ROZSUDEK SOUDNÍHO DVORA (prvního senátu)

6. dubna 2006 *

Ve věci C-410/04,

jejímž předmětem je žádost o rozhodnutí o předběžné otázce na základě článku 234 ES, podaná rozhodnutím Tribunale amministrativo regionale per la Puglia (Itálie) ze dne 22. července 2004, došlým Soudnímu dvoru dne 27. září 2004, v řízení

**Associazione Nazionale Autotrasporto Viaggiatori (ANAV)**

proti

**Comune di Bari,**

**AMTAB Servizio SpA,**

SOUDNÍ DVŮR (první senát),

ve složení P. Jann, předseda senátu, J. N. Cunha Rodrigues (zpravodaj), K. Lenaerts, M. Ilešič a E. Levits, soudci,

* Jednací jazyk: italština.

generální advokát: L. A. Geelhoed,
vedoucí soudní kanceláře: M. Ferreira, vrchní rada,

s přihlédnutím k písemné části řízení a po jednání konaném dne 27. října 2005,

s ohledem na vyjádření předložená:

— za Associazione Nazionale Autotrasporto Viaggiatori (ANAV) C. Colapintem, avvocato,

— za Comune di Bari R. Vernou, B. Capruzzim a R. Cioffim, avvocati,

— za AMTAB Servizio SpA G. Notarnicolou a V. Caputim Jambrenghim, avvocati,

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

— za německou vládu C. Schulze-Bahr, jako zmocněnkyní,

— za rakouskou vládu M. Fruhmannem, jako zmocněncem,

— za polskou vládu T. Nowakowskim, jako zmocněncem,

— za Komisi Evropských společenství X. Lewisem a D. Recchia, jako zmocněnci,

po vyslechnutí stanoviska generálního advokáta na jednání konaném dne 12. ledna 2006,

vydává tento

## Rozsudek

1 Žádost o rozhodnutí o předběžné otázce se týká výkladu článků 43 ES, 49 ES a 86 ES.

2 Tato žádost byla podána v rámci sporu mezi Associazione Nazionale Autotrasporto Viaggiatori (dále jen „ANAV“) na straně jedné a Comune di Bari (obec Bari) a AMTAB Servizio SpA (dále jen „AMTB Servizio“) na straně druhé ve věci zadání zakázky na služby veřejné dopravy na území této obce posledně jmenované společnosti.

## Právní rámec

*Právní úprava Společenství*

3 Článek 43 ES stanoví:

„V rámci níže uvedených ustanovení jsou zakázána omezení svobody usazování pro státní příslušníky jednoho členského státu na území státu druhého. [...]

Svoboda usazování zahrnuje přístup k samostatně výdělečným činnostem a jejich výkon, jakož i zřizování a řízení podniků, zejména společností ve smyslu čl. 48 druhého pododstavce, za podmínek stanovených pro vlastní státní příslušníky právem země usazení, nestanoví-li kapitola o pohybu kapitálu jinak."

4 Článek 46 ES stanoví:

„1. Ustanovení této kapitoly a opatření přijatá na jejich základě nevylučují užití těch ustanovení právních a správních předpisů, které stanoví zvláštní režim pro cizí státní příslušníky z důvodu veřejného pořádku, veřejné bezpečnosti a ochrany zdraví.

2. Rada vydá postupem podle článku 251 směrnice ke koordinaci výše uvedených předpisů."

5 Článek 49 první pododstavec ES stanoví:

„Podle následujících ustanovení jsou zakázána omezení volného pohybu služeb uvnitř Společenství pro státní příslušníky členských států, kteří podnikají v jiném státě Společenství, než se nachází příjemce služeb."

6 Článek 86 odst. 1 ES zní takto:

„Pokud jde o podniky veřejného práva a podniky, kterým členské státy přiznávají zvláštní nebo výlučná práva, tyto státy nepřijmou ani neponechají v platnosti opatření odporující pravidlům této smlouvy, zejména pravidlům stanoveným v článcích 12 a 81 až 89."

*Vnitrostátní právní úprava*

7 Co se týče italských právních předpisů článek 14 vládního nařízení s mocí zákona č. 269 o naléhavých ustanoveních pro podporu rozvoje a nápravu fungování

veřejných financí ze dne 30. září 2003 (běžný doplněk ke GURI č. 229, ze dne 2. října 2003, dále jen „vládní nařízení s mocí zákona č. 269/2003“) pozměnil článek 113 legislativního nařízení č. 267, kterým se stanoví jednotné znění zákonů o organizaci místních orgánů ze dne 18. srpna 2000 (běžný doplněk ke GURI č. 227, ze dne 28. září 2000, dále jen „legislativní nařízení č. 267/2000“). Nové znění čl. 113 odst. 5 posledně uvedeného nařízení stanoví:

„Poskytování služby se uskutečňuje v souladu s odvětvovou právní úpravou a právní úpravou Evropské unie, přičemž zakázky na služby jsou zadávány:

a) kapitálovým společnostem vybraným prostřednictvím veřejných nabídkových řízení;

b) společnostem se smíšenou veřejnou a soukromou kapitálovou účastí, ve kterých je soukromý společník vybírán prostřednictvím veřejných nabídkových řízení, které zaručují soulad s vnitrostátní právní úpravou a právní úpravou Společenství v oblasti hospodářské soutěže v souladu s hlavními zásadami vydanými příslušnými orgány ve specifických opatřeních nebo oběžnících;

c) společnostem s výhradně veřejnou kapitálovou účastí za podmínky, že veřejnoprávní korporace, které vlastní majetek společnosti, vykonávají nad společností kontrolu obdobnou té, kterou vykonávají nad vlastními organizačními složkami a že tato společnost uskutečňuje většinu své činnosti s veřejnoprávní korporací nebo veřejnoprávními korporacemi, které ji vlastní.“

## Spor v původním řízení a předběžná otázka

8 Podle předkládacího rozhodnutí je AMTAB Servizio akciovou společností, jejíž základní kapitál je zcela vlastněn Comune di Bari a jejíž jediná činnost spočívá v poskytování veřejné dopravy na území této obce. Uvedená společnost je zcela ovládána Comune di Bari.

9 Podle téhož rozhodnutí je ANAV statutárním zástupcem podniků vykonávajících vnitrostátní nebo mezinárodní služby osobní dopravy, jakož i činnosti spojené s dopravou a z tohoto titulu dbá zejména o řádné vykonávání služby městské a meziměstské veřejné dopravy v zájmu společností zabezpečujících takovou službu.

10 Rozhodnutím ze dne 17. července 2003 zahájila Comune di Bari veřejné nabídkové řízení na zadání zakázky na služby veřejné dopravy na území této obce.

11 Následně po změně čl. 113 odst. 5 legislativního nařízení č. 267/2000 článkem 14 vládního nařízení s mocí zákona č. 269/2003 upustila Comune di Bari rozhodnutím ze dne 9. října 2003 od tohoto nabídkového řízení.

12 Rozhodnutím ze dne 18. prosince 2003 zadala uvedená Comune zakázku na dotčenou službu přímo AMTAB Servizio na období od 1. ledna 2004 do 31. prosince 2012.

13 Žalobou oznámenou dne 1. března 2004 a došlou dne 9. března 2004 Tribunale amministrativo regionale per la Puglia se ANAV u tohoto soudu domáhala, aby zrušil uvedené rozhodnutí, jakož i všechny akty s ním spojené nebo následně vydané z důvodu, že porušují právo Společenství, a zejména články 3 ES, 16 ES, 43 ES, 49 ES, 50 ES, 51 ES, 70 ES až 72 ES, 81 ES, 82 ES, 86 ES a 87 ES.

14 S ohledem na tuto argumentaci se Tribunale amministrativo regionale per la Puglia rozhodl přerušit řízení a položit Soudnímu dvoru následující předběžnou otázku:

„Je čl. 113 odst. 5 legislativního nařízení č. 267/2000 ve znění článku 14 vládního nařízení s mocí zákona č. 269/2003 v části, ve které nestanoví žádné omezení svobody volby orgánu veřejné správy mezi různými formami zadávání zakázky na veřejné služby, a zejména mezi zadáním zakázky prostřednictvím veřejného nabídkového řízení a přímým zadáním zakázky společnosti, kterou orgán veřejné správy zcela ovládá, slučitelný s právem Společenství, a zejména s povinnostmi transparentnosti a volné hospodářské soutěže vyjádřenými v článcích [43], 49 a 86 Smlouvy o ES?“

## K předběžné otázce

15 Podstatou otázky předkládajícího soudu je, zda právo Společenství, zejména povinnosti transparentnosti a volné hospodářské soutěže uvedené v článcích

43 ES, 49 ES a 86 ES, brání vnitrostátní právní úpravě, jako je právní úprava dotčená v původním řízení, která nestanoví žádné omezení svobody volby veřejnoprávní korporace mezi různými formami zadávání zakázky na veřejné služby, a zejména mezi zadáním zakázky prostřednictvím veřejného nabídkového řízení a přímým zadáním zakázky společnosti, jejíž kapitál tato korporace zcela vlastní.

16 Ze spisu ve věci v původním řízení plyne, že služba veřejné dopravy na území Comune di Bari je provozována za odměnu, přinejmenším částečně nákupem dopravních jízdenek jejími uživateli. Tento způsob odměny charakterizuje koncesi na veřejné služby (rozsudek ze dne 13. října 2005, Parking Brixen, C-458/03, Sb. rozh. s. I-8612, bod 40).

17 Je nesporné, že koncese na veřejné služby jsou vyloučeny z oblasti působnosti směrnice Rady 92/50/EHS ze dne 18. června 1992 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na služby (Úř. věst. L 209, s. 1; Zvl. vyd. 06/01, s. 322) (výše uvedený rozsudek Parking Brixen, bod 42). Tato směrnice byla nahrazena směrnicí Evropského parlamentu a Rady 2004/18/ES ze dne 31. března 2004 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na stavební práce, dodávky a služby (Úř. věst. L 134, s. 114), jejíž článek 17 výslovně stanoví nepoužitelnost na koncese na služby.

18 Nehledě na skutečnost, že smlouvy o koncesi na veřejné služby jsou vyňaty z oblasti působnosti směrnice 92/50, nahrazené směrnicí 2004/18, veřejné orgány, které je uzavírají, jsou nicméně povinny obecně dodržovat základní pravidla Smlouvy o ES a zvláště zásadu zákazu diskriminace na základě státní příslušnosti (viz v tomto smyslu rozsudky ze dne 7. prosince 2000, Telaustria a Telefonadress, C-324/98, Recueil, s. I-10745, bod 60; ze dne 21. července 2005, Coname, C-231/03, Sb. rozh. s. I-7287, bod 16 a výše uvedený Parking Brixen, bod 46).

19 Zvláštní ustanovení Smlouvy použitelná na koncese na veřejné služby zahrnují zejména články 43 ES a 49 ES (výše uvedený rozsudek Parking Brixen, bod 47).

20 Vedle zásady zákazu diskriminace na základě státní příslušnosti se rovněž na koncese na veřejné služby použije zásada rovného zacházení s uchazeči, a to i v případě neexistence diskriminace na základě státní příslušnosti (výše uvedený rozsudek Parking Brixen, bod 48).

21 Zásady rovného zacházení a zákazu diskriminace na základě státní příslušnosti s sebou nesou zejména povinnost transparentnosti, která umožňuje veřejnému orgánu udělujícímu koncesi ujistit se, že tyto zásady jsou dodrženy. Tato povinnost transparentnosti, která náleží uvedenému orgánu, spočívá v zajištění odpovídajícího stupně zveřejnění umožňujícího otevření koncese na služby hospodářské soutěži ve prospěch každého potenciálního uchazeče, jakož i kontrolu nestrannosti postupů řízení o zadání zakázky (viz v tomto smyslu výše uvedené rozsudky Telaustria a Telefonadress, body 61 a 62, jakož i Parking Brixen, bod 49).

22 Úplná neexistence hospodářské soutěže v případě udělování koncese na veřejné služby, jako je koncese dotčená v původním řízení, není v zásadě v souladu s požadavky článků 43 ES a 49 ES ani se zásadami rovného zacházení, zákazu diskriminace a transparentnosti (výše uvedený rozsudek Parking Brixen, bod 50).

23 Mimoto z čl. 86 odst. 1 ES vyplývá, že členské státy nesmí ponechat v platnosti vnitrostátní právní úpravu, která umožňuje udělení koncese na veřejné služby bez zajištění hospodářské soutěže, pokud takové udělení porušuje články 43 ES nebo 49 ES nebo zásady rovného zacházení, zákazu diskriminace a transparentnosti (výše uvedený rozsudek Parking Brixen, bod 52).

24 V oblasti koncesí na veřejné služby je však použití pravidel uvedených v článcích 12 ES, 43 ES a 49 ES, jakož i obecných zásad, jejichž jsou zvláštním vyjádřením, vyloučeno, pokud je zároveň kontrola vykonávaná nad držitelem koncese veřejným orgánem udělujícím koncesi obdobná kontrole, kterou veřejný orgán udělující koncesi vykonává nad vlastními organizačními složkami a pokud tento subjekt vykonává většinu své činnosti s orgánem, který jej vlastní (rozsudek Parking Brixen, bod 62).

25 Vnitrostátní právní předpisy, které doslovně přebírají znění podmínek vyjádřených v předcházejícím bodě, jako to činí čl. 113 odst. 5 legislativního nařízení č. 267/2000, ve znění článku 14 vládního nařízení s mocí zákona č. 269/2003, je v zásadě v souladu s právem Společenství, přičemž je třeba upřesnit, že výklad těchto právních předpisů musí být rovněž v souladu s požadavky práva Společenství.

26 Je třeba upřesnit, že jelikož jde o výjimku z obecných pravidel práva Společenství, obě podmínky uvedené v bodě 24 tohoto rozsudku musejí být předmětem restriktivního výkladu a důkazní břemeno má ten subjekt, který hodlá uplatnit, že výjimečné okolnosti odůvodňující výjimku z uvedených pravidel skutečně existují

(viz rozsudky ze dne 11. ledna 2005, Stadt Halle a RPL Lochau, C-26/03, Sb. rozh., s. I-1, bod 46 a výše uvedený Parking Brixen, bod 63).

27 Podle písemných vyjádření předložených Soudnímu dvoru společností AMTAB Servizio rozhodla Comune di Bari dne 27. prosince 2002 o převodu podílu odpovídajícímu 80% akcií, které vlastní na kapitálu této společnosti a dne 21. května 2004 rozhodla zahájit za tímto účelem nabídkové řízení na výběr většinového soukromoprávního společníka. Tato informace byla potvrzena ANAV na jednání před Soudním dvorem.

28 Na tomtéž jednání však Comune di Bari uplatnila, že přehodnotila svůj úmysl převést část svých akcií v kapitálu AMTAB Servizio. Comune di Bari dne 13. ledna 2005 rozhodla neuskutečnit své předchozí rozhodnutí a již neprivatizovat tuto společnost. Toto rozhodnutí nebylo vloženo do spisu předkládajícího soudu, neboť k němu došlo až po předkládacím rozhodnutí.

29 Je na uvedeném soudu, a nikoliv na Soudním dvoru, aby rozhodl otázku, zda Comune di Bari hodlá otevřít kapitál AMTAB Servizio soukromým akcionářům. Za účelem toho, aby tomuto soudu byly předloženy užitečné poznatky pro rozhodnutí o sporu, který je mu předložen, je však relevantní upřesnit následující.

30 Pokud bude během trvání smlouvy dotčené v původním řízení kapitál AMTAB Servizio otevřen soukromým akcionářům, účinkem takové situace by bylo udělení koncese na veřejné služby společnosti se smíšenou majetkovou účastí bez výzvy k účasti v soutěži, což by ohrozilo cíle sledované právem Společenství (viz v tomto smyslu rozsudek ze dne 10. listopadu 2005, Komise v. Rakousko, C-29/04, Sb. rozh. s. I-9705, bod 48).

31 Účast, byť i minoritní, soukromého podniku na kapitálu společnosti, ve které má rovněž účast veřejný orgán udělující koncesi, totiž v každém případě vylučuje, aby tento veřejný orgán mohl vykonávat nad touto společností kontrolu obdobnou té, kterou vykonává nad vlastními organizačními složkami (viz v tomto smyslu výše uvedený rozsudek Stadt Halle a RPL Lochau, bod 49).

32 Pokud je tedy společnost, která je držitelem koncese, společností, která je přinejmenším zčásti otevřená soukromému kapitálu, tato okolnost brání tomu, aby byla považována za „vnitřní" strukturu správy veřejné služby v rámci územně správního celku, který ji vlastní (viz v tomto smyslu výše uvedený rozsudek Coname, bod 26).

33 S ohledem na výše uvedené úvahy je třeba na položenou otázku odpovědět, že články 43 ES, 49 ES a 86 ES, jakož i zásady rovného zacházení, zákazu diskriminace na základě státní příslušnosti a transparentnosti, nebrání vnitrostátní právní úpravě, která umožňuje veřejnoprávní korporaci zadat zakázku na veřejnou službu přímo společnosti, jejíž kapitál tato korporace zcela vlastní, za podmínky, že veřejnoprávní korporace vykonává nad touto společností kontrolu obdobnou té, kterou vykonává nad vlastními organizačními složkami a že tato společnost uskutečňuje většinu své činnosti s korporací, která ji vlastní.

## K nákladům řízení

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

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

**Články 43 ES, 49 ES a 86 ES, jakož i zásady rovného zacházení, zákazu diskriminace na základě státní příslušnosti a transparentnosti nebrání vnitrostátní právní úpravě, která umožňuje veřejnoprávní korporaci zadat zakázku na veřejnou službu přímo společnosti, jejíž kapitál tato korporace zcela vlastní, za podmínky, že veřejnoprávní korporace vykonává nad touto společností kontrolu obdobnou té, kterou vykonává nad vlastními organizačními složkami a že tato společnost uskutečňuje většinu své činnosti s korporací, která ji vlastní.**

Podpisy.