WYROK TRYBUNAŁU (wielka izba)

z dnia 13 kwietnia 2010 r. *

W sprawie C-91/08

mającej za przedmiot wniosek o wydanie, na podstawie art. 234 WE, orzeczenia w trybie prejudycjalnym, złożony przez Landgericht Frankfurt am Main (Niemcy) postanowieniem z dnia 28 stycznia 2008 r., które wpłynęło do Trybunału w dniu 28 lutego 2008 r., w postępowaniu

Wall AG

przeciwko

Stadt Frankfurt am Main,

Frankfurter Entsorgungs- und Service (FES) GmbH,

* Język postępowania: niemiecki.

przy udziale

Deutsche Städte Medien (DSM) GmbH,

TRYBUNAŁ (wielka izba),

w składzie: V. Skouris, prezes, A. Tizzano, J.N. Cunha Rodrigues (sprawozdawca), K. Lenaerts, J.C. Bonichot, R. Silva de Lapuerta i C. Toader, prezesi izb, C.W.A. Timmermans, A. Rosas, K. Schiemann, J. Malenovský, A. Arabadżiew i J.J. Kasel, sędziowie,

rzecznik generalny: Y. Bot,
sekretarz: K. Malacek, administrator,

uwzględniając procedurę pisemną i po przeprowadzeniu rozprawy w dniu 9 czerwca 2009 r.,

rozważywszy uwagi przedstawione:

— w imieniu Wall AG przez H.J. Ottona, Rechtsanwalt, oraz przez C. Friesego i R. von zur Mühlena, Justitiare,

— w imieniu Stadt Frankfurt am Main przez L. Horna i J. Sommera, Rechtsanwälte, oraz przez B. Weißa, Justitiar,

— w imieniu Frankfurter Entsorgungs- und Service (FES) GmbH przez H. Höflera, Rechtsanwalt,

— w imieniu Deutsche Städte Medien (DSM) GmbH przez F. Hausmanna oraz A. Mutschler-Siebert, Rechtsanwälte,

— w imieniu rządu niemieckiego przez M. Lummę oraz J. Möllera, działających w charakterze pełnomocników,

— w imieniu rządu duńskiego przez B. Weis Fogh, działającą w charakterze pełnomocnika,

— w imieniu rządu niderlandzkiego przez C. Wissels oraz Y. de Vriesa, działających w charakterze pełnomocników,

— w imieniu rządu austriackiego przez M. Fruhmanna, działającego w charakterze pełnomocnika,

— w imieniu rządu fińskiego przez A. Guimaraes-Purokoski, działającą w charakterze pełnomocnika,

— w imieniu rządu Zjednoczonego Królestwa przez S. Ossowskiego, działającego w charakterze pełnomocnika, wspieranego przez J. Coppela, barrister,

— w imieniu Komisji Europejskiej przez D. Kukovca, B. Schimę oraz C. Zadrę, działających w charakterze pełnomocników,

— w imieniu Urzędu Nadzoru EFTA przez N. Fengera, B. Alterskjæra oraz L. Armati, działających w charakterze pełnomocników,

po zapoznaniu się z opinią rzecznika generalnego na posiedzeniu w dniu 27 października 2009 r.,

wydaje następujący

Wyrok

1 Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym dotyczy wykładni art. 12 WE, 43 WE i 49 WE, zasad równego traktowania i niedyskryminacji ze względu na przynależność państwową, jak również wynikającego stąd obowiązku przejrzystości, w związku z przyznawaniem koncesji na usługi.

2 Wniosek ten został przedstawiony w związku ze sporem pomiędzy spółką Wall AG (zwaną dalej „spółką Wall") a Stadt Frankfurt am Main (miastem Frankfurt nad Menem, zwanym dalej „miastem Frankfurtem") w przedmiocie przyznania koncesji na usługi polegające na prowadzeniu i utrzymywaniu określonych szaletów publicznych na terenie tego miasta.

Stan prawny

3 Artykuł 2 dyrektywy Komisji 80/723/EWG z dnia 25 czerwca 1980 r. w sprawie przejrzystości stosunków finansowych między państwami członkowskimi a przedsiębiorstwami publicznymi (Dz.U. L 195, s. 35), w brzmieniu zmienionym przez dyrektywę Komisji 2000/52/WE z dnia 26 lipca 2000 r. (Dz.U. L 193, s. 75) (zwanej dalej „dyrektywą 80/723"), stanowi:

1. Do celów niniejszej dyrektywy:

[…]

b) przez „przedsiębiorstwa publiczne" rozumie się każde przedsiębiorstwo, na które władze publiczne mogą, bezpośrednio lub pośrednio, wywierać dominujący wpływ z racji bycia jego właścicielem, posiadania w nim udziału kapitałowego lub zasad, które nim rządzą;

[…]

2. Dominujący wpływ ze strony władz publicznych ma miejsce wówczas, gdy władze te, pośrednio lub bezpośrednio, w odniesieniu do przedsiębiorstwa:

a) posiadają większą część subskrybowanego kapitału przedsiębiorstwa; lub

b) kontrolują większość [dysponują większością] głosów przypadających na akcje wyemitowane przez przedsiębiorstwa; lub

c) mogą mianować więcej niż połowę członków organu administracyjnego, zarządzającego lub nadzorczego przedsiębiorstwa.

4 Zgodnie z art. 1 lit. b) dyrektywy Rady 92/50/EWG z dnia 18 czerwca 1992 r. odnoszącej się do koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na usługi (Dz.U. L 209, s. 1), w brzmieniu zmienionym przez dyrektywę Komisji 2001/78/WE z dnia 13 września 2001 r. (Dz.U. L 285, s. 1) (zwanej dalej „dyrektywą 92/50")

b) „instytucje zamawiające" oznaczają państwo, jednostki samorządu terytorialnego, podmioty prawa publicznego, związki zawarte przez co najmniej jedną taką jednostkę lub podmiot prawa publicznego.

„Podmiot prawa publicznego" oznacza każdy podmiot:

— ustanowiony w szczególnym celu zaspokajania potrzeb w interesie ogólnym, który nie ma charakteru przemysłowego lub handlowego,

oraz

— posiadający osobowość prawną,

oraz

— finansowany [którego działalność finansowana jest] w przeważającej części przez państwo, jednostki samorządu terytorialnego lub inne podmioty prawa publicznego lub jeżeli jego zarząd podlega nadzorowi ze strony tych instytucji [zarządzanie którym odbywa się pod zwierzchnictwem tych ostatnich], lub jeżeli ponad połowę składu jego organu administracji, zarządu lub nadzoru [którego ponad połowę składu organu administracyjnego, organu zarządzającego lub organu nadzoru] stanowią osoby mianowane przez państwo, jednostki samorządu terytorialnego lub przez inne podmioty prawa publicznego;

[…].

5 Artykuł 17 dyrektywy 2004/18/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi (Dz.U. L 134, s. 114) stanowi:

„Bez uszczerbku dla zastosowania art. 3 niniejsza dyrektywa nie ma zastosowania do koncesji na usługi określonych w art. 1 ust. 4".

6 Artykuł 80 ust. 1 akapit pierwszy dyrektywy 2004/18 stanowi:

„Państwa członkowskie wprowadzą w życie najpóźniej do dnia 31 stycznia 2006 r. przepisy ustawowe, wykonawcze i administracyjne niezbędne do wykonania niniejszej dyrektywy i niezwłocznie powiadomią o tym Komisję".

7 Zgodnie z art. 82 akapit pierwszy dyrektywy 2004/18:

„Bez uszczerbku dla obowiązków państw członkowskich dotyczących przestrzegania ostatecznych terminów transpozycji i zastosowania przepisów określonych w załączniku XI począwszy od daty wymienionej w art. 80 uchyla się dyrektywę 92/50/EWG, z wyjątkiem jej art. 41, oraz dyrektywy 93/36/EWG i 93/37/EWG".

Postępowanie przed sądem krajowym i pytania prejudycjalne

8 Spółka Wall zarządza przestrzenią reklamową na ulicach oraz w innych miejscach publicznych i podejmuje w tym zakresie między innymi produkcję, montaż, konserwację oraz sprzątanie szaletów publicznych.

9 Spółka Frankfurter Entsorgungs- und Service GmbH (zwana dalej „spółką FES") jest osobą prawną prawa prywatnego w formie spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, której statutowy przedmiot działalności polega między innymi na utylizacji odpadów, oczyszczaniu miasta i zapewnianiu bezpieczeństwa ruchu, wykonującą te czynności na rachunek organów administracji publicznej i osób prywatnych. Miasto Frankfurt posiada 51% udziałów w spółce FES; pozostałe 49% znajduje się w posiadaniu prywatnego przedsiębiorcy. Uchwały podejmowane na zgromadzeniu wspólników spółki FES wymagają większości trzech czwartych głosów. Spośród 16 członków rady nadzorczej spółki FES wspólnicy wyznaczają połowę. Pracownicy wyznaczają ośmiu członków, a każdy ze wspólników – po czterech. Miasto Frankfurt uprawnione jest do wskazywania kandydata na stanowisko przewodniczącego rady nadzorczej, którego głos ma decydujące znaczenie w przypadku równej liczby głosów. Spółka FES zatrudnia około 1 400 pracowników; 800 spośród nich zajmuje się pracami na rzecz miasta Frankfurtu.

10 Spółka FES osiąga obrót netto w wysokości 92 mln EUR w stosunkach z miastem Frankfurtem i w wysokości 52 mln EUR w stosunkach z innymi osobami prawa prywatnego i publicznego. W ramach obrotu osiągniętego przez spółkę FES w roku 2005

w jej stosunkach z miastem Frankfurtem 51,3 mln EUR odpowiadało usuwaniu odpadów, a 36,2 mln EUR – oczyszczaniu miasta.

11 W dniu 18 grudnia 2002 r. miasto Frankfurt wezwało w swym dzienniku urzędowym w ramach „dobrowolnego ogłoszenia na poziomie Unii Europejskiej" do ubiegania się o udział w konkursie na zawarcie umowy koncesyjnej na usługi w zakresie prowadzenia, utrzymania, konserwacji i sprzątania jedenastu szaletów miejskich na okres 16 lat. Dwa z tych jedenastu szaletów – jeden na dworcu Rödelheim, a drugi przy dworcu Galluswarte – miały zostać wybudowane od nowa. Świadczenie wzajemne za te usługi miało polegać jedynie na przyznaniu uprawnienia do pobierania opłat za korzystanie z szaletów oraz do dysponowania powierzchniami reklamowymi na i w szaletach oraz w innych miejscach publicznych na terenie miasta Frankfurtu przez okres trwania umowy.

12 W dniu 4 lipca 2003 r. miasto Frankfurt wezwało zainteresowanych przedsiębiorców do złożenia ofert. Do tego wezwania dołączono projekt umowy koncesyjnej na usługi; § 18 ust. 2 oraz § 30 ust. 4 tej umowy przewidywały, że zmiana podwykonawcy może nastąpić jedynie za zgodą miasta Frankfurtu.

13 Oferty złożyli: spółka Wall, spółka FES oraz trzej inni przedsiębiorcy, także mający siedzibę w Niemczech.

14 Z postanowienia odsyłającego wynika, że w projekcie opracowanym przez spółkę FES na potrzeby jej oferty przedsiębiorca ten zawarł następujące wskazania: „Wstęp – […] Procedura zaproszenia do składania ofert [zorganizowana przez miasto Frankfurt] daje spółce FES możliwość odnowienia, we współpracy z partnerem tak wydajnym i doświadczonym jak [spółka Wall], zarówno materiału, jak i sieci aprowizacyjnej szaletów publicznych, jak również pozwala przedstawić realistyczny i odpowiedzialny plan wynagradzania swych pracowników […]. Galluswarte – […] W porozumieniu z władzami całkowicie zautomatyzowany szalet City-WC [spółki Wall] zostanie zainstalowany pod mostem kolei podmiejskiej […]. Dworzec Rödelheim – Zważywszy, że szalety na dworcu Rödelheim zostaną zniszczone w ramach remontu dworca, zainstalowany zostanie całkowicie zautomatyzowany szalet City-WC [spółki Wall], zgodnie z istniejącymi planami […]. Projekt w zakresie bezpieczeństwa – […] Szalety

City-WC wyposażone w mechanizm całkowicie zautomatyzowanego samoczynnego oczyszczania. Projekt reklamowy – […] Sprzedaż przestrzeni reklamowej będzie dokonywana za pośrednictwem partnera spółki FES, [spółki Wall], specjalizującej się i mającej doświadczenie w dziedzinie reklamy i prowadzącej działalność ogólnoświatową […]. Wykorzystane nośniki reklamy – Zostaną wykorzystane nowoczesne i estetyczne produkty [spółki Wall] […]".

15 Spółka Wall jest właścicielem szeregu patentów obejmujących funkcjonowanie szaletów „City-WC".

16 W dniu 18 marca 2004 r. spółkę Wall wykluczono z postępowania w sprawie udzielenia zamówienia, a jej oferta została odrzucona.

17 W dniu 9 czerwca 2004 r. przyznano koncesję spółce FES. Odpowiednia umowa (zwana dalej „umową koncesyjną") została zawarta pomiędzy tą ostatnią spółką a miastem Frankfurtem w dniach 20 i 22 lipca 2004 r., z okresem ważności aż do dnia 31 grudnia 2019 r. Według sądu krajowego projekty spółki FES będące wynikiem negocjacji stały się przedmiotem porozumienia objętego tą umową. Tymczasem w swych uwagach pisemnych miasto Frankfurt twierdzi, że dane zawarte w projekcie spółki FES nie zostały włączone do treści umowy koncesyjnej. Włączono jedynie wskazanie spółki Wall spośród podwykonawców spółki FES.

18 Z analizy tekstu umowy koncesyjnej, złożonej razem z aktami sprawy przed sądem krajowym, wynika, że spółkę Wall wskazano jako podwykonawcę, natomiast nie umieszczono w treści umowy żadnych szczegółów w przedmiocie jej produktów ani świadczeń.

19 Paragraf 18 ust. 2 umowy koncesyjnej stanowi, że spółka FES wybuduje szalety publiczne z użyciem swych własnych środków lub też może posłużyć się podwykonawcami, wśród których wymieniono spółkę Wall. Postanowienie to zawiera zastrzeżenie, że zmiana podwykonawcy dozwolona jest jedynie po uzyskaniu na piśmie zgody miasta Frankfurtu.

20 Paragraf 30 ust. 4 tej umowy stanowi, że spółka Wall jest podwykonawcą spółki FES w odniesieniu do świadczeń reklamowych, o których mowa we wskazanej koncesji. Zgodnie z tym postanowieniem zmiana podwykonawcy dozwolona jest jedynie po uzyskaniu na piśmie zgody miasta Frankfurtu.

21 W dniu 5 stycznia 2005 r. spółka FES zwróciła się do spółki Wall o przedstawienie oferty na świadczenia reklamowe będące przedmiotem koncesji przyznanej spółce FES. Spółka FES wezwała także do przedstawienia takiej oferty spółkę Deutsche Städte Medien GmbH (zwaną dalej „spółką DSM").

22 Pismem z dnia 15 czerwca 2005 r. spółka FES zwróciła się do miasta Frankfurtu o wyrażenie zgody na zmianę podwykonawcy na spółkę DSM, jeśli chodzi o wykorzystanie materiałów reklamowych. W dniu 21 czerwca 2005 r. miasto to wyraziło zgodę na wskazaną zmianę podwykonawcy.

23 Spółka FES powierzyła wskazane świadczenia spółce DSM i w dniu 21 czerwca 2005 r. zawarła z tą ostatnią umowę, w której przewidziano zapłatę przez spółkę FES na rzecz spółki DSM rocznego wynagrodzenia w kwocie 786 206 EUR.

24 W dniu 28 lipca 2005 r. spółka FES ogłosiła wezwanie do składania ofert na dostawę dwóch szaletów „Wall-City-WC". Spółka Wall przedstawiła ofertę, jednak w dniu 7 września 2005 r. została ona powiadomiona przez spółkę FES, że ta ostatnia otrzymała bardziej konkurencyjną ofertę, wobec czego nie może wziąć pod uwagę oferty spółki Wall.

25 Pismem z dnia 10 października 2005 r. spółka FES zwróciła się do miasta Frankfurtu o wyrażenie zgody na zmianę podwykonawcy, zgodnie z treścią umowy koncesyjnej, tak by szalety publiczne dostarczone zostały nie przez spółkę Wall, ale przez inne spółki.

26 W dniu 19 grudnia 2005 r. miasto Frankfurt udzieliło spółce FES odpowiedzi, że nie musi ono zajmować się kwestią zmiany podwykonawcy w odniesieniu do szaletów, ponieważ rozumie ono stanowisko FES w ten sposób, że odtąd zamierza ona wykonywać tę usługę budowlaną przy użyciu własnych środków i na własną odpowiedzialność. Miasto Frankfurt dodało, że jest zdania, iż spełnione zostaną wymogi określone w dokumentacji umownej dotyczącej zamówienia.

27 Spółka Wall wniosła skargę do sądu krajowego, domagając się, by sąd ten nakazał spółce FES powstrzymać się, po pierwsze, od wykonywania umowy dotyczącej świadczeń reklamowych zawartej ze spółką DSM oraz po drugie, od zawarcia z osobą trzecią lub wykonania umowy dotyczącej budowy szaletów publicznych, które miały zostać przebudowane. Spółka Wall domagała się także nakazania miastu Frankfurtowi, by powstrzymało się od wyrażenia zgody na zawarcie umowy pomiędzy spółką FES a podmiotem innym niż spółka Wall w przedmiocie budowy dwóch szaletów publicznych. Tytułem ewentualnym spółka Wall domagała się zasądzenia solidarnie od miasta Frankfurtu i spółki FES na rzecz spółki Wall kwoty 1 038 682,18 EUR powiększonej o odsetki.

28 W takich właśnie okolicznościach Landgericht Frankfurt am Main (sąd krajowy we Frankfurcie nad Menem) postanowił zawiesić postępowanie i przedstawić Trybunałowi następujące pytania prejudycjalne:

„1) Czy wyrażoną również w art. 12 WE, 43 WE i 49 WE zasadę równego traktowania oraz wspólnotową zasadę niedyskryminacji ze względu na przynależność państwową należy interpretować w ten sposób, że wynikający z nich dla organów władzy publicznej obowiązek przejrzystości polegający na otwarciu na konkurencję procesu udzielania koncesji na usługi poprzez zachowanie odpowiedniego poziomu jawności oraz na umożliwieniu kontroli bezstronności postępowań przetargowych (zob. wyroki Trybunału z dnia 7 grudnia 2000 r. w sprawie C-324/98 Telaustria i Telefonadress, Zb.Orz. s. I-10745, pkt 60–62; z dnia 21 czerwca 2005 r. w sprawie C-231/03 Coname, Zb.Orz. s. I-7287, pkt 17–22; z dnia 13 października 2005 r. w sprawie C-458/03 Parking Brixen, Zb.Orz. s. I-8585, pkt 46–50; z dnia 6 kwietnia 2006 r. w sprawie C-410/04 ANAV, Zb.Orz. s. I-3303, pkt 21; z dnia 13 września 2007 r. w sprawie C-260/04 Komisja przeciwko Włochom, Zb.Orz. s. I-7083, pkt 24) wymagają, aby prawo krajowe przyznawało konkurentowi, którego oferta została odrzucona, roszczenie o zaniechanie grożącego naruszenia tego obowiązku lub o zaniechanie trwającego naruszenia?

2) W razie udzielenia odpowiedzi przeczącej na pytanie pierwsze: czy wymieniony wyżej obowiązek przejrzystości należy do prawa zwyczajowego Wspólnot Europejskich, w tym sensie, że jest stosowany w sposób stały, jednakowy i powszechny oraz jest uznany przez zainteresowane podmioty za wiążącą normę?

3) Czy obowiązek przejrzystości wymieniony w pkt 1 [pytaniu pierwszym] wymaga również w przypadku zamierzonej zmiany umowy koncesyjnej na usługi – w tym zmiany podwykonawcy wymienionego w ramach konkursu jako element promujący ofertę – aby w tym względzie otworzono negocjacje na konkurencję przy zachowaniu odpowiedniego poziomu jawności bądź na jakiej podstawie tego rodzaju otwarcie byłoby wymagane?

4) Czy zasady oraz obowiązek przejrzystości wymienione w pytaniu 1. należy interpretować w ten sposób, że w przypadku koncesji na usługi w razie naruszenia obowiązku należy dokonać wypowiedzenia zawartej wskutek tego naruszenia umowy mającej na celu ustanowienie lub zmianę stosunku zobowiązaniowego o charakterze ciągłym?

5) Czy zasady i obowiązek przejrzystości wymienione w pytaniu 1. oraz art. 86 ust. 1 WE, w danym przypadku z uwzględnieniem art. 2 ust. 1 lit. b) i [art. 2] ust. 2 dyrektywy [80/723] oraz art. 1 ust. 9 dyrektywy [2004/18] należy interpretować w ten sposób, że przedsiębiorstwo jako przedsiębiorstwo publiczne lub instytucja zamawiająca podlega temu obowiązkowi przejrzystości, jeżeli:

— zostało utworzone przez jednostkę samorządu terytorialnego w celu utylizacji odpadów i oczyszczania ulic, jednakże działa również na wolnym rynku;

— jednostka ta posiada w nim 51% udziałów, jednakże uchwały wspólników mogą być podejmowane wyłącznie większością trzech czwartych głosów;

— jednostka ta mianuje jedynie jedną czwartą członków rady nadzorczej przedsiębiorstwa w tym przewodniczącego rady nadzorczej; oraz

— przedsiębiorstwo to uzyskuje więcej niż połowę swych obrotów na podstawie umów wzajemnych na utylizację odpadów i oczyszczenie ulic na terenie tej jednostki, przy czym jednostka ta refinansuje się w tym względzie poprzez opłaty komunalne pobierane od jej mieszkańców?".

W przedmiocie pytań prejudycjalnych

Uwaga wstępna

29 Postępowanie przed sądem krajowym dotyczy dwóch zdarzeń, to jest, po pierwsze – decyzji, na mocy której spółka FES zmieniła podwykonawcę odpowiedzialnego za świadczenia reklamowe będące przedmiotem koncesji przyznanej tej spółce przez miasto Frankfurt, przy czym umowa konkretyzująca tę zmianę zawarta została, za zgodą miasta Frankfurtu, w dniu 21 czerwca 2005 r. oraz po drugie – zamiaru spółki FES, by powierzyć innemu przedsiębiorcy niż spółka Wall zadania przebudowy dwóch szaletów publicznych. Zamiar ten został wyrażony w piśmie z dnia 10 października 2005 r., w którym spółka FES zwróciła się do miasta Frankfurtu o wyrażenie zgody na zmianę podwykonawcy odpowiedzialnego za to świadczenie. Pismem z dnia 19 grudnia 2005 r. miasto Frankfurt udzieliło spółce FES odpowiedzi, iż nie musi ono zajmować się kwestią zmiany podwykonawcy w odniesieniu do szaletów, ponieważ rozumie stanowisko FES w ten sposób, że odtąd zamierza ona wykonać tę usługę budowlaną przy użyciu własnych środków i na własną odpowiedzialność. Odpowiedź tę zinterpretowano w postanowieniu odsyłającym w ten sposób, że miasto Frankfurt wyraziło zgodę na zmianę podwykonawcy odpowiedzialnego za dostarczenie dwóch szaletów

publicznych. Biorąc pod uwagę tę interpretację, należy przyjąć dzień 19 grudnia 2005 r. jako datę odniesienia dla potrzeb badania wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym, gdyż jest to dzień pisma, w którym miasto Frankfurt miało udzielić zgody na zmianę podwykonawcy zgodnie z życzeniem spółki FES.

W przedmiocie pytania trzeciego

30 Trzecie pytanie sądu krajowego, które należy zbadać w pierwszej kolejności, zmierza do ustalenia, czy zasady równego traktowania oraz niedyskryminacji ze względu na przynależność państwową, zawarte w art. 12 WE, 43 WE i 49 WE, jak również wynikający stąd obowiązek przejrzystości wymagają, by w sytuacji gdy rozważana jest zmiana treści umowy koncesyjnej na usługi – włączając w to wypadek, gdy zmiana ta polegać ma zmianie konkretnego podwykonawcy, do którego przywiązywano dużą wagę podczas postępowania przetargowego – na nowo umożliwić konkurentom udział w negocjacjach z tym związanych, zapewniając odpowiednie ogłoszenie, a jeśli tak jest – w jaki sposób takie otwarcie na konkurencję powinno zostać przeprowadzone.

31 Przedmiotem omawianego pytania jest zastosowanie reguł i zasad wskazanych w powyższym punkcie, w wypadku gdy w ramach wykonywania umowy koncesyjnej na usługi rozważana jest zmiana jednego z podwykonawców koncesjonariusza.

32 Zważywszy, że art. 43 WE i 49 WE stanowią uszczegółowienie ogólnego zakazu dyskryminacji z uwagi na przynależność państwową, zawartego w art. 12 WE, nie ma potrzeby odwoływania się w celu udzielenia odpowiedzi na powyższe pytanie do tego ostatniego postanowienia traktatu (zob. podobnie wyrok z dnia 8 marca 2001 r. w sprawach połączonych C-397/98 i C-410/98 Metallgesellschaft i in., Rec. s. I-1727, pkt 38, 39; a także wyrok z dnia 17 stycznia 2008 r. w sprawie C-105/07 Lammers & Van Cleeff, Zb.Orz. s. I-173, pkt 14).

33 Według obecnego stanu prawa Unii umowy koncesyjne na usługi nie podlegają żadnej z dyrektyw, w których ustawodawca Unii uregulował materię zamówień publicznych (zob. ww. wyrok w sprawie Coname, pkt 16; wyrok z dnia 17 lipca 2008 r. w sprawie C-347/06 ASM Brescia, Zb.Orz. s. I-5641, pkt 57). Niemniej jednak organy administracji publicznej zawierające takie umowy zobowiązane są do przestrzegania podstawowych zasad traktatu WE, w szczególności postanowień art. 43 WE i 49 WE, jak również wynikającego z nich obowiązku przejrzystości (zob. podobnie ww. wyroki: w sprawie Telaustria i Telefonadress, pkt 60–62; w sprawie Coname, pkt 16–19; w sprawie Parking Brixen, pkt 46–49).

34 Wskazany obowiązek przejrzystości ma zastosowanie w sytuacji, gdy dana koncesja na usługi może być przedmiotem zainteresowania przedsiębiorcy mającego siedzibę w innym państwie członkowskim niż państwo, w którym koncesja ma zostać udzielona (zob. podobnie ww. wyrok w sprawie Coname, pkt 17; zob. także wyroki: z dnia 13 listopada 2007 r. w sprawie C-507/03 Komisja przeciwko Irlandii, Zb.Orz. s. I-9777, pkt 29; z dnia 21 lutego 2008 r. w sprawie C-412/04 Komisja przeciwko Włochom, Zb.Orz. s. I-619, pkt 66).

35 Okoliczność, że w sprawie przed sądem krajowym koncesja na usługi może stanowić przedmiot zainteresowania przedsiębiorców mających siedziby w innym państwie członkowskim niż Republika Federalna Niemiec wynika z treści postanowienia odsyłającego, gdyż sąd krajowy stwierdził, że zaproszenie do składania ofert zostało opublikowane w dzienniku urzędowym miasta Frankfurtu „na poziomie Unii Europejskiej" oraz że jest on zdania, że naruszenie obowiązku przejrzystości mogłoby stanowić przejaw dyskryminacji – choćby potencjalnej – na szkodę przedsiębiorców z innych państw członkowskich.

36 Obowiązek przejrzystości spoczywający na organach administracji publicznej zawierających umowę koncesyjną na usługi zakłada, że wobec wszystkich potencjalnych oferentów zapewnione zostanie odpowiednie ogłoszenie, umożliwiające otwarcie procedury przyznawania koncesji na świadczenie usług na konkurencję oraz kontrolę bezstronności postępowań (zob. ww. wyroki: w sprawie Telaustria i Telefonadress, pkt 60–62; w sprawie Parking Brixen, pkt 46–49; w sprawie ANAV, pkt 21).

37 W celu zapewnienia przejrzystości procedur i równego traktowania oferentów istotne zmiany w zasadniczych postanowieniach umowy koncesyjnej na usługi mogą, w określonych wypadkach, wymagać zawarcia nowej umowy koncesyjnej, jeżeli charakteryzują się one cechami różniącymi się w zasadniczy sposób od postanowień pierwotnej umowy koncesyjnej i w związku z tym mogą wskazywać na wolę ponownego negocjowania przez strony istotnych ustaleń tej umowy (zob. poprzez analogię z zamówieniami publicznymi wyroki: z dnia 5 października 2000 r. w sprawie C-337/98 Komisja przeciwko Francji, Rec. s. I-8377, pkt 44, 46; z dnia 19 czerwca 2008 r. w sprawie C-454/06 pressetext Nachrichtenagentur, Zb.Orz. s. I-4401, pkt 34).

38 Zmiana treści umowy koncesyjnej na usługi w czasie jej obowiązywania może być uznana za istotną, jeżeli wprowadza ona warunki, które gdyby zostały wprowadzone w ramach pierwotnej procedury zawarcia umowy, umożliwiłyby dopuszczenie udziału innych oferentów niż ci, którzy zostali pierwotnie dopuszczeni lub umożliwiłyby dopuszczenie innej oferty niż ta, która została pierwotnie dopuszczona (zob. analogicznie ww. wyrok w sprawie pressetext Nachrichtenagentur, pkt 35).

39 Zmiana podwykonawcy, nawet jeżeli przewidziano możliwość takiej zmiany w treści umowy, może, w wyjątkowych wypadkach, stanowić tego rodzaju zmianę jednego z istotnych elementów umowy koncesyjnej, w sytuacji gdy skorzystanie z usług określonego podwykonawcy, a nie innego, stanowiło, zważywszy na cechy charakterystyczne świadczenia będącego przedmiotem umowy, czynnik rozstrzygający o zawarciu umowy, czego zbadanie jest w każdym wypadku zadaniem sądu krajowego.

40 Sąd krajowy zauważa, że w projekcie dołączonym do oferty przedstawionej miastu Frankfurtowi przez spółkę FES spółka ta wskazała, że wykorzysta szalety typu „City-WC" wytwarzane przez spółkę Wall. Zdaniem sądu krajowego jest prawdopodobne, że w takim wypadku koncesji udzielono spółce FAS właśnie z uwagi na tożsamość podwykonawcy, na którego wskazała ta spółka.

41 Zadaniem sądu krajowego jest ustalenie, czy okoliczności określone powyżej w pkt 37–39 niniejszego wyroku w rzeczywistości zaistniały.

42 Jeżeli w ramach tej oceny sąd krajowy dojdzie do wniosku, że miała miejsce zmiana jednego z istotnych postanowień umowy koncesyjnej, zajdzie wówczas potrzeba zastosowania – zgodnie z wewnętrznym porządkiem prawnym zainteresowanego państwa członkowskiego – wszelkich niezbędnych środków pozwalających na przywrócenie przejrzystości postępowania, włączając w to wszczęcie nowego postępowania koncesyjnego. W odpowiednim wypadku nowe postępowanie koncesyjne powinno zostać zorganizowane na zasadach dostosowanych do szczególnych cech spornej koncesji na usługi, tak by zapewnić przedsiębiorcom z innych państw członkowskich dostęp do odpowiednich informacji dotyczących wskazanej koncesji zanim zostanie ona udzielona.

43 W konsekwencji na pytanie trzecie należy odpowiedzieć, że w sytuacji gdy postanowienia umowy koncesyjnej na usługi zostały zmienione w takim stopniu, iż są one w sposób zasadniczy różne od postanowień, które uzasadniały zawarcie pierwotnej umowy koncesyjnej, i w konsekwencji stanowią one wyraz woli stron, by renegocjować istotne postanowienia tej umowy, należy zastosować, zgodnie z wewnętrznym porządkiem prawnym zainteresowanego państwa członkowskiego, wszelkie niezbędne środki pozwalające na przywrócenie przejrzystości postępowania, włączając w to wszczęcie nowego postępowania koncesyjnego. W odpowiednim wypadku nowe postępowanie koncesyjne powinno zostać zorganizowane na zasadach dostosowanych do szczególnych cech spornej koncesji na usługi i umożliwić przedsiębiorcom z innych państw członkowskich dostęp do odpowiednich informacji dotyczących wskazanej koncesji zanim zostanie ona udzielona.

W przedmiocie pytania piątego

44 Piąte pytanie sądu krajowego, które należy zbadać w drugiej kolejności, w istocie zmierza do ustalenia, czy na podstawie art. 86 ust. 1 WE, w odpowiednim przypadku w związku z art. 2 ust. 1 lit. b) i art. 2 ust. 2 dyrektywy 80/723 oraz art. 1 ust. 9 dyrektywy 2004/18, na przedsiębiorcy-koncesjonariuszu takim jak spółka FES, w sytuacji gdy zawiera on umowę dotyczącą usług objętych zakresem koncesji, która została temu przedsiębiorcy przyznana przez organ administracji publicznej, ciąży obowiązek przejrzystości wynikający z art. 43 WE i 49 WE, jak również z zasad równego traktowania i niedyskryminacji ze względu na przynależność państwową.

45 Mówiąc bardziej precyzyjnie, sąd krajowy zmierza do ustalenia, czy art. 86 ust. 1 WE ma znaczenie przy ustalaniu zakresu zastosowania wskazanego obowiązku przejrzystości.

46 Jeśli chodzi o art. 86 ust. 1 WE, wystarczy przypomnieć, że jest to postanowienie skierowane do państw członkowskich, a nie bezpośrednio do przedsiębiorców.

47 Aby ustalić, czy podmiot taki jak spółka FES może zostać uznany za organ administracji publicznej, na którym ciąży obowiązek przejrzystości, należy oprzeć się na pewnych aspektach definicji pojęcia instytucji zamawiającej, zawartej w art. 1 lit. b) dyrektywy 92/50 dotyczącej zamówień publicznych na usługi, w zakresie w jakim aspekty te odpowiadają wymogom obowiązującym w kontekście stosowania wynikającego z art. 43 WE i 49 WE obowiązku przejrzystości w odniesieniu do koncesji na usługi.

48 Wskazane wyżej artykuły oraz zasady równego traktowania i niedyskryminacji ze względu na przynależność państwową, jak również wynikający z nich obowiązek przejrzystości mają bowiem te same cele, co wskazana dyrektywa; ich celem mianowicie jest swobodny przepływ usług oraz otwarcie państw członkowskich na niezakłóconą konkurencję.

49 Z uwagi na powyższe należy zbadać, czy zostały spełnione dwie przesłanki, tj. po pierwsze, czy zainteresowany przedsiębiorca rzeczywiście podlega organowi władzy państwowej albo innemu organowi administracji publicznej oraz po drugie, czy przedsiębiorca ten nie działa w warunkach konkurencji na rynku.

50 Jeśli chodzi o pierwszą z tych dwu przesłanek, z postanowienia odsyłającego wynika, że choć miasto Frankfurt jest właścicielem 51% kapitału zakładowego spółki FES, to jednak fakt posiadania takich udziałów nie oznacza, że zarządzanie tą spółką

rzeczywiście mu podlega. Na zgromadzeniu wspólników decyzje zapadają bowiem większością trzech czwartych głosów.

51 Ponadto pozostałe 49% kapitału zakładowego spółki FES jest własnością nie jednego organu administracji publicznej lub większej ich liczby, lecz prywatnego przedsiębiorcy, który jako taki kieruje się względami właściwymi interesowi prywatnemu i zmierza do celów innych niż interes publiczny (zob. podobnie wyrok z dnia 11 stycznia 2005 r. w sprawie C-26/03 Stadt Halle i RPL Lochau, Zb.Orz. s. I-1, pkt 50).

52 Ponadto w radzie nadzorczej spółki FES miasto Frankfurt ma tylko jedną czwartą głosów. Okoliczność, że to miasto Frankfurt zgłasza kandydata na stanowisko przewodniczącego rady nadzorczej tego przedsiębiorcy, którego głos jest rozstrzygający w wypadku równej liczby głosów, nie wystarcza, by miasto Frankfurt wywierało decydujący wpływ na spółkę FES.

53 W tych okolicznościach przesłanka rzeczywistej podległości przedsiębiorcy organowi władzy państwowej lub innemu organowi administracji publicznej nie została spełniona.

54 Jeśli chodzi o drugą przesłankę, wspomnianą w pkt 49 niniejszego wyroku, sąd krajowy wskazuje, że ponad połowa obrotów spółki FES pochodzi z umów wzajemnych dotyczących usuwania odpadów oraz oczyszczania dróg publicznych na obszarze miasta Frankfurtu.

55 Tego rodzaju stosunek należy uznać za podobny do występującego w zwykłych stosunkach handlowych, które rozwijają się w oparciu o umowy wzajemne, swobodnie negocjowane przez strony (zob. podobnie wyrok z dnia 3 października 2000 r. w sprawie C-380/98 University of Cambridge, Rec. s. I-8035, pkt 25).

56 Można ponadto wywieść z postanowienia odsyłającego, że spółka FES prowadzi swą działalność w sytuacji konkurencji na rynku, co wynika, po pierwsze, z faktu że uzyskuje ona istotną część swoich przychodów z działalności prowadzonej na rzecz organów administracji publicznej innych niż władze miasta Frankfurtu, a także na rzecz przedsiębiorców prywatnych obecnych na rynku, oraz po drugie, z okoliczności, że w celu uzyskania koncesji będącej przedmiotem sporu przed sądem krajowym spółka FES musiała konkurować z innymi przedsiębiorcami.

57 W tych okolicznościach druga konieczna przesłanka pozwalająca na utożsamienie przedsiębiorcy z organem administracji publicznej także nie została spełniona.

58 Sąd krajowy pragnie także uzyskać wskazówki Trybunału co do ewentualnego zastosowania dyrektywy 80/723.

59 Ponieważ dyrektywa ta dotyczy przejrzystości stosunków finansowych pomiędzy państwami członkowskimi a przedsiębiorcami publicznymi, nie ma ona jako taka zastosowania do zagadnień objętych piątym pytaniem prejudycjalnym.

60 W konsekwencji na pytanie piąte należy odpowiedzieć, że w sytuacji gdy przedsiębiorca-koncesjonariusz zawiera umowę dotyczącą usług objętych koncesją przyznaną mu przez jednostkę samorządu terytorialnego, obowiązek przejrzystości wynikający z art. 43 WE i 49 WE, jak również z zasad równego traktowania oraz niedyskryminacji ze względu na przynależność państwową, nie ma do niego zastosowania, jeżeli:

— został on utworzony przez jednostkę samorządu terytorialnego w celu usuwania odpadów oraz oczyszczania dróg publicznych, ale prowadzi także działalność komercyjną;

— wskazana jednostka samorządu terytorialnego ma w nim 51% udziałów, jednakże decyzje dotyczące zarządzania nim zapadają większością trzech czwartych głosów na zgromadzeniu wspólników tego przedsiębiorcy;

— tylko jedna czwarta członków rady nadzorczej tego przedsiębiorcy, włączając w to przewodniczącego rady, jest powoływana przez tę samą jednostkę samorządu terytorialnego; oraz

— uzyskuje on ponad połowę swych obrotów z umów wzajemnych dotyczących usuwania odpadów oraz oczyszczania dróg publicznych na terenie tej jednostki samorządu terytorialnego, przy czym jednostka ta finansuje powyższe usługi z podatków lokalnych płaconych przez jej mieszkańców.

W przedmiocie pytań pierwszego, drugiego i czwartego

61 Pierwsze, drugie i czwarte pytanie sądu krajowego, które należy zbadać razem, w istocie zmierzają do ustalenia, po pierwsze, czy z uwagi na zasady równego traktowania oraz niedyskryminacji ze względu na przynależność państwową, zawarte w art. 43 WE i 49 WE, jak również ze względu na wynikający z nich obowiązek przejrzystości krajowy organ administracji publicznej zobowiązany jest do odstąpienia od umowy zawartej z naruszeniem powyższego obowiązku przejrzystości oraz po drugie, czy sąd krajowy powinien wydać na rzecz oferenta, którego oferta nie została wybrana, nakaz mający na celu zapobieżenie nieuchronnie grożącemu naruszeniu tego obowiązku albo zakończenie naruszenia, które już nastąpiło. Sąd krajowy zapytuje także, czy wskazany obowiązek należy do prawa zwyczajowego Unii.

62 Jak zostało podkreślone w pkt 33 niniejszego wyroku, umowy koncesyjne na usługi nie podlegają, według obecnego stanu prawa Unii, żadnej z dyrektyw o zamówieniach publicznych.

63 Zgodnie z orzecznictwem Trybunału w wypadku braku przepisów Unii zadaniem krajowego porządku prawnego każdego państwa członkowskiego jest wskazać środki prawne służące zapewnieniu ochrony uprawnień jednostek wynikających z prawa Unii (zob. podobnie wyrok z dnia 13 marca 2007 r. w sprawie C-432/05 Unibet, Zb.Orz. s. I-2271, pkt 39 i przytoczone tam orzecznictwo).

64 Takie środki nie mogą być mniej korzystne niż podobne środki prawne o charakterze wewnątrzkrajowym (zasada równoważności) i nie mogą powodować, że korzystanie z uprawnień wynikających z prawa Unii stanie się praktycznie niemożliwe lub nadmiernie utrudnione (zasada skuteczności) (zob. podobnie ww. wyrok w sprawie Unibet, pkt 43 i przytoczone tam orzecznictwo).

65 Wynika z powyższego, że zasady równego traktowania oraz niedyskryminacji ze względu na przynależność państwową, zawarte w art. 43 WE i 49 WE, oraz wynikający z nich obowiązek przejrzystości nie wymagają, by krajowe organy administracji publicznej odstępowały od umowy ani by sądy krajowe wydawały nakaz w każdym wypadku, gdy istnieje podejrzenie naruszenia tego obowiązku przy przyznawaniu koncesji na usługi. Krajowy porządek prawny powinien uregulować zagadnienie środków prawnych mających na celu ochronę uprawnień przysługujących jednostkom na mocy tego obowiązku w taki sposób, by środki te nie były mniej korzystne niż podobne środki prawne o charakterze wewnątrzkrajowym ani by nie powodowały, że korzystanie z tych uprawnień stanie się praktycznie niemożliwe lub nadmiernie utrudnione.

66 Na koniec sąd krajowy podnosi jeszcze jedną kwestię. Zdaniem tego sądu czysto pretorski rozwój prawa nie ustanawia przepisu ochronnego, stanowiącego podstawę odpowiedzialności z mocy przepisów Bürgerliches Gesetzbuch (niemieckiego kodeksu cywilnego). Jedynie prawo zwyczajowe stanowi normę prawną w rozumieniu tego kodeksu. Powołując się na orzecznictwo Bundesverfassungsgericht (federalnego sądu konstytucyjnego), sąd ten stwierdza, że w celu uznania, że powstała określona norma prawa zwyczajowego, konieczne jest długotrwałe posługiwanie się nią, które ma charakter trwały i niezmienny, jednakowy i ogólny; konieczna jest również akceptacja obowiązującego charakteru tej normy przez zainteresowane podmioty prawa.

67 Jednakże dla sądu krajowego obowiązek przejrzystości sformułowany w wyrokach Trybunału Sprawiedliwości jest zbyt świeży, by uznać go za cieszący się statusem prawa zwyczajowego, tak jak zostało ono powyżej zdefiniowane.

68 W tym względzie należy podkreślić, że obowiązek przejrzystości wynika z prawa Unii, a w szczególności z art. 43 WE i 49 WE (zob. podobnie ww. wyrok w sprawie Coname, pkt 17–19). Postanowienia te, których poszanowanie zapewnia Trybunał, są bezpośrednio skuteczne w wewnętrznym porządku prawnym państw członkowskich, z pierwszeństwem przed wszelkimi przepisami prawa krajowego, które byłyby z nimi niezgodne.

69 W szczególności na mocy art. 4 ust. 3 TUE do wszystkich organów władzy państw członkowskich należy zapewnienie w ramach ich kompetencji przestrzegania zasad prawa Unii (zob. podobnie wyrok z dnia 12 lutego 2008 r. w sprawie C-2/06 Kempter, Zb.Orz. s. I-411, pkt 34 i przytoczone tam orzecznictwo).

70 Obowiązkiem sądu krajowego jest nadanie prawu krajowemu, które sąd ten ma zastosować, na tyle, na ile jest to możliwe, wykładni zgodnej z wymogami prawa Unii, pozwalającej w szczególności zapewnić poszanowanie obowiązku przejrzystości (zob. podobnie wyrok z dnia 27 lutego 2003 r. w sprawie C-327/00, Santex, Rec. s. I-1877, pkt 63 i przytoczone tam orzecznictwo).

71 Z uwagi na powyższe na pytania pierwsze, drugie i czwarte należy udzielić odpowiedzi, że zasady równego traktowania oraz niedyskryminacji ze względu na przynależność państwową, zawarte w art. 43 WE i 49 WE, jak również wynikający z nich obowiązek przejrzystości nie wymagają, by krajowe organy administracji publicznej zobowiązane były do odstąpienia od umowy ani by sądy krajowe zobowiązane były do wydania nakazu w każdym wypadku, gdy zachodzi podejrzenie naruszenia tego obowiązku w związku z przyznawaniem koncesji na usługi. Krajowy porządek prawny powinien uregulować zagadnienie środków prawnych mających na celu zapewnienie ochrony uprawnień przysługujących jednostkom na mocy tego obowiązku w taki sposób, by środki te nie były mniej korzystne niż podobne środki prawne o charakterze wewnątrzkrajowym ani by nie powodowały, że korzystanie z tych uprawnień stanie się praktycznie niemożliwe lub nadmiernie utrudnione. Obowiązek przejrzystości wynika wprost z art. 43 WE i 49 WE, które są bezpośrednio skuteczne w wewnętrznym

porządku prawnym państw członkowskich, z pierwszeństwem przed wszelkimi przepisami prawa krajowego, które byłyby z nimi niezgodne.

W przedmiocie kosztów

72 Dla stron postępowania przed sądem krajowym niniejsze postępowanie ma charakter incydentalny, dotyczy bowiem kwestii podniesionej przed tym sądem; do niego zatem należy rozstrzygnięcie o kosztach. Koszty poniesione w związku z przedstawieniem uwag Trybunałowi, inne niż poniesione przez strony postępowania przed sądem krajowym, nie podlegają zwrotowi.

Z powyższych względów Trybunał (wielka izba) orzeka, jak następuje:

1) **W sytuacji gdy postanowienia umowy koncesyjnej na usługi zostały zmienione w takim stopniu, iż są one w sposób zasadniczy różne od postanowień, które uzasadniały zawarcie pierwotnej umowy koncesyjnej, i w konsekwencji stanowią one wyraz woli stron, by renegocjować istotne postanowienia tej umowy, należy zastosować, zgodnie z wewnętrznym porządkiem prawnym zainteresowanego państwa członkowskiego, wszelkie niezbędne środki pozwalające na przywrócenie przejrzystości postępowania, włączając w to wszczęcie nowego postępowania koncesyjnego. W odpowiednim wypadku nowe postępowanie koncesyjne powinno zostać zorganizowane na zasadach dostosowanych do szczególnych cech spornej koncesji na usługi i umożliwić przedsiębiorcom z innych państw członkowskich dostęp do odpowiednich informacji dotyczących wskazanej koncesji zanim zostanie ona udzielona.**

2) **W sytuacji gdy przedsiębiorca-koncesjonariusz zawiera umowę dotyczącą usług objętych koncesją przyznaną mu przez jednostkę samorządu terytorialnego, obowiązek przejrzystości wynikający z art. 43 WE i 49 WE, jak**

również z zasad równego traktowania oraz niedyskryminacji ze względu na przynależność państwową, nie ma do niego zastosowania, jeżeli:

— **został on utworzony przez jednostkę samorządu terytorialnego w celu usuwania odpadów oraz oczyszczania dróg publicznych, ale prowadzi także działalność komercyjną;**

— **wskazana jednostka samorządu terytorialnego ma w nim 51% udziałów, jednakże decyzje dotyczące zarządzania zapadają większością trzech czwartych głosów na zgromadzeniu wspólników tego przedsiębiorcy;**

— **tylko jedna czwarta członków rady nadzorczej tego przedsiębiorcy, włączając w to przewodniczącego rady, jest powoływana przez tę samą jednostkę samorządu terytorialnego; oraz**

— **uzyskuje on ponad połowę swych obrotów z umów wzajemnych dotyczących usuwania odpadów oraz oczyszczania dróg publicznych na terenie tej jednostki samorządu terytorialnego, przy czym jednostka ta finansuje powyższe usługi z podatków lokalnych płaconych przez jej mieszkańców.**

3) **Zasady równego traktowania oraz niedyskryminacji ze względu na przynależność państwową, zawarte w art. 43 WE i 49 WE, jak również wynikający z nich obowiązek przejrzystości nie wymagają, by krajowe organy administracji publicznej zobowiązane były do odstąpienia od umowy ani by sądy krajowe zobowiązane były do wydania nakazu w każdym wypadku, gdy zachodzi podejrzenie naruszenia tego obowiązku w związku z przyznawaniem koncesji na usługi. Krajowy porządek prawny powinien uregulować zagadnienie środków prawnych mających na celu zapewnienie ochrony uprawnień przysługujących jednostkom na mocy tego obowiązku w taki sposób, by środki te nie były mniej korzystne niż podobne środki prawne o charakterze wewnątrzkrajowym ani by nie powodowały, że korzystanie z tych uprawnień**

stanie się praktycznie niemożliwe lub nadmiernie utrudnione. Obowiązek przejrzystości wynika wprost z art. 43 WE i 49 WE, które są bezpośrednio skuteczne w wewnętrznym porządku prawnym państw członkowskich, z pierwszeństwem przed wszelkimi przepisami prawa krajowego, które byłyby z nimi niezgodne.

Podpisy