Сборник съдебна практика

РЕШЕНИЕ НА СЪДА (десети състав)

14 ноември 2013 година*

„Преюдициално запитване — Член 49 ДФЕС — Свобода на установяване — Член 56 ДФЕС — Свободно предоставяне на услуги — Принципи на равно третиране и на недопускане на дискриминация — Задължение за прозрачност — Приложно поле — Договор, сключен между публичноправни образувания на държава членка и предприятие от тази държава членка — Прехвърляне от страна на тези образувания на дейността им по предоставяне на телевизионни услуги и за неопределен срок, на изключителното право за използване на кабелните им мрежи, на предприятие от посочената държава членка — Възможност икономически оператор от същата държава членка да се позовава на членове 49 ДФЕС и 56 ДФЕС пред юрисдикциите на тази държава членка — Отсъствие на публична процедура за възлагане — Обосноваване — Наличие на предходен договор — Спогодба за прекратяването на спор във връзка с тълкуването на този договор — Риск от обезценяване на прехвърлената дейност“

По дело C-221/12

с предмет преюдициално запитване, отправено на основание член 267 ДФЕС от Raad van State van België (Белгия) с акт от 2 май 2012 г., постъпил в Съда на 11 май 2012 г., в рамките на производство по дело

Belgacom NV

срещу

Interkommunale voor Teledistributie van het Gewest Antwerpen (Integan),

Inter-Media,

West-Vlaamse Energie- en Teledistributiemaatschappij (WVEM),

Provinciale Brabantse Energiemaatschappij CVBA (PBE),

в присъствието на:

Telenet NV,

Telenet Vlaanderen NV,

Telenet Group Holding NV,

* Език на производството: нидерландски.

СЪДЪТ (десети състав),

състоящ се от: г-н A. Rosas, изпълняващ функцията на председател на десети състав, г-н D. Šváby (докладчик) и г-н C. Vajda, съдии,

генерален адвокат: г-н Y. Bot,

секретар: г-н A. Calot Escobar,

предвид изложеното в писмената фаза на производството,

като има предвид становищата, представени:

— за Belgacom NV, от B. Schutyser, advocaat,

— за Interkommunale voor Teledistributie van het Gewest Antwerpen (Integan), Inter-Media, West-Vlaamse Energie- en Teledistributiemaatschappij (WVEM) и Provinciale Brabantse Energiemaatschappij CVBA (PBE), от D. D'Hooghe и P. Wytinck, advocaten,

— за Telenet NV, Telenet Vlaanderen NV и Telenet Group Holding NV, от T. De Meese, advocaat,

— за белгийското правителство, от г-н J.-C.Halleux и г-жа C. Pochet, в качеството на представители, подпомагани от S. Depre, avocat,

— за италианското правителство, от г-жа G. Palmieri, в качеството на представител, подпомагана от г-жа C. Colelli, avvocato dello Stato,

— за Европейската комисия, от г-н T. van Rijn, г-н I. Rogalski и г-н A. Tokár, в качеството на представители,

предвид решението, взето след изслушване на генералния адвокат, делото да бъде разгледано без представяне на заключение,

постанови настоящото

Решение

1 Преюдициалното запитване се отнася до тълкуването на членове 49 ДФЕС и 56 ДФЕС.

2 Запитването е отправено в рамките на спор между Belgacom NV (наричано по-нататък „Belgacom“) и четири междуобщински сдружения, Interkommunale voor Teledistributie van het Gewest Antwerpen (Integan), Inter-Media, West-Vlaamse Energie- en Teledistributiemaatschappij (WVEM) и Provinciale Brabantse Energiemaatschappij CVBA (PBE) (наричани по-нататък общо „междуобщинските сдружения“) по повод на различни решения, с които последните одобряват сключването, без провеждане на публична процедура за възлагане, на договори, с които се предвижда прехвърлянето на Telenet NV (наричано по-нататък „Telenet“) на дейността им по предоставяне на телевизионни услуги и на договорите за телевизионен абонамент, сключени с техните клиенти, както и за неопределен срок, на акцесорните права върху кабелните им мрежи и предоставянето на право на дългосрочна експлоатация на същите.

Правна уредба

3 Член 1 от Директива 2004/18/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 31 март 2004 година относно координирането на процедурите за възлагане на обществени поръчки за строителство, услуги и доставки (ОВ L 134, стр. 114; Специално издание на български език, 2007 г., глава 6, том 8, стр. 116; поправка в ОВ L 182, 2008 г., стр. 282) съдържа следните определения:

„[…]

2. а) „Обществени поръчки“ са писмени договори с определен паричен интерес, сключени между един или повече икономически оператори и един или повече възлагащи органи, с обект изпълнение на строителство, доставяне на стоки или предоставяне на услуги по смисъла на настоящата директива.

[…]

г) „Обществени поръчки за услуги“ са обществени поръчки, различни от обществените поръчки за строителство или обществените поръчки за доставки, с обект предоставянето на услуги, посочени в приложение II.

[…]

4. „Концесия за услуги“ е договор от същия вид като обществена поръчка за услуги с изключение на факта, че насрещната престация за предоставянето на услугите се състои или единствено в правото да се експлоатира услугата или в това право заедно с плащане.

[…]“.

4 Съгласно член 17 от Директива 2004/18 същата не се прилага за концесии за услуги.

Спорът по главното производство и преюдициалните въпроси

5 Съдружници в междуобщинските сдружения могат да са единствено публичноправни субекти. Първоначално те предоставят услуги за телевизионно разпространение посредством собствени кабелни мрежи.

6 През 1996 г. те придобиват посредством кооперацията Interkabel, учредена по общия ред, дял в размер на 1,51 % от капитала на Telenet при учредяването на последното, като апортират права за частична експлоатация на кабелните си мрежи за срок от 50 години. Тези права за експлоатация включват правото на изключителна експлоатация на посочените мрежи за предоставянето на т.нар. телекомуникационни услуги от точка до точка и на неизключителна експлоатация за предоставяне на т. нар. мултимедийни услуги, като междуобщинските сдружения си запазват изключителното право на експлоатация на своите мрежи за предоставянето на услуги за разпространяване на сигнал.

7 С договора за апортна вноска на Telenet се предоставя и право на предпочтително изкупуване в случай на прехвърляне на правото на собственост върху кабелните мрежи на междуобщинските сдружения и право да бъде предпочетено при предоставянето на трето лице на права за използването им с цел предоставяне на „мултимедийни услуги“.

8 Впоследствие междуобщинските сдружение създават гражданско дружество със стопанска цел IN-DI с цел по-специално да предоставят цифрови интерактивни телевизионни услуги посредством кабелните си мрежи.

9 Telenet едновременно предявява иск и подава молба за налагане на привременни мерки, като и искът и молбата за привременни мерки целят да се преустанови упражняването на тази дейност, тъй като попадала в понятието „телекомуникационни услуги от точка до точка“ по смисъла на договора за апортна вноска от 1996 г. Произнасяйки се с определение в рамките на обезпечителното производство, съдът по привременните мерки уважава подадената пред него молба. Определението му е обжалвано.

10 Едновременно с това всички засегнати страни започват преговори за уреждане на спора със спогодба. В резултат от преговорите е сключено принципно споразумение, което компетентните органи на междуобщинските сдружения одобряват с решения, приети през декември 2007 г.

11 Това споразумение по-специално предвижда на Telenet да се предостави право на дългосрочна експлоатация на мрежите на междуобщинските сдружения за срок от 38 години, който съответства на остатъчния срок на правата за тяхната експлоатация, които са му били предоставени първоначално с договора за апортна вноска от 1996 г., срещу изплащането на различни суми, по-специално за направените разноски и отчисления, за инвестирания капитал, както и за разходите за управление, поддръжка, разширяване и осъвременяване на тези мрежи. Така, посоченото предприятие разполагало с изключителното право да използва тези мрежи за предоставянето на телефонни услуги, на услуги за достъп до интернет, както и аналогови, цифрови и интерактивни телевизионни услуги. В този смисъл то вече било в състояние да осигурява на територията, обхванатa от споменатите мрежи, предлагане в съответствие с актуалните търговски стандарти, известно като „triple play“, включващо предоставянето в комбинация на посочените услуги. Това споразумение предвижда също, по-специално, прехвърлянето на Telenet на дейността по предоставяне на телевизионни услуги от междуобщинските сдружения, както и на договорите за абонамент за тези услуги. Предвидените насрещни престации възлизат общо на 350 милиона евро.

12 В резултат от посоченото принципно споразумение се сключва окончателен договор (наричан по-нататък „спорният договор“). Дължимите от Telenet насрещни престации обаче възлизат общо на 425 милиона евро или с 5 милиона евро над стойността на описаната като „необвързваща“ оферта, представена по инициатива на Belgacom за придобиването на дейностите по разпространение на аналогов и цифров телевизионен сигнал от междуобщинските сдружения и на договорите за абонамент за тези услуги, както и на неизключителните права за експлоатация на кабелните мрежи на междуобщинските сдружения за предоставянето на услуги за телевизионно разпространение. Последният договор става окончателно след приемането на нова поредица от решения от страна на междуобщинските сдружения през юни 2008 г.

13 Последните решения, както и посочените в точка 10 от настоящото решение, са обжалвани от Belgacom пред Raad van State van België (Държавен съвет, Белгия).

14 Преди това посоченото дружество известява междуобщинските сдружения относно сключването на принципното споразумение, като проявява интерес към придобиването на определени права, чието прехвърляне се предвижда от това споразумение. В отговор междуобщинските сдружения посочват, че Belgacom не може да се счита за потенциален съдоговорител с оглед на ограниченията, съдържащи се в договора за апортна вноска от 1996 г., както и поради факта, че прехвърлянето на съответните права би му осигурило монополно положение, като се има предвид, че Belgacom вече предлага пълен набор телевизионни услуги посредством собствената си мрежа на територията, обхванатa от кабелните мрежи на междуобщинските сдружения. Дружеството отговаря в това отношение, че експлоатацията на тези мрежи можела да бъде съвместна, което давало възможност за ефективна конкуренция. В по-късен, но предшестващ сключването на спорния договор момент Belgacom прави предложението, посочено в точка 12 от настоящо решение.

15 В рамките на главното производство Belgacom основава исканията си по-специално на членове 43 ЕО и 49 ЕО, на които в момента съответно отговарят членове 49 ДФЕС и 56 ДФЕС. То твърди, че принципите на равно третиране и на недопускане на дискриминация, както и принципът на пропорционалност са задължителни, независимо по какъв начин ще се квалифицира спорният договор, както и че никакво съображение от общ интерес не е в състояние да обоснове липсата на конкурентна процедура, водеща до сключването му.

16 Междуобщинските сдружения твърдят обаче, че прилагането на принципа на равенство не изключва възможността за сключването на договор като разглеждания в главното производство без предварително провеждане на конкурентна процедура, ако публичният орган, поел инициативата за неговото сключване, има конкретни причини, които, макар и не непременно свързани с общ интерес, фактически съществуват реално и са правно допустими, което съответствало на понятието „обективни обстоятелства“ по смисъла на практиката на Съда. В настоящия случай такива били налице, като се имат предвид, от една страна, правото да бъде предпочетено и правото на предпочтително изкупуване, с които разполага Telenet по силата на договора за апортна вноска от 1996 г. и които трябвало да се считат за съставни елементи на изключително право, правещо невъзможно ефективното провеждане на конкурентна процедура, и от друга страна, съществуващият между Telenet и междуобщинските сдружения спор относно обхвата на договора за апортна вноска с оглед на предвидимата продължителност на производствата и риска от тежки санкции, на който се излагали междуобщинските сдружения, ако с окончателно решение се приемело, че те са нарушили договора за апортна вноска.

17 Запитващата юрисдикция посочва, че страните по главното производство без изключение приемат, че спорният договор не попада в приложното поле на никоя от директивите в областта на обществените поръчки. Според тази юрисдикция, независимо от квалификацията на спорния договор, решенията на междуобщинските сдружения, от които същият произтича, се вписват в рамките на действия на публични органи, насочени към регулиране на начина на упражняване на определена икономическа дейност, като свободата на преценка на съответния орган в това отношение е ограничена от принципа на равенство и от задължението за прозрачност. Тя счита освен това, че с оглед на значението на съответната дейност има вероятност в случай на прилагане на публична процедура за възлагане установени в чужбина предприятия да проявят интерес.

18 Тази юрисдикция констатира, че сключването на спорния договор е мотивирано от желанието да се прекрати спорът, възникнал между междуобщинските сдружения и Telenet относно обхвата на договора за апортна вноска от 1996 г., и че този спор е възникнал изключително в резултат от еволюцията в технологиите, която договарящите страни не са могли да предвидят към момента на сключването на този договор. По-конкретно разпределянето на правата за използване на кабелните мрежи на междуобщинските сдружения, извършено с договора, не позволява на никоя от страните да предлага пълен набор от телевизионни услуги, тъй като интерактивните телевизионни услуги попадат в изключителните права на Telenet, докато единствено междуобщинските сдружения имали право да експлоатират услугите за телевизионно разпространение.

19 Посочената юрисдикция обаче също констатира, че спорният договор надхвърля необходимото за прекратяване на този спор, като радикално променя разпределението на правата на ползване на кабелните мрежи на междуобщинските сдружения, предвидено в договора за апортна вноска от 1996 г., с предоставянето на права на Telenet, с които първоначално то не е разполагало и които не са били предмет на спор. Благодарение на този договор срещу заплащането на 425 милиона евро Telenet вече разполага с общо изключително право над посочените мрежи, което му позволява да предлага на обхванатата от мрежите територия, която представлява около една трета от района му на действие, пълен набор от телевизионни услуги, като по този начин осигурява предлагането на „triple play“ в съответствие с актуалните търговски стандарти, както вече прави това в останалите две трети от района си на действие.

20 Освен това запитващата юрисдикция счита, че самò по себе си съществуването на договора за апортна вноска от 1996 г. не би могло да се счита за обосновка относно сключването на спорния договор. Действително, от една страна, е можела да бъде въведена система за съвместно ползване на кабелната мрежа. От друга страна, правото да бъде предпочетено и правото на предпочтително изкупуване, с които разполага Telenet съгласно този договор, не препятстват възможността за равно третиране на няколко кандидати, и следователно за извършването на реално съпоставяне на техните оферти.

21 Тази юрисдикция обаче се пита дали общият контекст, който се характеризира не само с договора за апортна вноска от 1996 г., но и с възникналия впоследствие спор относно неговия обхват заради еволюцията в технологиите и със съдебния акт, постановен във връзка с него, не би могъл да съставлява основание, оправдаващо неприлагането на публична процедура за възлагане. Действително, от една страна, прехвърлянето на трето лице на права, предоставени на Telenet с посочения договор за апортна вноска, би довело неотменно до възникването на нови спорове и би увеличило правната несигурност. От друга страна, липсата на разрешение на спора с Telenet би довела до невъзможност на междуобщинските сдружения да предоставят пълен набор от телевизионни услуги през продължителен период от време, което не само би нанесло значителни имуществени вреди, тъй като Belgacom би могло от своя страна да заеме пазара, но би могло да се отрази неблагоприятно и на потребителите.

22 В този контекст посочената юрисдикция предвижда възможността спорният договор, който материализира спогодбата, с която се слага край на спора, възникнал между Telenet и междуобщинските сдружения, да се счита за легитимно допълнение на договора за апортна вноска от 1996 г., а не за самостоятелен договор, който може да бъде сключен единствено при спазване на членове 49 ДФЕС и 56 ДФЕС.

23 Накрая, запитващата юрисдикция отбелязва, че в Решение от 21 юли 2005 г. по дело Coname (C-231/03, Recueil, стр. I-7287, точка 19) Съдът посочва възможността с наличието на „обективни обстоятелства“ да се обоснове различното третиране, съставляващо непряка дискриминация по националност, произтичаща от прякото предоставяне на концесия за услуга. Запитващата юрисдикция обаче се пита относно обхвата на това понятие с оглед на понятието за „императивни съображения от общ интерес“.

24 При тези обстоятелства Raad van State van België решава да спре производството и да постави на Съда следните преюдициални въпроси:

„1) Следва ли членове 49 и 56 ДФЕС да се тълкуват в смисъл, че предприятие със седалище в Белгия може да се позовава пред белгийските съдилища на основните правила на правото на Съюза, и по-специално на извеждането от посочените разпоредби задължение за прозрачност, във връзка с договор, който е извън приложното поле на някоя от директивите относно обществените поръчки, и с който договор белгийски орган прехвърля определени права на друго белгийско предприятие, без преди това да е провел публичен търг?

2) Стремежът да се избегне нарушение на съществуващ, сам по себе си безспорен и много специфичен договор, сключен между публичноправно юридическо лице и неконтролирано от него частноправно предприятие, или сключването на определена сделка или на договор за спогодба, целящ да уреди съществуващ спор относно тълкуването на посочения по-горе специфичен договор, като при сключването на тази спогодба се вземат предвид правата, признати на страните с предходно съдебно решение за налагане на привременни мерки, предвид обстоятелството, че без сключването на такава спогодба може да бъде нанесена сериозна вреда на осъществяваната от [посоченото юридическо лице дейност] и да бъде намалена нейната стойност, а потребителите могат междувременно да бъдат лишени от определени услуги, може ли да се разглежда като императивно съображение от общ

интерес или най-малкото като обективно съображение за обосноваване, което дава право на юридическите лица на публичното право по изключение и в отклонение от принципа на равно третиране и от забраната на дискриминацията по причина на националност, закрепени в членове 49 и 56 ДФЕС, както и от извеждания от тези разпоредби принцип на прозрачност, да не проведат публичен търг, а да възложат пряко съответния договор?

3) Ако на втория въпрос може да се отговори утвърдително, за да може по-горе посочените и гарантирани от правото на Съюза основни свободи да не се ограничават повече от необходимото за постигане на преследваната цел, трябва ли по-горе посочената сделка или по-горе посочената спогодба да се ограничи до абсолютно необходимото минимално съдържание за уреждане на съществуващия спор, или за да избегнат бъдещи различия в тълкуването, намиращи се в разумна и логическа връзка със спора, страните могат да сключат и договор за спогодба, който надхвърля този абсолютен минимум, като същевременно се защитават интересите на потребителите и заедно с това се увеличава стойността на прехвърляната дейност?“.

По преюдициалните въпроси

По първия въпрос

25 С първия си въпрос запитващата юрисдикция иска по същество да установи дали членове 49 ДФЕС и 56 ДФЕС трябва да се тълкуват в смисъл, че икономически оператор от държава членка може да се позовава пред нейните юрисдикции на неизпълнение на задължението за прозрачност, което произтича от тези членове, във връзка със сключването на договор, с който едно или повече публични образувания от посочената държава членка прехвърлят възмездно на икономически оператор от същата държава членка по-специално изключителното право да експлоатира кабелни мрежи за телевизионно разпространение, както и своята дейност по предоставяне на телевизионни услуги и свързаните с нея абонаментни договори.

26 Следва да се приеме, че независимо от приложените на практика от страните условия и от установените от тях квалификации, договор като спорния, с който на Telenet се прехвърля дейността по предоставяне на телевизионни услуги на междуобщинските сдружения и по-специално за упражняването на тази дейност му се предоставя изключителното право да експлоатира техните кабелни мрежи, трябва да се счита за концесия на услуги по смисъла на член 1, параграф 4 от Директива 2004/18.

27 Действително, от една страна, доколкото договорът задължава концесионера да упражнява прехвърлената дейност, той представлява обществена поръчка, отнасяща се за предоставянето на услуги, посочени в приложение II към Директива 2004/18, като съгласно определението, съдържащо се в член 1, параграф 4, с изключение на начина на заплащане, насрещната престация за предоставянето на телевизионни услуги се състои в правото да се експлоатира съответната дейност. От друга страна, условието рискът, свързан с експлоатацията на тази дейност, да се прехвърли на концесионера (вж. в този смисъл по-специално Решение от 11 юни 2009 г. по дело Hans & Christophorus Oymanns, C-300/07, Сборник, стр. I-4779, точка 72, както и Решение от 10 март 2011 г. по дело Privater Rettungsdienst und Krankentransport Stadler, C-274/09, Сборник, стр. I-1335, точка 26 и цитираната съдебна практика), също е изпълнено във връзка с този договор.

28 Независимо обаче от изключването на концесиите за услуги от приложното поле на Директива 2004/18 по силата на член 17 от нея, публичните органи, които предоставят подобна концесия, са задължени да спазват основните правила на Договора за функционирането на ЕС, принципите на недопускане на дискриминация по националност и на равно третиране, както и

задължението за прозрачност, произтичащо от тях, при положение че тази концесия представлява сигурен трансграничен интерес (вж. в този смисъл по-специално Решение от 17 юли 2008 г. по дело ASM Brescia, C-347/06, Сборник, стр. I-5641, точки 58 и 59, както и цитираната съдебна практика).

29 Наличието на сигурен трансграничен интерес може по-специално да произтича от голямото икономическо значение на договора, чието сключване се планира, от мястото му на изпълнение (вж. в този смисъл Решение по дело ASM Brescia, посочено по-горе, точка 62 и цитираната съдебна практика) или от определени технически характеристики (вж. по аналогия Решение 15 май 2008 г. по дело SECAP и Santorso, C-147/06 и C-148/06, Сборник, стр. I-3565, точка 24).

30 Запитващата юрисдикция следва да извърши обстоятелствена преценка на всички релевантни в това отношение елементи (вж. в този смисъл Решение от 23 декември 2009 г. по дело Serrantoni и Consorzio stabile edili, C-376/08, Сборник, стр. I-12169, точка 25 и цитираната съдебна практика), което в случая тя вече е направила, тъй като констатира, че с оглед на значението на разглеждания в главното производство договор има вероятност в случай на прилагане на публична процедура за възлагане установени в чужбина предприятия да проявят интерес.

31 Следва да се уточни също, че е налице сигурен трансграничен интерес, без да е задължително икономически оператор действително да е проявил интерес. Това специално се наблюдава, когато в главното производство се разглежда спор относно липсата на прозрачност, характеризираща разглеждания договор. Действително в такъв случай установените в други държави членки икономически оператори нямат реална възможност да проявят интерес да им бъде предоставена тази концесия (вж. в този смисъл Решение по дело Coname, посочено по-горе, точка 18, и Решение от 13 октомври 2005 г. по дело Parking Brixen, C-458/03, Сборник, стр. I-8585, точка 55).

32 Освен това при установено наличие на сигурен трансграничен интерес относно предоставянето на дадена концесия за услуги задължението за прозрачност, което обвързва предоставящия концесията орган, ползва всеки потенциален оферент (вж. в този смисъл Решение от 13 април 2010 г. по дело Wall, C-91/08, Сборник, стр. I-2815, точка 36), макар и да е установен в същата държава членка като този орган.

33 Следва все пак да се уточни, че правото на Съюза би наложило същите изисквания на предоставящия концесията орган дори ако разглежданият в главното производство договор не задължава концесионера да упражнява възложената дейност, като в този случай договорът би съдържал разрешение за упражняването на икономическа дейност. Всъщност подобно разрешение не се различава от концесията за услуги по отношение на задължението за спазване на основните правила на Договора и на произтичащите от тях принципи, при положение че упражняването на тази дейност може потенциално да заинтересува икономически оператори, установени в други държави членки (вж. в този смисъл по-специално Решение от 3 юни 2010 г. по дело Sporting Exchange, C-203/08, Сборник, стр. I-4695, точки 46 и 47, както и Решение от 9 септември 2010 г. по дело Engelmann, C-64/08, Сборник, стр. I-8219, точки 51—53).

34 С оглед на всички изложени съображения следва на първия поставен въпрос да се отговори, че членове 49 ДФЕС и 56 ДФЕС трябва да се тълкуват в смисъл, че икономически оператор от държава членка може да се позовава пред нейните юрисдикции на неизпълнение на задължението за прозрачност, което произтича от тези членове, допуснато във връзка със сключването на договор, с който едно или повече публични образувания от посочената държава членка или са предоставили на икономически оператор от същата държава членка концесия за услуги, която се отличава със сигурен трансграничен интерес, или са предоставили на икономически оператор изключителното право да упражнява икономическа дейност, която се отличава с такъв интерес.

По втория въпрос

35 С втория си въпрос запитващата юрисдикция иска по същество да установи дали членове 49 ДФЕС и 56 ДФЕС трябва да се тълкуват в смисъл, че обстоятелства като разглежданите по главното производство могат да се считат за императивни съображения от общ интерес или за обективни обстоятелства, които в отклонение от принципите на равно третиране и недопускане на дискриминация, закрепени в споменатите членове, могат да обосноват прякото предоставяне на икономически оператор от страна на публични образувания на концесия за услуги, отнасяща се до дейност по предоставяне на телевизионни услуги, упражнявана от тези образувания посредством принадлежащите им кабелни мрежи.

36 Визирани обстоятелства са волята за зачитане на определени права във връзка с използването на споменатите кабелни мрежи, които съответните образувания са предоставили на оператора със сключен по-рано договор, както и волята за постигане на спогодба за прекратяване на спор относно обхвата на тези права, като се има предвид действието на съдебен акт за налагане на привременни мерки и същевременно се избягва обезценяването на посочената дейност по предоставяне на телевизионни услуги, упражнявана от тези образувания с помощта на споменатите мрежи, и се дава възможност да се осигури предлагането на пълния търговски асортимент на абонатите на тези услуги.

37 Следва да се напомни, че доколкото концесията за услуги представлява сигурен трансграничен интерес, предоставянето ѝ в отсъствие на всякаква прозрачност на предприятие, разположено в държавата членка, на която е подчинен органът, предоставящ концесията, представлява разлика в третирането в ущърб на предприятията, които могат да бъдат заинтересовани от нея и които са разположени в друга държава членка. Като изключва всички тези предприятия, подобна разлика в третирането действа основно в техен ущърб и поради това представлява непряка дискриминация по националност, която по принцип е забранена съгласно членове 49 ДФЕС и 56 ДФЕС (вж. в този смисъл Решение по дело ASM Brescia, посочено по-горе, точки 59 и 60, както и цитираната съдебна практика).

38 По изключение подобна мярка може да бъде допусната на някое от основанията по член 52 ДФЕС или обоснована в съответствие с практиката на Съда поради императивни съображения от общ интерес (вж. по аналогия Решение по дело Engelmann, посочено по-горе, точки 51 и 57, както и цитираната съдебна практика; и Решение от 10 май 2012 г. по дело Duomo Gpa и др., C-357/10—C-359/10, точка 39, както и цитираната съдебна практика). Във връзка с последното, от разглеждането на точка 51 във връзка с точка 57 от Решение по дело Engelmann, посочено по-горе, произтича, че не следва да се прави разграничение между обективни обстоятелства и императивни съображения от общ интерес. Всъщност тези обстоятелства в крайна сметка трябва да представляват императивно съображение от общ интерес.

39 Посочените в настоящия преюдициален въпрос мотиви обаче, разгледани заедно или поотделно, не могат да се считат за императивно съображение от общ интерес.

40 Действително следва да се приеме, че принципът на правна сигурност, който е общ принцип на правото на Съюза, може да обоснове спазването на правните последици на договор, включително, доколкото този принцип изисква, в случай на договор, сключен преди Съдът да се е произнесъл относно последиците от действието на първичното право във връзка с такива договори и когато такъв договор впоследствие би се оказал в противоречие с някои от тези последици (вж. в този смисъл Решение по дело ASM Brescia, посочено по-горе, точки 69 и 70). Същевременно този принцип не би могъл да бъде изтъкван, за да се продължи действието на договор в разрез с принципите на равно третиране и недопускане на дискриминацията, както и на задължението за прозрачност, произтичащо от тях. В тази връзка е без значение

възможността това продължаване да представлява разумно разрешение, което да може да сложи край на спор, възникнал поради причини, напълно независещи от волята на засегнатите страни по обвързващ ги договор, и отнасящ се до обхвата на този договор.

41 Освен това, що се отнася до риска от обезценяване на икономическа по естеството си дейност, упражнявана от публично образувание поради наличието на заварена договорна уредба, която се оказва непригодена към настъпилото в техническите и търговски условия развитие, съгласно постоянната съдебна практика мотиви от икономическо естество не могат да бъдат приети като императивни съображения от общ интерес, които да обосноват ограничение на основна свобода, гарантирана от Договора (вж. Решение от 16 февруари 2012 г. по дело Costa, C-72/10 и C-77/10, точка 59 и цитираната съдебна практика).

42 В тази връзка следва да се приеме, че обстоятелството, че сключването на спорния договор би съвпаднало с интереса на потребителите, които в противен случай не биха могли да имат интерактивна телевизия или пък привлекателно от търговска гледна точка комбинирано предлагане на услуги, не се отличава реално от съображението относно обезценяването на посочената дейност, а напротив, е тясно свързано с него. Всъщност това обстоятелство се отнася не за всички потребители, които се намират на територията, обхванатa от кабелните мрежи на междуобщинските сдружения, а единствено за абонираните за телевизионните услуги, предоставяни от последните в рамките на дейността, чието прехвърляне на Telenet е предмет на главното производство, и невъзможността на междуобщинските сдружения да предлагат на тези абонати някои услуги в резултат от разпределянето на правата на ползване на техните кабелни мрежи, извършено с договора за апортна вноска от 1996 г., изяснява загубата на привлекателност на предлагания търговски асортимент, който те могат да представят на пазара, и следователно обезценяването на споменатата дейност.

43 Накрая, следва да се уточни, че съображения, които разгледани самостоятелно, не съставляват императивни съображения от общ интерес, обосноваващи неприлагането на принципите на равно третиране и недопускане на дискриминация, както и на задължението за прозрачност, не биха могли да придобият това качество само по силата на събирането им.

44 С оглед на всички изложени съображения на втория поставен въпрос следва да се отговори, че членове 49 ДФЕС и 56 ДФЕС трябва да се тълкуват в смисъл, че

— волята да не бъдат нарушавани някои права, които съгласно заварен договор са били предоставени на икономически оператор от публични образувания във връзка с използването на принадлежащи им кабелни мрежи, не би могла да обоснове продължаване на действието на този договор в разрез с правото на Съюза под формата на пряко предоставяне на концесия за услуги или на изключително право за упражняване на дейност, отличаваща се със сигурен трансграничен интерес, включително с оглед прекратяването на спор, възникнал поради причини, напълно независещи от волята на засегнатите страни по обвързващ ги договор, и отнасящ се до обхвата на този договор,

— мотиви от икономическо естество като намерението да се избегне обезценяването на икономическа дейност не представляват императивни съображения от общ интерес, които в отклонение от принципите на равно третиране и недопускане на дискриминация, закрепени в посочените членове, могат да обосноват прякото предоставяне на представляваща сигурен трансграничен интерес концесия за услуги за тази дейност или на изключително право за нейното упражняване.

По третия въпрос

45 Като се има предвид отговорът, даден на втория въпрос, не следва да се отговаря на третия въпрос.

По съдебните разноски

46 С оглед на обстоятелството, че за страните по главното производство настоящото дело представлява отклонение от обичайния ход на производството пред запитващата юрисдикция, последната следва да се произнесе по съдебните разноски. Разходите, направени за представяне на становища пред Съда, различни от тези на посочените страни, не подлежат на възстановяване.

По изложените съображения Съдът (десети състав) реши:

1) Членове 49 ДФЕС и 56 ДФЕС трябва да се тълкуват в смисъл, че икономически оператор от държава членка може да се позовава пред нейните юрисдикции на неизпълнение на задължението за прозрачност, което произтича от тези членове, допуснато във връзка със сключването на договор, с който едно или повече публични образувания от посочената държава членка или са предоставили на икономически оператор от същата държава членка концесия за услуги, която се отличава със сигурен трансграничен интерес, или са предоставили на икономически оператор изключителното право да упражнява икономическа дейност, която се отличава с такъв интерес.

2) Членове 49 ДФЕС и 56 ДФЕС трябва да се тълкуват в смисъл, че:

— волята да не бъдат нарушавани някои права, които съгласно заварен договор са били предоставени на икономически оператор от публични образувания във връзка с използването на принадлежащи им кабелни мрежи, не би могла да обоснове продължаване на действието на този договор в разрез с правото на Съюза под формата на пряко предоставяне на концесия за услуги или на изключително право за упражняване на дейност, отличаваща се със сигурен трансграничен интерес, включително с оглед прекратяването на спор, възникнал поради причини, напълно независещи от волята на засегнатите страни по обвързващ ги договор, и отнасящ се до обхвата на този договор,

— мотиви от икономическо естество като намерението да се избегне обезценяването на икономическа дейност не представляват императивни съображения от общ интерес, които в отклонение от принципите на равно третиране и недопускане на дискриминация, закрепени в посочените членове, могат да обосноват прякото предоставяне на отличаваща се със сигурен трансграничен интерес концесия за услуги за тази дейност или на изключително право за нейното упражняване.

Подписи