-10745, bod 56, a uznesenie z 30. mája 2002, Buchhändler-Vereinigung, C-358/00, Zb. s. I-4685, bod 28).

10 Teda tento rozsudok sa zakladá na premise, že spor vo veci samej sa týka zadania koncesie, pričom overenie tejto premisy prislúcha vnútroštátnemu súdu.

11 Keďže je toto upresnené, vnútroštátny súd sa prostredníctvom svojej prejudiciálnej otázky pýta na výklad článkov 43 ES, 49 ES a 81 ES.

O článku 81 ES

12 Treba pripomenúť, že článok 81 ES, ktorý sa podľa jeho znenia uplatňuje na dohody „medzi podnikateľmi", sa v zásade nevzťahuje na dohody o koncesii uzavreté medzi obcou, ktorá koná ako orgán verejnej moci, a koncesionárom povereným výkonom služby vo verejnom záujme (pozri v tomto zmysle rozsudok zo 4. mája 1988, Bodson, 30/87, Zb. s. 2479, bod 18).

13 V dôsledku toho, ako správne uvádza fínska vláda a Komisia, uvedené ustanovenie nie je uplatniteľné na vec samú tak, ako ju popisuje rozhodnutie vnútroštátneho súdu.

14 Teda nie je potrebné odpovedať na otázku v tejto súvislosti.

O článkoch 43 ES a 49 ES

15 Svojou otázkou sa vnútroštátny súd v podstate pýta, či články 43 ES a 49 ES vylučujú priame zadanie koncesie obcou, teda bez oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania, ktorá sa týka riadenia služby vo verejnom záujme distribúcie plynu, obchodnej spoločnosti so základným imaním tvoreným prevažne vkladmi z verejného sektora, pričom táto obec je vlastníkom vkladov, ktoré predstavujú 0,97 % základného imania.

16 Je potrebné pripomenúť, že zadanie takej koncesie nie je upravené žiadnou zo smerníc, ktorými zákonodarca Spoločenstva upravil oblasť verejného obstarávania. V prípade neexistencie takejto právnej úpravy potom na základe primárneho práva a obzvlášť v súvislosti so základnými slobodami zakotvenými v Zmluve sa musia skúmať dôsledky práva Spoločenstva týkajúce sa zadania takých koncesií.

17 V tejto súvislosti treba zdôrazniť, že keďže zmienená koncesia môže zaujať aj pozornosť podniku, ktorý sa nachádza v inom členskom štáte, ako je ten, kde sa nachádza comune di Cingia de' Botti, zadanie tejto koncesie podniku nachádzajúcemu sa v poslednom uvedenom členskom štáte predstavuje v prípade neexistencie akejkoľvek transparentnosti nerovné zaobchádzanie v neprospech podniku nachádzajúcemu sa v inom členskom štáte (pozri v tomto zmysle rozsudok Telaustria a Telefonadress, už citovaný, bod 61).

18 V prípade neexistencie akejkoľvek transparentnosti totiž posledný uvedený podnik nemá žiadnu skutočnú možnosť prejaviť svoj záujem o získanie spomenutej koncesie.

19 Takéto rozdielne zaobchádzanie, ktoré vylúčením všetkých podnikov usadených v inom členskom štáte znevýhodňuje najmä tieto podniky, predstavuje, pokiaľ nie je odôvodnené objektívnymi okolnosťami, nepriamu diskrimináciu na základe štátnej príslušnosti, ktorú články 43 ES a 49 ES zakazujú (pozri v tomto zmysle najmä rozsudky z 10. marca 1993, Komisia/Luxembursko, C-111/91, Zb. s. I-817, bod 17; z 8. júna 1999, Meeusen, C-337/97, Zb. s. I-3289, bod 27, a z 26. októbra 1999, Eurowings Luftverkehr, C-294/97, Zb. s. I-7447, bod 33, a citovanú judikatúru).

20 Pokiaľ ide o vec samu, zo spisového materiálu nevyplýva, že vzhľadom na osobitné okolnosti, ako je veľmi obmedzený hospodársky zisk, by bolo možné rozumne tvrdiť, že podnik nachádzajúci sa v inom členskom štáte, ako je ten, kde sa nachádza comune di Cingia de' Botti, by sa nezaujímal o predmetnú koncesiu a že účinky na dotknuté základné slobody by teda mali byť považované za príliš náhodné a príliš nepriame na to, aby sa mohol vyvodiť záver o ich prípadnom porušení (pozri v tomto zmysle rozsudky zo 7. marca 1990, Krantz, C-69/88, Zb. s. I-583, bod 11, a z 21. septembra 1999, BASF, C-44/98, Zb. s. I-6269, bod 16, ako aj uznesenie z 12. septembra 2002, Mertens, C-431/01, Zb. s. I-7073, bod 34).

21 Za týchto podmienok je v právomoci vnútroštátneho súdu preveriť, či zadanie koncesie comune de Cingia de' Botti obchodnej spoločnosti Padania zodpovedá požiadavkám transparentnosti, ktoré bez toho, aby z nich nevyhnutne vyplývala povinnosť vykonať verejné obstarávanie, majú najmä taký charakter, že umožňujú,

aby mohol mať podnik nachádzajúci sa na území iného členského štátu, ako je Talianska republika, prístup k primeraným informáciám o uvedenej koncesii pred jej zadaním tak, že ak by si to tento podnik želal, mohol prejaviť svoj záujem s cieľom získať túto koncesiu.

22 Ak nejde o takýto prípad, treba konštatovať nerovné zaobchádzanie v neprospech uvedeného podniku.

23 Pokiaľ ide o objektívne okolnosti, ktoré môžu odôvodniť takýto rozdiel v zaobchádzaní, je potrebné zdôrazniť, že skutočnosť, že comune di Cingia de' Botti, ktorá má účasť na základnom imaní obchodnej spoločnosti Padania vo výške 0,97 %, nepredstavuje sama osebe jednu z objektívnych okolností.

24 Za predpokladu, že nutnosť, aby obec vykonávala kontrolu nad koncesionárom riadiacim službu vo verejnom záujme, môže totižto tvoriť objektívnu okolnosť, ktorá môže odôvodniť prípadný rozdiel v zaobchádzaní, pričom v tejto súvislosti treba zdôrazniť, že účasť na základnom imaní vo výške 0,97 % je tak slabá, že nedáva možnosť takej kontroly, akú uvádza samotný vnútroštátny súd.

25 Na pojednávaní talianska vláda v podstate tvrdila, že s výnimkou niekoľkých veľkých talianskych miest väčšina obcí nemá prostriedky na zabezpečenie služieb vo verejnom záujme prostredníctvom vnútorných štruktúr, akými sú distribúcia plynu na ich území, a teda sú nútené obrátiť sa na štruktúry, ako je obchodná spoločnosť Padania, na ktorej základnom imaní sa zúčastňujú svojimi vkladmi viaceré obce.

26 V tejto súvislosti treba konštatovať, že štruktúra, akou je Padania, nemôže byť prispôsobená štruktúre, ktorou obec alebo mesto vnútorne riadi službu vo verejnom záujme. Ako totiž vyplýva zo spisového materiálu, Padania je obchodnou spoločnosťou, ktorá je otvorená aspoň sčasti súkromnému kapitálu, čo bráni tomu, aby sa považovala za „vnútornú" riadiacu štruktúru služby vo verejnom záujme v rámci obcí, ktoré sú jej súčasťou.

27 Žiadna ďalšia objektívna okolnosť schopná odôvodniť prípadný rozdiel v zaobchádzaní nebola v konaní pred Súdnym dvorom uvedená.

28 Za týchto podmienok treba odpovedať na položenú otázku tak, že za okolností ako vo veci samej článkom 43 ES a 49 ES odporuje priame zadanie koncesie týkajúcej sa riadenia služby vo verejnom záujme distribúcie plynu obcou spoločnosti, ktorej základné imanie je tvorené vkladmi prevažne z verejného sektora a na ktorej má uvedená obec kapitálovú účasť vo výške 0,97 %, ak takéto zadanie nezodpovedá požiadavkám transparentnosti, ktoré bez toho, aby z nich nevyhnutne vyplývala povinnosť vykonať verejné obstarávanie, majú najmä taký charakter, že umožňujú, aby mohol mať podnik nachádzajúci sa na území iného členského štátu, ako je štát, v ktorom sa nachádza uvedená obec, prístup k primeraným informáciám o uvedenej koncesii pred jej zadaním tak, že ak by si to tento podnik želal, mohol prejaviť svoj záujem s cieľom získať túto koncesiu.

O trovách

29 Vzhľadom na to, že konanie pred Súdnym dvorom má vo vzťahu k účastníkom konania vo veci samej incidenčný charakter a bolo začaté v súvislosti s prekážkou postupu v konaní pred vnútroštátnym súdom, o trovách konania rozhodne tento vnútroštátny súd. Iné trovy konania, ktoré vznikli v súvislosti s predložením pripomienok Súdnemu dvoru a nie sú trovami uvedených účastníkov konania, nemôžu byť nahradené.

Z týchto dôvodov Súdny dvor (veľká komora) rozhodol takto:

Za týchto podmienok treba odpovedať na položenú otázku tak, že za okolností ako vo veci samej článkom 43 ES a 49 ES odporuje priame zadanie koncesie týkajúcej sa riadenia služby vo verejnom záujme distribúcie plynu obcou spoločnosti, ktorej základné imanie je tvorené vkladmi prevažne z verejného sektora, a na ktorej má uvedená obec kapitálovú účasť vo výške 0,97 %, ak takéto zadanie nezodpovedá požiadavkám transparentnosti, ktoré bez toho, aby z nich nevyhnutne vyplývala povinnosť vykonať verejné obstarávanie, majú najmä taký charakter, že umožňujú, aby mohol mať podnik nachádzajúci sa na území iného členského štátu, ako je štát, v ktorom sa nachádza uvedená obec, prístup k primeraným informáciám o uvedenej koncesii pred jej zadaním tak, že ak by si to tento podnik želal, mohol prejaviť svoj záujem s cieľom získať túto koncesiu.

Podpisy