Zbornik sudske prakse

MIŠLJENJE NEZAVISNOG ODVJETNIKA
MACIEJA SZPUNARA
od 25. veljače 2016.[1]

Spojeni predmeti C-458/14 i C-67/15

Promoimpresa srl
protiv
Consorzio dei comuni della Sponda Bresciana del Lago di Garda e del Lago di Idro,
Regione Lombardia (C-458/14)
(zahtjev za prethodnu odluku koji je uputio Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia (Regionalni upravni sud za Lombardiju, Italija))
i
Mario Melis,
Tavolara Beach Sas,
Dionigi Piredda,
Claudio Del Giudice
protiv
Comune di Loiri Porto San Paolo,
Provincia di Olbia Tempio (C-67/15)

(zahtjev za prethodnu odluku koji je uputio Tribunale amministrativo regionale per la Sardegna (Regionalni upravni sud za Sardiniju, Italija))

„Zahtjev za prethodnu odluku – Sloboda poslovnog nastana – Korištenje pomorskog i jezerskog dobra – Direktiva 2006/123/EZ – Članak 4. stavak 6. – Pojam ‚sustav ovlašćivanja' – Članak 12. – Ograničen broj ovlaštenja zbog oskudice prirodnih izvora – Automatsko produljenje ovlaštenja – Usklađeno tumačenje – Učinak direktive u unutarnjem pravnom poretku"

Uvod

1. Ovi spojeni predmeti odnose se na istu problematiku produljenja isključivih prava korištenja pomorskim i jezerskim dobrima u Italiji.

2. Pred talijanskim sudovima vode se postupci radi poništenja upravnih odluka kojima su stavljeni izvan snage akti koji se u talijanskom pravu kvalificiraju kao „koncesije", a odnose se na korištenje javnim odnosno općim dobrom na obalama Gardskog jezera i Sardinije[2]. Osporavajući navedene odluke, dosadašnji koncesionari pozivaju se na zakonodavstvo kojim se odgađa datum prestanka tih akata. Sudovi koji su uputili zahtjev dvoje je li to zakonodavstvo spojivo s odredbama UFEU-a i Direktive 2006/123/EZ[3].

1 — Izvorni jezik: francuski

2 — Ista problematika predmet je spora u predmetu Regione autonoma della Sardegna (C-449/15) koji se također vodi pred Sudom.

3 — Direktiva Europskog parlamenta i Vijeća od 12. prosinca 2006. o uslugama na unutarnjem tržištu (SL L 376, str. 36.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 13., svezak 47., str. 160.)

3. U ovim predmetima Sud ima priliku razgraničiti područje primjene pravilâ o koncesijama za usluge od područja primjene pravilâ o ovlašćivanju za obavljanje djelatnosti pružanja usluga te dati tumačenje članka 12. Direktive 2006/123 koji se tiče sustava dodjele ovlaštenja kojima je broj ograničen zbog oskudice prirodnih izvora.

Pravni okvir

Pravo Unije

4. Članci 9. do 13. Direktive 2006/123 sadržavaju mjerodavne odredbe za sustave ovlašćivanja koji utječu na pristup ili obavljanje djelatnosti pružanja usluga.

5. Članak 12. te direktive, pod naslovom „Odabir između više kandidata”, određuje:

„1. Ako je broj raspoloživih ovlaštenja za danu djelatnost ograničen zbog oskudice prirodnih izvora ili tehničkih mogućnosti, države članice primjenjuju takav postupak odabira potencijalnih kandidata koji u potpunosti jamči nepristranost i transparentnost, što posebno uključuje prikladnu obavijest o pokretanju, provođenju i dovršenju postupka.

2. U slučajevima iz stavka 1. ovlaštenje mora imati odgovarajuće vremensko ograničenje i ne smije biti predmet automatskog produljenja, a pružatelju kojem je upravo isteklo ovlaštenje ili bilo kojoj drugoj osobi koja je posebno povezana s tim pružateljem ne smije davati nikakvu prednost.

3. Sukladno stavku 1. te člancima 9. i 10., prilikom utvrđivanja pravila za postupak odabira kandidata, države članice uzimaju u obzir javno zdravlje, ciljeve socijalne politike, zdravlje i sigurnost zaposlenika i samozaposlenih osoba, zaštitu okoliša, očuvanje kulturne baštine i druge prevladavajuće razloge vezane uz društveni interes, u skladu s pravom Zajednice.”

Talijansko pravo

Zakonodavstvo o koncesijama na pomorskom dobru

6. Na dobra koja čine pomorsko dobro primjenjuje se Pomorski zakonik, koji u članku 36. osobito određuje da se za ta dobra može dati koncesija.

7. Člankom 37. stavkom 2. tog zakonika bilo je usto predviđeno pravo prvenstva u korist trenutačnog imatelja koncesije u slučaju njezina produljenja.

8. Nakon što je Europska komisija pokrenula postupak zbog povrede obveze, to je pravo prvenstva ukinuto člankom 1. stavkom 18. Uredbe sa zakonskom snagom br. 194 (decreto-legge n. 194 – Proroga di termini previsti da disposizioni legislative) od 30. prosinca 2009. (GURI br. 302 od 30. prosinca 2009., u daljnjem tekstu: Uredba sa zakonskom snagom br. 194/2009).

9. Tim člankom trajanje koncesija na pomorskom dobru koje su trebale isteći najkasnije 31. prosinca 2012. produljeno je do tog datuma.

10. Prilikom potvrđivanja Uredbe sa zakonskom snagom br. 194/2009 Zakonom br. 25 (legge n. 25) od 26. veljače 2010. (GURI br. 48 od 27. veljače 2010.), ta je odredba izmijenjena na način da je trajanje koncesija koje su trebale isteći najkasnije 31. prosinca 2015. produljeno do tog datuma.

11. Ta je odredba zatim izmijenjena člankom 34.k Uredbe sa zakonskom snagom br. 179 (decreto-legge n. 179 – Ulteriori misure urgenti per la crescita del Paese) od 18. listopada 2012. (GURI br. 245 od 19. listopada 2012.) – potvrđene Zakonom br. 221 (legge n. 221) od 17. prosinca 2012. (GURI br. 294 od 18. prosinca 2012.) – na način da je trajanje koncesija produljeno do 31. prosinca 2020.

Zakonodavstvo kojim se prenosi Direktiva 2006/123

12. Direktiva 2006/123 prenesena je u talijansko pravo Zakonodavnom uredbom br. 59 (decreto legislativo n. 59 – Attuazione della direttiva 2006/123/CE relativa ai servizi nel mercato interno) od 26. ožujka 2010. (GURI br. 94 od 23. travnja 2010.).

13. Člankom 16. stavkom 4. te uredbe sa zakonskom snagom propisano je da se ovlaštenja ne mogu automatski produljiti ako je broj dostupnih ovlaštenja ograničen zbog oskudice prirodnih izvora.

Činjenice iz kojih proizlaze sporovi u glavnim postupcima i prethodna pitanja

Predmet C-458/14

14. Odlukama od 16. lipnja i 17. kolovoza 2006. Consorzio dei comuni della Sponda Bresciana del Lago di Garda e del Lago di Idro (u daljnjem tekstu: Consorzio) dao je društvu Promoimpresa srl (u daljnjem tekstu: Promoimpresa) koncesiju za korištenje određenog područja u sklopu javnog dobra Gardskog jezera za rekreativne svrhe.

15. Člankom 3. te odluke o dodjeli koncesije bilo je predviđeno da će ona automatski isteći 31. prosinca 2010.

16. Promoimpresa je 14. travnja 2010. podnijela zahtjev za produljenje koncesije, koji je Consorzio odbio odlukom od 6. svibnja 2011. uz obrazloženje da je trajanje koncesije o kojoj je riječ u glavnom postupku ograničeno na pet godina bez mogućnosti automatskog produljenja i da novu koncesiju treba dodijeliti u postupku nadmetanja.

17. Promoimpresa je podnijela tužbu protiv te odluke sudu koji je uputio zahtjev u kojoj se poziva ponajprije na povredu članka 1. stavka 18. Uredbe sa zakonskom snagom br. 194/2009. Ona tvrdi da se ta uredba sa zakonskom snagom, iako se odnosi na koncesije na pomorskom dobru, primjenjuje i na koncesije na jezerskom dobru.

18. Sud koji je uputio zahtjev smatra da dotična odredba, s obzirom na to da predviđa produljenje koncesija na općem i javnom dobru, stvara neopravdano ograničenje slobode poslovnog nastana i slobodnog pružanja usluga na način da bilo kojem drugom konkurentu onemogućava pristup koncesijama koje će isteći.

19. S obzirom na ta razmatranja, Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia (Regionalni upravni sud za Lombardiju) odlučio je prekinuti postupak i uputiti Sudu sljedeće prethodno pitanje:

„Je li nacionalni propis – koji naknadnim zakonodavnim intervencijama određuje opetovano produljenje roka trajanja koncesija na pomorskom dobru i javnim dobrima jezera i rijeka od gospodarske važnosti, kojima je trajanje zakonom produljeno za najmanje jedanaest godina, tako da isti koncesionar zadržava isključivo pravo gospodarskog iskorištavanja dobra, neovisno o isteku roka

trajanja koncesije koja mu je ranije dodijeljena, što zainteresiranim gospodarskim subjektima oduzima svaku mogućnost dodjele dobra nakon provedbe postupaka nadmetanja – protivan načelima slobode poslovnog nastana, zabrane diskriminacije i zaštite tržišnog natjecanja iz članaka 49., 56., i 106. UFEU-a te načelu [‚pravila razumne primjene'] koje ta načela uključuju?"

Predmet C-67/15

20. Tužitelji u glavnom postupku, osim kupališnog društva, obavljaju turističko-rekreativne djelatnosti na području općinske plaže Comune di Loiri Porto San Paolo (Općina Loiri Porto San Paolo, u daljnjem tekstu: Općina), na temelju koncesija koje je ta općina dala 2004. za razdoblje od šest godina, a koje su kasnije produljene do kraja 2011.

21. Tužitelji su Općini podnijeli zahtjev za produljenje koncesija i za 2012. Budući da Općina povodom tih zahtjeva nije ništa poduzela, smatrali su da svoje djelatnosti mogu nastaviti u skladu s člankom 1. stavkom 18. Uredbe sa zakonskom snagom br. 194/2009.

22. Općina je 11. svibnja 2012. objavila obavijest o dodjeljivanju sedam novih koncesija, među kojima su se neke odnosile i na područja za koja je tužiteljima u glavnom postupku već bila dana koncesija.

23. Tužitelji u glavnom postupku 6. lipnja 2012. pokrenuli su postupak protiv dotičnih akata pred Tribunale amministrativo regionale per la Sardegna (Regionalni upravni sud za Sardiniju). Svoje tužbe proširili su zatim i na odluku od 8. lipnja 2012. kojom je Općina koncesije dala drugim osobama, a ne tužiteljima u glavnom postupku, a nakon toga protivili su se i mjerama komunalnih redara koji su im naložili da uklone svoju opremu.

24. U sklopu tog postupka, tužitelji su ponajprije prigovorili da Općina nije uzela u obzir automatsko produljenje koncesija na temelju nacionalnog zakonodavstva.

25. Sud koji je uputio zahtjev smatra da automatsko produljenje ometa primjenu prava Unije, a osobito članka 12. Direktive 2006/123. To bi u biti dovelo do toga da se članak 16. Uredbe sa zakonskom snagom br. 59/2010, kojim se prenosi članak 12. Direktive 2006/123, ne bi primjenjivao zbog sukoba s posebnim zakonskim pravilom kojim se postojeće koncesije produljuju.

26. S obzirom na ta razmatranja, Tribunale amministrativo regionale per la Sardegna (Regionalni upravni sud za Sardiniju) odlučio je prekinuti postupak i uputiti Sudu sljedeća prethodna pitanja:

„1. Je li nacionalni propis koji, kao rezultat naknadnih zakonodavnih intervencija, određuje opetovano produljenje roka trajanja koncesije na pomorskom dobru od gospodarske važnosti protivan načelima slobode poslovnog nastana, zabrane diskriminacije i zaštite tržišnog natjecanja iz članaka 49., 56. i 106. UFEU-a?

2. Je li nacionalna odredba kao što je članak 1. stavak 18. Uredbe sa zakonskom snagom br. 194 od 29. prosinca 2009., potvrđene Zakonom br. 25 od 26. veljače 2010. s naknadnim izmjenama i dopunama, kojom se odobrava automatsko produljenje koncesija na pomorskom dobru za turističko-rekreativne djelatnosti do 31. prosinca 2015. odnosno do 31. prosinca 2020. sukladno članku 34.k Uredbe sa zakonskom snagom br. 179 od 18. listopada 2012., koji je dodan člankom 1. stavkom 1. Zakona br. 221 od 17. prosinca 2012. o potvrđivanju navedene uredbe sa zakonskom snagom, protivna članku 12. Direktive 2006/123/EZ?"

Postupak pred Sudom

27. Sud je zaprimio odluke o upućivanju zahtjeva za prethodnu odluku 3. listopada 2014. (predmet C-458/14) i 12. veljače 2015. (predmet C-67/15). Pisana očitovanja podnijeli su tužitelji u glavnim postupcima, talijanska vlada i Komisija (u obama predmetima) te grčka vlada (predmet C-458/14) i češka vlada (predmet C-67/15). Predmeti su odlukom od 27. listopada 2015. spojeni u svrhu usmenog postupka i u svrhu donošenja presude.

28. Na raspravi koja je održana 3. prosinca 2015. sudjelovali su tužitelji u glavnim postupcima, Općina, talijanska i nizozemska vlada te Komisija.

Analiza

29. Sudovi koji su uputili zahtjeve traže odgovor na pitanje protive li se članci 49., 56. i 106. UFEU-a nacionalnom propisu koji određuje automatsko produljenje roka trajanja koncesije na pomorskom i jezerskom dobru.

30. Usto, drugim pitanjem u predmetu C-67/15 sud koji je uputio zahtjev pita je li takav propis sukladan članku 12. Direktive 2006/123.

31. Iako prethodno pitanje u predmetu C-458/14 ne upućuje na Direktivu 2006/123, stranke i zainteresirane osobe raspravljale su o primjeni njezina članka 12. U tom pogledu valja naglasiti da Sud – kako bi dao koristan odgovor – može uzeti u obzir pravila prava Unije na koja se nacionalni sudac koji je uputio zahtjev nije pozvao u tekstu pitanja [4].

Dopuštenost prethodnih pitanja

32. Talijanska vlada ima dvojbe u pogledu dopuštenosti zahtjeva u predmetu C-458/14, navodeći da se u vrijeme nastanka činjenica spora u glavnom postupku članak 1. stavak 18. Uredbe sa zakonskom snagom br. 194/09 odnosio isključivo na koncesije na pomorskom dobru. Proširenje učinaka tog zakonodavstva na koncesije na jezerskom dobru do kojeg je došlo nakon donošenja akata koji se pobijaju pred sudom koji je uputio zahtjev, prema mišljenju te vlade, ne može se primijeniti zbog vremenskih učinaka propisa (primjenjivost *ratione temporis*).

33. U tom pogledu naglašavam da je Sud načelno dužan osloniti se na pravne ocjene koje proizlaze iz odluke o upućivanju zahtjeva, s obzirom na to da Sud, u skladu s ustaljenom sudskom praksom, nije nadležan za tumačenje unutarnjeg prava države članice [5].

34. Što se tiče primjenjivosti članka 1. stavka 18. Uredbe sa zakonskom snagom br. 194/09 u glavnom postupku, iz odluke o upućivanju zahtjeva u predmetu C-458/14 proizlazi da se tužitelj u glavnom postupku poziva na povredu te odredbe tvrdeći da se ona primjenjuje i na koncesije na jezerskom dobru. Sud koji je uputio zahtjev napominje da se rasprava pred njim ponajprije tiče tog pitanja i navodi nekoliko razloga zbog kojih smatra da su činjenice glavnog postupka obuhvaćene primjenom te odredbe.

4 — Vidjeti osobito presude Telaustria i Telefonadress (C-324/98, EU:C:2000:669, t. 59.) kao i Efir (C-19/12, EU:C:2013:148, t. 27.).

5 — Presuda Târşia (C-69/14, EU:C:2015:662, t. 13. i navedena sudska praksa)

35. U tim okolnostima, budući da odluka o upućivanju zahtjeva sadržava dovoljno pojašnjenja u pogledu relevantnosti upućenog pitanja, Sud, prema mojem mišljenju, ne može primijeniti pravilo na temelju kojeg može odbiti zahtjev za prethodnu odluku ako je očito da zatraženo tumačenje prava Unije nema nikakve veze s činjeničnim stanjem ili predmetom spora u glavnom postupku [6].

36. Kao drugo, u obama predmetima talijanska vlada napominje da je članak 34.k Uredbe sa zakonskom snagom br. 179/2012, koji odgađa prestanak koncesija o kojima je riječ u glavnim postupcima do 31. prosinca 2020., donesen nakon akata koji se pobijaju u glavnim postupcima i da su prethodna pitanja dopuštena samo u pogledu produljenja koncesija do 31. prosinca 2015.

37. U tom pogledu dovoljno je napomenuti da se prethodna pitanja tiču pretpostavke prema kojoj nacionalni propis određuje automatsko i opetovano produljenje roka trajanja koncesije na pomorskom i jezerskom dobru. Što se tiče pitanja jesu li mjerodavne nacionalne odredbe one koje određuju produljenje do 31. prosinca 2015. ili one koje ga određuju do 31. prosinca 2020., ono je u nadležnosti nacionalnih sudova i, štoviše, ne utječe na dopuštenost tako formuliranih prethodnih pitanja.

38. Uzimajući u obzir ta razmatranja, smatram da su prethodna pitanja dopuštena.

Tumačenje Direktive 2006/123

Odnos Direktive 2006/123 i UFEU-a

39. Prethodna pitanja tiču se tumačenja odredbi i primarnog prava i Direktive 2006/123.

40. Želio bih naglasiti da, u skladu s ustaljenom sudskom praksom, kada je u nekom području provedeno iscrpno usklađivanje unutar Europske unije, svaku nacionalnu mjeru u tom području valja ocjenjivati u svjetlu odredaba mjere usklađivanja, a ne s obzirom na odredbe primarnog prava [7].

41. Sud je već u presudi Rina Services i dr. utvrdio [8] da je Direktivom 2006/123 provedeno iscrpno usklađivanje u odnosu na usluge obuhvaćene njezinim područjem primjene, kada je riječ o članku 14. te direktive koji se tiče slobode poslovnog nastana. U dvama predmetima u kojima se Direktiva 2006/123 primjenjivala u glavnom postupku i koji su doveli do presuda Trijber i Harmsen te Hiebler Sud je u biti primijenio isti pristup ograničivši se na tumačenje članaka 10., 11. i 15. te direktive a da se nije izjašnjavao o odredbama UFEU-a [9].

42. Smatram da taj pristup treba primijeniti i na članke 9. do 13. Direktive 2006/123, u kojima se nalaze odredbe o sustavima ovlašćivanja, a osobito na članak 12.

43. Kao što je to slučaj s člankom 14. Direktive 2006/123, koji navodi popis zabranjenih zahtjeva u sklopu ostvarivanja slobode poslovnog nastana, zakonodavac Unije u člancima 9. do 13. te direktive predvidio je niz odredbi koje države članice moraju poštovati u slučaju kada obavljanje djelatnosti podliježe obvezi ishođenju ovlaštenja. Zakonodavac je, prema tome, proveo iscrpno usklađivanje u dotičnom području.

6 — Presuda Târșia (C-69/14, EU:C:2015:662, t. 14. i navedena sudska praksa)

7 — Vidjeti osobito presude Hedley Lomas (C-5/94, EU:C:1996:205, t. 18.) i UPC DTH (C-475/12, EU:C:2014:285, t. 63.). Za analizu te sudske prakse vidjeti mišljenje nezavisnog odvjetnika P. Cruza Villalóna u predmetu Rina Services i dr. (C-593/13, EU:C:2015:159; t. 12.).

8 — C-593/13, EU:C:2015:399 (t. 37. i 38.). Isto rješenje u pogledu članaka 15. i 16. Direktive 2006/123 predložio je i nezavisni odvjetnik Y. Bot u svojem mišljenju u predmetu Komisija/Mađarska (C-179/14, EU:C:2015:619, t. 73.) koji je u tijeku pred Sudom.

9 — Presude Trijber i Harmsen (C-340/14 i C-341/14, EU:C:2015:641) kao i Hiebler (C-293/14, EU:C:2015:843)

44. Konkretno, člankom 12. stavcima 1. i 2. Direktive 2006/123 određeno je da se ovlaštenja, ako je njihov raspoloživi broj ograničen zbog oskudice prirodnih izvora ili tehničkih mogućnosti, moraju dodijeliti u postupku nepristranog i transparentnog odabira koji u potpunosti jamči nepristranost i transparentnost, uz ograničeno trajanje i bez mogućnosti automatskog produljenja.

45. Te odredbe ostale bi bez korisnog učinka ako bi se državama članicama omogućilo da se izuzmu od njihove primjene pozivanjem na opravdanja na temelju primarnog prava.

46. Slijedom toga, smatram da, ako je članak 12. Direktive 2006/123 primjenjiv, ispitivanje usklađenosti predmetnog nacionalnog propisa treba provesti u odnosu na tu odredbu, pri čemu primarno pravo treba ostaviti po strani.

Primjenjivost članka 12. Direktive 2006/123

47. Uvodno želim naglasiti da se akt kojim država članica dodjeljuje isključivo pravo gospodarskog iskorištavanja općeg ili javnog dobra može načelno ocjenjivati prema nekoliko odredbi prava Unije, osobito prema člancima 49., 56. i 106. UFEU-a, kao i prema pravilima o javnoj nabavi.

48. Kako bi se odredilo je li Direktiva 2006/123 primjenjiva u ovom slučaju, valja ispitati je li davanje koncesije na pomorskom ili jezerskom dobru na temelju talijanskog prava zapravo sustav ovlašćivanja u smislu te direktive.

49. Člankom 4. točkom 6. Direktive 2006/123 „sustav ovlašćivanja” definiran je kao svaki postupak koji pružatelj ili primatelj mora slijediti da bi od nadležnog tijela dobio službenu ili implicitnu odluku o pristupu ili izvođenju uslužne djelatnosti.

50. U tom pogledu napominjem da se, za razliku od članka 49. UFEU-a, odredbe poglavlja III. Direktive 2006/123 o slobodi poslovnog nastana primjenjuju neovisno o tome postoji li prekogranični element [10]. Stoga za primjenu članka 12. te direktive nije nužno utvrditi je li predmetno ovlaštenje od određenog prekograničnog interesa.

51. Nasuprot tomu, za primjenu članka 12. u ovom slučaju potrebno je analizirati tri elementa u pogledu kojih se mišljenja stranaka razilaze, i to, kao prvo, sličnost konkretne situacije sa zakupom poslovnog prostora, kao drugo, razliku u odnosu na koncesiju za usluge i, kao treće, primjenjivost odredbi o ovlaštenjima koja su ograničena zbog oskudice prirodnih izvora.

– Argument koji se temelji na sličnosti sa zakupom poslovnog prostora

52. Tužitelji u glavnim postupcima u obama predmetima i grčka vlada tvrde da su dotične koncesije na pomorskom i jezerskom dobru zapravo zakup poslovnog prostora koji pojedincu daje mogućnost korištenja općim ili javnim dobrom, a ne ovlaštenje koje utječe na pristup djelatnosti pružanja usluga.

53. Moram priznati da mi ta teza nije uvjerljiva.

54. Iz odluka o upućivanju zahtjeva proizlazi da je za pristup djelatnosti gospodarskog iskorištavanja pomorskog ili jezerskog dobra u Italiji, poput upravljanja dijelom obalnog područja za turističko-rekreativne svrhe, nužno ishoditi koncesiju koju izdaje nadležno općinsko tijelo. Slijedom toga, taj je akt preduvjet za pristup dotičnoj uslužnoj djelatnosti.

10 — U tom pogledu upućujem na točku 24. svojeg mišljenja u predmetu Hiebler (C-293/14, EU:C:2015:472) kao i na točke 49. do 57. svojeg mišljenja u predmetima Trijber i Harmsen (C-340/14 i C-341/14, EU:C:2015:505).

55. Uostalom, tužitelji u glavnim postupcima pobijaju akte o odbijanju produljenja takvog ovlaštenja.

56. To što davanje tog ovlaštenja podrazumijeva i stavljanje na isključivo raspolaganje općeg ili javnog dobra u obliku zakupa ne može utjecati na zaključak da je riječ o sustavu ovlašćivanja.

– Razlika u odnosu na koncesije za usluge

57. Želio bih naglasiti da je sustav koji se može kvalificirati kao „sustav ovlašćivanja” ipak izuzet od primjene odredbi Direktive 2006/123 ako ulazi u područje primjene pravila o javnoj nabavi [11].

58. U tom pogledu, nacionalni sudovi u ovom slučaju navode da se dotične koncesije na pomorskom i jezerskom dobru mogu smatrati koncesijama za usluge.

59. Stoga valja ispitati je li u ovom slučaju riječ o koncesijama za usluge na koje se onda ne bi primjenjivale odredbe Direktive 2006/123, nego načela i pravila prava Unije u području javne nabave.

60. U tom pogledu, to što se ugovori o kojima je riječ u glavnim postupcima nazivaju „koncesijama” ne utječe na njihovu autonomnu pravnu ocjenu u skladu s pravom Unije.

61. Kao što je to nizozemska vlada pravilno napomenula, izraz „koncesija” često se upotrebljava za označavanje isključivog prava ili ovlaštenja a da pritom nije riječ o koncesiji u smislu prava javne nabave [12].

62. Koncesija za usluge tipična je po tome što tijelo vlasti obavljanje neke usluge, u pravilu one koju bi trebalo sâmo pružati, povjerava koncesionaru, obvezujući ga prema tome na pružanje određene usluge [13].

63. Da bi se neki akt mogao smatrati koncesijom za usluge, potrebno je utvrditi da pružanje usluga podliježe posebnim zahtjevima koje određuje dotično tijelo i da gospodarski subjekt ne može samostalno odustati od pružanja tih usluga.

64. Ta razmatranja potkrijepljena su i uvodnom izjavom 14. Direktive 2014/23 [14], prema kojoj se određeni akti kao što su ovlaštenja ili licence, ponajprije ako je gospodarski subjekt slobodan odustati od pružanje radova ili usluga, ne bi trebali nazivati koncesijama. Za razliku od tih akata, ugovori o koncesijama predviđaju uzajamno obvezujuće dužnosti, pri čemu izvršenje radova ili usluga podliježe posebnim zahtjevima koje definira javni naručitelj.

65. Međutim, u ovom slučaju iz činjenica opisanih u odlukama o upućivanju zahtjeva ne proizlazi da su tužitelji u glavnim postupcima, na temelju akata koji se u nacionalnom pravu nazivaju „koncesijama na općem ili javnom dobru”, bili dužni obavljati djelatnost pružanja usluga koju im je javno tijelo posebno ustupilo i na koju se primjenjuju posebni zahtjevi koje određuje to tijelo.

66. Kao što je to Komisija pravilno napomenula, predmet akata o kojima je riječ u glavnim postupcima nije pružanje usluga koje određuje naručitelj, nego obavljanje turističko-rekreativnih gospodarskih djelatnosti na kupališnom području koje uključuje isključivo korištenje općim ili javnim dobrom.

11 — Vidjeti uvodnu izjavu 57. Direktive 2006/123.

12 — Vidjeti također bilješku 25. Komisijine interpretativne komunikacije o koncesijama u pravu Zajednice (SL 2000., C 121, str. 2.).

13 — Vidjeti u tom smislu presudu Belgacom (C-221/12, EU:C:2013:736, t. 33.). Vidjeti također mišljenje nezavisnog odvjetnika A. La Pergole u predmetu BFI Holding (C-360/96, EU:C:1998:71) kao i ono nezavisnog odvjetnika S. Albera u predmetu RI.SAN. (C-108/98, EU:C:1999:161, t. 50.).

14 — Direktiva 2014/23/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 26. veljače 2014. o dodjeli ugovorâ o koncesiji (SL L 94, str. 1.), premda nije primjenjiva s obzirom na vrijeme njezina stupanja na snagu, može poslužiti kao izvor inspiracije u pogledu definicije pojma „koncesije za usluge”.

67. Iz tih okolnosti proizlazi da ugovori o kojima je riječ u glavnim postupcima, što nacionalni sud treba provjeriti, nisu koncesije za usluge u smislu pravila prava Unije u području javne nabave.

68. Stoga smatram da su nacionalne odredbe poput onih koje se odnose na dodjelu koncesija na pomorskom i jezerskom dobru u talijanskom pravu sustavi ovlašćivanja obuhvaćeni člancima 9. do 13. Direktive 2006/123.

69. Nadalje, u slučaju da ugovore o kojima je riječ u glavnim postupcima treba smatrati „koncesijama za usluge" u smislu prava Unije, tako da usklađena pravila Direktive 2006/123 ne bi bila primjenjiva, zahtjevi koji obvezuju nacionalna tijela na osnovi temeljnih pravila Ugovora i načela koja iz njih proizlaze u biti su jednaki. Naime, budući da je riječ o gospodarskim djelatnostima od određenog prekograničnog interesa, u pogledu obveze poštovanja tih temeljnih pravila i načela ovlaštenje se ne razlikuje od koncesije za usluge [15].

– O postojanju ograničenog broja ovlaštenja zbog oskudice prirodnih izvora

70. Ponavljam da se članak 12. Direktive 2006/123 odnosi na poseban slučaj sustava u kojima je broj ovlaštenja ograničen zbog oskudice prirodnih izvora ili tehničkih mogućnosti.

71. Napominjem da iz odluka o upućivanju zahtjeva proizlazi da se ovlaštenja o kojima je riječ u ovom slučaju dodjeljuju na općinskoj razini i da im je broj ograničen.

72. Područja općeg ili javnog dobra uz obalu jezera ili mora koja se u određenoj općini mogu staviti na raspolaganje za gospodarsko iskorištavanje nedvojbeno su ograničena pa ih se može smatrati „oskudnim prirodnim izvorima" u smislu članka 12. Direktive 2006/123.

73. Stranke, uostalom, osim oskudice prirodnih izvora, ne navode nijedan drugi važan razlog u općem interesu koji može opravdati ograničenje broja dostupnih ovlaštenja u ovom slučaju.

74. U tom pogledu, čini mi se da argument koji ističu tužitelji u glavnim postupcima i talijanska vlada, prema kojem se talijanske morske obale u cijelosti ne mogu smatrati „oskudnim izvorima", usmjerava raspravu u pogrešnom smjeru.

75. Što se tiče ovlaštenja koja se dodjeljuju na općinskoj razini, valja uzeti u obzir konkretna područja općeg ili javnog dobra. Međutim, u ovom slučaju očito je riječ o ograničenom broju ovlaštenja koji moguće kandidate u postupku odabira iz članka 12. stavka 1. Direktive 2006/123 stavlja u odnos tržišnog natjecanja.

76. Uzimajući u obzir prethodna razmatranja, smatram da se u ovom slučaju primjenjuje članak 12. Direktive 2006/123.

Tumačenje članka 12. Direktive 2006/123

77. Ponavljam da se, u skladu s člankom 12. stavkom 1. Direktive 2006/123, ovlaštenja, ako je njihov raspoloživi broj za danu djelatnost ograničen zbog oskudice prirodnih izvora ili tehničkih mogućnosti, moraju dodijeliti u postupku odabira koji u potpunosti jamči transparentnost i nepristranost.

15 — Vidjeti presude Sporting Exchange (C-203/08, EU:C:2010:307, t. 46. i 49.); Engelmann (C-64/08, EU:C:2010:506, t. 52. do 54.) i Belgacom (C-221/12, EU:C:2013:736, t. 33.).

78. Prema članku 12. stavku 2. te direktive, tako dodijeljeno ovlaštenje mora imati odgovarajuće vremensko ograničenje, ne smije biti predmet automatskog produljenja i pružatelju kojem je upravo isteklo ovlaštenje ne smije davati nikakvu prednost.

79. Zahtijevajući da se ovlaštenja dodjeljuju na određeno vrijeme, u transparentnom i nepristranom postupku, dotične odredbe jamče da će djelatnost u kojoj zbog oskudice izvora sudjeluje ograničen broj subjekata ostati otvorena tržišnom natjecanju i da će, prema tome, i novi pružatelji usluga imati mogućnost pristupa.

80. Konačno, te odredbe temelje se na ustaljenoj sudskoj praksi prema kojoj se netransparentnim postupkom odabira u takvim okolnostima izravno diskriminira gospodarske subjekte sa sjedištem u drugim državama članicama, što je načelno protivno načelu slobode poslovnog nastana [16].

81. Napominjem da se *ex lege* produljenje ovlaštenja dodijeljenih prije prenošenja Direktive 2006/123 izravno protivi odredbama članka 12. te direktive.

82. Odgoda datuma isteka postojećih ovlaštenja krši obvezu primjene transparentnog i nepristranog postupka za odabir kandidata, koja proizlazi iz članka 12. stavka 1. Direktive 2006/123.

83. Usto, *ex lege* odgoda datuma isteka ovlaštenja ima iste učinke kao i automatsko produljenje, koje je izričito isključeno člankom 12. stavkom 2. Direktive 2006/123.

84. Tužitelji u glavnim postupcima i talijanska vlada, međutim, tvrde da se produljenje dotičnih koncesija može zbog pravne sigurnosti opravdati kao prijelazna mjera.

85. Tužitelji u glavnim postupcima navode da je produljenje koncesija na pomorskom i jezerskom dobru nužno kako bi se zainteresiranim osobama omogućilo da ostvare povrat na učinjena ulaganja, s obzirom na to da su mogle legitimno očekivati da će ovlaštenja biti automatski produljena u skladu s propisima koji su bili na snazi kada su dodijeljena i do donošenja Uredbe sa zakonskom snagom br. 194/2009.

86. Isto stajalište zastupa i talijanska vlada, koja ističe da je produljenje tih koncesija prijelazna mjera u sklopu prelaska sa sustava automatskog produljenja na sustav dodjeljivanja s postupkom nadmetanja. Prema mišljenju te vlade, takva je mjera opravdana nužnošću da se zainteresiranim osobama omogući povrat učinjenih ulaganja u skladu s načelom zaštite legitimnih očekivanja.

87. U tom pogledu napominjem da je zakonodavac Unije već vodio računa o legitimnim interesima nositelja ovlaštenja, s obzirom na to da je u članku 12. stavku 2. Direktive 2006/123 predvidio da ovlaštenja, ako je njihov broj ograničen zbog oskudice prirodnih izvora, moraju imati odgovarajuće trajanje.

88. U skladu s uvodnom izjavom 62. iste direktive, trajanje bi trebalo odrediti tako da ono ne ograničava slobodno tržišno natjecanje u većoj mjeri nego što je to nužno da bi pružatelj nadoknadio troškove ulaganja i ostvario pošten prinos od uloženog kapitala [17].

89. Ta razmatranja primjenjuju se načelno na ovlaštenja dodijeljena prema Direktivi 2006/123.

16 — Vidjeti u pogledu koncesije za usluge presudu Belgacom (C-221/12, EU:C:2013:736, t. 37. i navedenu sudsku praksu) i u odnosu na jedan sustav ovlašćivanja presudu Engelmann (C-64/08, EU:C:2010:506, t. 46. i 51. kao i navedenu sudsku praksu).

17 — Ista razmatranja proizlaze i iz sudske prakse Suda prema kojoj trajanje ovlaštenja mora biti opravdano važnim razlogom u općem interesu, primjerice nužnošću da dotični subjekt ima na raspolaganju dovoljno dug rok u kojem može ostvariti povrat ulaganja. Vidjeti u tom smislu presudu u predmetu Engelmann (C-64/08, EU:C:2010:506, t. 46. do 48. i navedenu sudsku praksu).

90. Međutim, smatram da se, kada je riječ o ovlaštenjima koja nisu dodijeljena u postupku prema članku 12. stavku 1. Direktive 2006/123, taj članak protivi tomu da ih država članica produljuje i tako odgađa postupak odabira pozivajući se na važan razlog u općem interesu.

91. Premda članak 12. stavak 3. Direktive 2006/123 predviđa da države članice prilikom utvrđivanja pravila za postupak odabira mogu voditi računa o razmatranjima u vezi s važnim razlozima u općem interesu, ta odredba ne dopušta državama članicama da se pozivaju na ta razmatranja kako bi se oslobodile obveze da organiziraju takav postupak.

92. U svakom slučaju, smatram da opravdanje koje se temelji na načelu zaštite legitimnih očekivanja, a na koje se pozivaju tužitelji u glavnim postupcima i talijanska vlada, valja ocijeniti od slučaja do slučaja, kako bi se na osnovi konkretnih elemenata utvrdilo da je nositelj ovlaštenja mogao legitimno očekivati da će mu ono biti produljeno i da je izvršio odgovarajuća ulaganja.

93. To opravdanje ne može se, dakle, valjano isticati u prilog automatskom produljenju poput onoga koje je učinio talijanski zakonodavac i koje se bez razlike primjenjuje na sve koncesije na pomorskom i jezerskom dobru.

94. Taj zaključak nije u suprotnosti s presudom ASM Brescia [18], koja se odnosi na poseban slučaj primjene važnog razloga u općem interesu koji se tiče načela pravne sigurnosti, u sklopu ocjene koncesije za usluge prema člancima 49. i 56. UFEU-a.

95. U toj presudi Sud je priznao da u skladu s tim načelom može biti potrebno predvidjeti prijelazno razdoblje za prestanak koncesije za javnu uslugu distribucije plina s obzirom na zahtjeve u pogledu obavljanja javne usluge i gospodarske aspekte.

96. U tom pogledu, Sud je uzeo u obzir niz elemenata, uključujući, kao prvo, činjenicu da direktive Unije nisu predviđale preispitivanje postojećih koncesija za distribuciju plina, kao drugo, da je koncesija dodijeljena 1984. i da je trebala trajati do 2029. pa je prema tome bila riječ o ranijem prestanku koncesije i, na kraju, kao treće, da načelo pravne sigurnosti zahtijeva da su pravna pravila jasna, precizna i predvidljiva u svojim učincima, dok u vrijeme dodjeljivanja koncesije o kojoj je bila riječ u glavnom postupku Sud još nije bio zauzeo stajalište prema kojem se na određene ugovore od prekograničnog interesa mogu primijeniti obveze u pogledu transparentnosti na temelju primarnog prava [19].

97. Međutim, predmeti u glavnim postupcima uopće nemaju obilježja koja bi se poklapala s razmatranjima koja je Sud u pogledu načela pravne sigurnosti prihvatio u toj presudi.

98. Naime, ovlaštenja za obavljanje turističko-rekreativnih djelatnosti na područjima pomorskog i jezerskog dobra o kojima je riječ u glavnim postupcima dodijeljena su 2004. i 2006., kada je primjena načela transparentnosti u području koncesija već bila dobro utvrđena [20]. Akti o kojima je riječ u glavnim postupcima izričito su navodili dan prestanka u 2010., na temelju čega su nositelji mogli predvidjeti iznos svojeg ulaganja prema duljini vremena povrata koje im je unaprijed bilo poznato.

99. Rješenje koje je Sud odabrao u presudi ASM Brescia [21], a koje se temelji na načelu pravne sigurnosti, ne može se prenijeti na predmete u glavnim postupcima.

18 — C-347/06, EU:C:2008:416. Iako se Sud u točki 64. te presude poziva na „objektivnu okolnost”, iz nastavka obrazloženja proizlazi da je upravo riječ o važnom razlogu u općem interesu. Vidjeti u tom smislu presudu Belgacom (C-221/12, EU:C:2013:736, t. 38.).

19 — Presuda ASM Brescia (C-347/06, EU:C:2008:416, t. 67. do 71.). Vidjeti također u tom smislu presudu Belgacom (C-221/12, EU:C:2013:736, t. 40.).

20 — Vidjeti osobito presudu Telaustria i Telefonadress (C-324/98, EU:C:2000:669, t. 60. do 62.).

21 — C-347/06, EU:C:2008:416

100. Uzimajući u obzir prethodna razmatranja, smatram da članak 12. stavke 1. i 2. Direktive 2006/123 treba tumačiti na način da se protive nacionalnom propisu koji automatski produljuje rok trajanja ovlaštenja za gospodarsko iskorištavanje pomorskog i jezerskog dobra.

Učinak članka 12. Direktive 2006/123 u nacionalnom pravnom poretku

101. Što se tiče učinka članka 12. Direktive 2006/123 u nacionalnom pravnom poretku, želio bih naglasiti da nacionalni sudovi imaju obvezu usklađenog tumačenja.

102. Ta obveza ne uključuje samo kritičko tumačenje domaćih odredbi donesenih radi prenošenja Direktive 2006/123, nego zahtijeva uzimanje u obzir cjelokupnog nacionalnog prava kako bi se ocijenilo u kojoj se mjeri ono može primijeniti na način da ne dovede do rezultata koji je suprotan cilju navedene direktive [22].

103. To osobito vrijedi ako se pred nacionalnim sudom vodi postupak u vezi s primjenom odredbi nacionalnog prava koje su posebno donesene radi prenošenja direktive. Navedeni sud u tom pogledu treba pretpostaviti da je država članica imala namjeru u potpunosti izvršiti obveze koje proizlaze iz dotične direktive [23].

104. Prema mojem mišljenju, ako je sud prilikom tumačenja suočen sa sukobom odredbi nacionalnog prava kojima se prenosi Direktiva 2006/123 i onih koje uređuju određeno područje, on taj sukob mora riješiti uzimajući u obzir posebnu narav Direktive 2006/123.

105. To, uostalom, proizlazi iz točke 1.2.1. Priručnika za provedbu Direktive o uslugama [24], u kojoj je pojašnjeno da, ako države članice odluče prenijeti Direktivu 2006/123 ili neke od njezinih članaka horizontalnim zakonodavstvom – kao što je to slučaj u Italiji – one se moraju pobrinuti da takvo horizontalno zakonodavstvo bude nadređeno posebnom zakonodavstvu. Usto, prema točki 6.1. tog priručnika, odredbe o sustavima ovlašćivanja, uzimajući u obzir njihov opći značaj, trebaju se uključiti u horizontalno zakonodavstvo.

106. Slijedom toga, u ovom su slučaju talijanski sudovi dužni tumačiti domaće pravo u najvećoj mogućoj mjeri na način kojim će osigurati da članak 16. Zakonodavne uredbe br. 59/2010, kojim se prenosi članak 12. Direktive 2006/123, bude nadređen posebnom zakonodavstvu o koncesijama na pomorskom i jezerskom dobru.

107. To razmatranje još je važnije u ovom slučaju jer, kako to naglašava sud koji je uputio zahtjev u predmetu C-67/15, produljenje koje je odredio talijanski zakonodavac dovodi do toga da zbog intervencije posebnog zakonodavstva članak 12. Direktive 2006/123, iako ga je zakonodavac formalno prenio, možda neće biti moguće primijeniti u području koncesija na općem i javnom dobru.

108. U svakom slučaju, napominjem da odredbe članka 12. Direktive 2006/123 konkretiziraju obveze u području dodjeljivanja koncesija i ovlaštenja za uslužne djelatnosti koje su već proizlazile iz članaka 49. i 56. UFEU-a.

109. Međutim, iz sudske prakse proizlazi da temeljne slobode zajamčene člancima 49. i 56. UFEU-a imaju izravan učinak pa se pojedinci mogu izravno pozivati na njih u sporu koji se odnosi na ugovorne odnose kako bi se omogućilo otvaranje tržišta usluga tržišnom natjecanju [25].

22 — Presude Marleasing (C-106/89, EU:C:1990:395, t. 8.) i Association de médiation sociale (C-176/12, EU:C:2014:2, t. 38.)

23 — Presuda Pfeiffer i dr. (C-397/01 do C-403/01, EU:C:2004:584, t. 112. kao i navedena sudska praksa)

24 — Iako nije obvezujući akt, Sud se već u svojim obrazloženjima pozivao na taj priručnik, među ostalim, u presudi Hiebler (C-293/14, EU:C:2015:843, t. 32., 57. i 73.).

25 — Vidjeti u tom smislu presude Telaustria i Telefonadress (C-324/98, EU:C:2000:669, t. 60. do 62.); ASM Brescia (C-347/06, EU:C:2008:416, t. 69. do 70.) kao i Belgacom (C-221/12, EU:C:2013:736, t. 40.).

110. Slijedom toga, isti izravni učinak treba priznati i članku 12. Direktive 2006/123, koja konkretizira ta načela.

Tumačenje članka 49. UFEU-a na podrednoj osnovi

111. S obzirom na moj zaključak da se članak 12. Direktive 2006/123 protivi produljenju ovlaštenja poput onih o kojima je riječ u glavnim postupcima, nije potrebno tumačiti odredbe UFEU-a koje se navode u prethodnim pitanjima.

112. Ipak, podredno, ako Direktiva 2006/123 nije primjenjiva jer su dotični akti zapravo koncesije za usluge, želio bih naglasiti da se njihovo produljenje protivi zahtjevima iz članka 49. UFEU-a.

113. Ponavljam da su javna tijela, kada daju koncesije koje mogu biti od interesa za gospodarske subjekte sa sjedištem u drugim državama članicama, što je, čini se, ovdje slučaj [26], dužna poštovati temeljna pravila Ugovorâ, među ostalim, i članka 49. UFEU-a, uključujući obvezu transparentnosti koja odatle proizlazi [27].

114. Ta tijela ne mogu se izuzeti od primjene tih zahtjeva na način da odluče automatski produljiti rok trajanja koncesija koje su dodijeljene bez ikakve transparentnosti. Nacionalna mjera kojom se odgađa dodjeljivanje nove koncesije u transparentnom postupku zapravo je neizravna diskriminacija, načelno zabranjena člankom 49. UFEU-a [28]. Nadalje, premda je Sud priznao da se takva mjera može opravdati važnim razlogom u općem interesu koji se tiče pravne sigurnosti, pretpostavke postavljene u toj sudskoj praksi u ovom slučaju nisu jednoznačno ispunjene [29].

Zaključak

115. Uzimajući u obzir prethodna razmatranja, predlažem Sudu da na prethodna pitanja koja su postavili Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia (Regionalni upravni sud za Lombardiju) i Tribunale amministrativo regionale per la Sardegna (Regionalni upravni sud za Sardiniju) odgovori na sljedeći način:

Članak 12. stavke 1. i 2. Direktive 2006/123/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 12. prosinca 2006. o uslugama na unutarnjem tržištu treba tumačiti na način da se protive nacionalnom propisu koji automatski produljuje rok trajanja ovlaštenja za gospodarsko iskorištavanje pomorskog i jezerskog dobra.

26 — Sud koji je uputio zahtjev u predmetu C-458/14 napominje da je predmetna koncesija od određenog prekograničnog interesa, s obzirom na geografski položaj dobra i ekonomsku vrijednost koncesije.

27 — Presude Telaustria i Telefonadress (C-324/98, EU:C:2000:669, t. 60. do 62.); Coname (C-231/03, EU:C:2005:487, t. 16. do 19.); Parking Brixen (C-458/03, EU:C:2005:605, t. 46. do 48.); Wall (C-91/08, EU:C:2010:182, t. 33.); Engelmann (C-64/08, EU:C:2010:506, t. 51. do 53.) i Belgacom (C-221/12, EU:C:2013:736, t. 33.)

28 — Presuda ASM Brescia (C-347/06, EU:C:2008:416, t. 63.)

29 — Vidjeti točku 99. ovog mišljenja.