



## Sbírka soudních rozhodnutí

ROZSUDEK SOUDNÍHO DVORA (desátého senátu)

14. listopadu 2013 \*

„Řízení o předběžné otázce — Článek 49 SFEU — Svoboda usazování — Článek 56 SFEU — Volný pohyb služeb — Zásady rovného zacházení a zákazu diskriminace — Povinnost transparentnosti — Rozsah působnosti — Dohoda uzavřená mezi veřejnoprávními subjekty členského státu a podnikem z tohoto členského státu — Převedení činnosti poskytování televizních služeb, jakož i dočasné převedení výlučného práva používat kabelové sítě ze strany těchto subjektů na podnik z uvedeného členského státu — Možnost hospodářského subjektu z téhož členského státu dovolávat se článků 49 SFEU a 56 SFEU před soudy tohoto členského státu — Nevyhlášení veřejné soutěže — Odůvodnění — Existence předchozí dohody — Transakce, která má ukončit spor týkající se výkladu této dohody — Nebezpečí snížení hodnoty převedené činnosti“

Ve věci C-221/12,

jejímž předmětem je žádost o rozhodnutí o předběžné otázce na základě článku 267 SFEU, podaná rozhodnutím Raad van State van België (Belgie) ze dne 2. května 2012, došlým Soudnímu dvoru dne 11. května 2012, v řízení

**Belgacom NV**

proti

**Interkommunale voor Teledistributie van het Gewest Antwerpen (Integan),**

**Inter-Media,**

**West-Vlaamse Energie- en Teledistributiemaatschappij (WVEM),**

**Provinciale Brabantse Energiemaatschappij CVBA (PBE),**

za přítomnosti:

**Telenet NV,**

**Telenet Vlaanderen NV,**

**Telenet Group Holding NV,**

SOUDNÍ DVŮR (desátý senát),

ve složení A. Rosas, vykonávající funkci předsedy desátého senátu, D. Šváby (zpravodaj) a C. Vajda, soudci,

\* Jednací jazyk: nizozemština.

generální advokát: Y. Bot,

vedoucí soudní kanceláře: A. Calot Escobar,

s přihlédnutím k písemné části řízení,

s ohledem na vyjádření předložená:

- za Belgacom NV B. Schutyserem, advocaat,
- za Interkommunale voor Teledistributie van het Gewest Antwerpen (Integan), Inter-Media, West-Vlaamse Energie- en Teledistributiemaatschappij (WVEM) a Provinciale Brabantse Energiemaatschappij CVBA (PBE) D. D’Hooghem a P. Wytinckem, advocaten,
- za Telenet NV Telenet Vlaanderen NV a Telenet Group Holding NV, T. De Meesem, advocaat,
- za belgickou vládu J.-C. Halleuxem a C. Pochet, jako zmocněnci, ve spolupráci s S. Depréem, avocat,
- za italskou vládu G. Palmieri, jako zmocněnkyní, ve spolupráci s C. Colelli, avvocato dello Stato,
- za Evropskou komisi T. van Rijnem, I. Rogalskim a A. Tokárem, jako zmocněnci,

s přihlédnutím k rozhodnutí, přijatému po vyslechnutí generálního advokáta, rozhodnout věc bez stanoviska,

vydává tento

### **Rozsudek**

- 1 Žádost o rozhodnutí o předběžné otázce se týká výkladu článků 49 SFEU a 56 SFEU.
- 2 Tato žádost byla předložena v rámci sporu mezi společnostmi Belgacom NV (dále jen „Belgacom“) a čtyřmi sdruženími obcí: Interkommunale voor Teledistributie van het Gewest Antwerpen (Integan), Inter-Media, West-Vlaamse Energie- en Teledistributiemaatschappij (WVEM) a Provinciale Brabantse Energiemaatschappij CVBA (PBE) (dále jen společně „sdružení obcí“) ohledně různých rozhodnutí, kterými tato sdružení schválila uzavření dohod, na základě nichž na společnost Telenet NV (dále jen „Telenet“) převedla bez vyhlášení veřejné soutěže svoji činnost poskytování televizních služeb a smlouvy o předplatném televizních služeb uzavřené se svými zákazníky, jakož i na dobu určitou převedla s tím související práva používat své kabelové sítě a právo dlouhodobě využívat tyto sítě na základě pronájmu.

### **Právní rámec**

- 3 Článek 1 směrnice 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; Zvl. vyd. 06/07, s. 132) obsahuje následující definice:

„[...]

2. a) ‚Veřejné zakázky‘ jsou úplatné smlouvy uzavřené písemnou formou mezi jedním nebo více hospodářskými subjekty a jedním nebo více veřejnými zadavateli, jejichž předmětem je provedení stavebních prací, dodání výrobků nebo poskytnutí služeb ve smyslu této směrnice.

[...]

- d) ‚Veřejné zakázky na služby‘ jsou veřejné zakázky jiné než veřejné zakázky na stavební práce nebo na dodávky, jejichž předmětem je poskytování služeb uvedených v příloze II.

[...]

4. ‚Koncese na služby‘ je smlouva stejného druhu jako veřejná zakázka na služby s tou výjimkou, že protiplnění za poskytnutí služeb spočívá buď výhradně v právu využívat služby, nebo v tomto právu společně s platbou.

[...]“

- 4 Podle článku 17 směrnice 2004/18 se tato směrnice nevztahuje na koncese na služby.

### **Spor v původním řízení a předběžné otázky**

- 5 Členy sdružení obcí jsou výhradně veřejnoprávní subjekty. Tato sdružení původně poskytovala služby rozvodu televizního vysílání prostřednictvím svých vlastních kabelových sítí.
- 6 V roce 1996 tato sdružení získala prostřednictvím družstevní společnosti veřejného práva Interkabel 1,51 % podíl na základním kapitálu společnosti Telenet při jejím založení, a to prostřednictvím vkladu práv na částečné užívání jejich kabelových sítí na dobu 50 let. Tato užívací práva spočívala ve výlučném právu na užívání těchto sítí pro poskytování služeb zvaných „telekomunikační služby point to point“ a v nevýlučném právu na poskytování služeb zvaných „multimediální služby“, přičemž si sdružení obcí zachovala výlučné právo na užívání svých sítí pro poskytování služeb rozhlasového a televizního vysílání.
- 7 Smlouvou o převodu podílů bylo společnosti Telenet přiznáno rovněž předkupní právo pro případ převedení vlastnických práv ke kabelovým sítím sdružení obcí a přednostní právo pro případ přiznání třetí osobě užívacích práv těchto sdružení na poskytování „multimediálních služeb“.
- 8 Poté sdružení obcí založila hospodářské zájmové sdružení IN-DI zejména s cílem poskytování služeb digitální interaktivní televize prostřednictvím svých kabelových sítí.
- 9 Telenet podala návrh na zahájení řízení ve věci samé a návrh na vydání předběžného opatření, jimiž se domáhala, aby bylo zakázáno provozovat tuto činnost z důvodu, že spadá do „telekomunikačních služeb point to point“ ve smyslu smlouvy o převodu podílů z roku 1996. Soud podanému návrhu v řízení o předběžném opatření předběžným rozhodnutím vyhověl. Proti jeho usnesení bylo podáno odvolání.
- 10 Souběžně byla mezi všemi dotčenými stranami zahájena jednání za účelem dosažení dohody o narovnání. Tato jednání vedla k uzavření rámcové dohody, kterou příslušné orgány sdružení obcí schválily rozhodnutími z prosince 2007.
- 11 Tato dohoda stanovila zejména právo společnosti Telenet dlouhodobě využívat sítě sdružení obcí na základě pronájmu na dobu 38 let odpovídající zbývajícím dobám platnosti užívacích práv těchto sdružení, která jí byla původně přiznána v rámci smlouvy o převodu podílů z roku 1996, a to prostřednictvím uhrazení různých protiplnění, zejména nákladů a odpisů, investovaného kapitálu, jakož i nákladů na

provoz, údržbu, rozšiřování a zlepšování těchto sítí. Tímto způsobem měl tento podnik výlučné právo užívat tyto sítě pro poskytování telefonních služeb, přístupu k internetu, jakož i analogových, digitálních a interaktivních služeb. Tato společnost je tak napříště schopna nabízet na území pokrytém uvedenými sítěmi služby odpovídající současným obchodním standardům, a to tzv. „triple play“, spočívající v kombinovaném poskytování těchto služeb. Uvedená dohoda navíc zejména stanovila převod činnosti poskytování televizních služeb sdružení obcí, jakož i smluv o předplatném těchto služeb, na společnost Telenet. Veškerá stanovená protiplnění byla vyčíslena na 350 milionů eur.

- 12 Uvedená rámcová dohoda vedla k uzavření konečné dohody (dále jen „sporná dohoda“). Celková hodnota protiplnění dlužná společností Telenet byla nicméně zvýšena na 425 milionů eur, což je o 5 milionů více, než je částka v nabídce kvalifikovaná jako „nezávazná“, kterou předložila Belgacom za účelem získání činností distribuce analogových a digitálních televizních signálů sdružení obcí a smluv o předplatném těchto služeb, jakož i nevýlučných užívacích práv ke kabelovým sítím sdružení obcí pro poskytování služeb rozhlasového a televizního vysílání. Posledně uvedená dohoda byla finalizována v návaznosti na novou řadu rozhodnutí přijatých sdruženími obcí v červnu 2008.
- 13 Proti posledně uvedeným rozhodnutím, stejně jako rozhodnutím zmíněným v bodě 10 tohoto rozsudku podala Belgacom žalobu k Raad van State van België (Státní rada Belgie).
- 14 Tato společnost nejprve oslovila sdružení obcí ohledně uzavření rámcové dohody, přičemž projevila svůj zájem na získání některých práv, jejichž převod tato dohoda stanovila. V odpovědi sdružení obcí uvedla, že Belgacom nemůže přicházet v úvahu jakožto případný partner jednání s ohledem na omezení obsažená ve smlouvě o převodu podílů z roku 1996, jakož i na skutečnost, že převést na ni dotyčná práva by znamenalo zajistit jí monopolní postavení, neboť Belgacom nabízí již úplné televizní služby prostřednictvím vlastní sítě na území pokrytém kabelovými sítěmi sdružení obcí. Tato společnost v této souvislosti odpovídá, že posledně uvedené sítě by mohly být užívány společně, což by umožnilo zachování účinné hospodářské soutěže. Poté, avšak před uzavřením sporné dohody, Belgacom podala nabídku uvedenou v bodě 12 tohoto rozsudku.
- 15 V rámci původního řízení Belgacom opírá své žaloby zejména o články 43 ES a 49 ES, kterým v současné době odpovídají články 49 SFEU a 56 SFEU. Tato společnost tvrdí, že zásady rovného zacházení a zákazu diskriminace, jakož i zásada proporcionality jsou závazné, bez ohledu na kvalifikaci sporné dohody, a že neexistuje žádný naléhavý důvod obecného zájmu, který by mohl odůvodnit, že uzavření sporné dohody nepředcházela žádná forma veřejné soutěže.
- 16 Sdružení obcí naopak tvrdí, že uplatnění zásady rovnosti nevylučuje, že taková smlouva, jako je smlouva dotčená v původním řízení, může být uzavřena bez předchozí výzvy k účasti v soutěži, pokud veřejný orgán, z jehož podnětu se smlouva uzavírá, pro to může uvést konkrétní důvody, které – aniž nutně souvisí s obecným zájmem – jsou věcně správné a právně přípustné, což odpovídá pojmu „objektivní důvody“ ve smyslu judikatury Soudního dvora. Je tomu tak v projednávaném případě s ohledem na přednostní a předkupní právo, která měla Telenet na základě smlouvy o převodu podílů z roku 1996, na kterou musí být nahlíženo tak, že zakládá výlučné právo, které činí skutečnou soutěž neproveditelnou, a dále na existující spor mezi sdruženími obcí a společností Telenet ohledně dosahu této smlouvy o převodu podílů, s přihlédnutím k předpokládané délce řízení a riziku závažných sankcí, kterým by se sdružení obcí vystavovala, kdyby bylo rozhodnutím s končenou platností shledáno, že porušila tuto smlouvu.
- 17 Předkládající soud uvádí, že všichni účastníci původního řízení připouštějí, že sporná dohoda nespadá do působnosti některé ze směrnic o veřejných zakázkách. Bez ohledu na kvalifikaci sporné dohody spadají podle tohoto soudu rozhodnutí sdružení obcí do rámce státních opatření, jejichž cílem je úprava výkonu určité hospodářské činnosti a posuzovací pravomoc, kterou má orgán v tomto rámci, je omezena zásadou rovnosti a povinností transparentnosti. Kromě toho má za to, že s ohledem na důležitost dotyčné transakce je pravděpodobné, že v případě výzvy k účasti v soutěži by podniky usazené v zahraničí projevily svůj zájem.

- 18 Tento soud konstatuje, že uzavření sporné dohody bylo odůvodněno vůlí ukončit spor, ke kterému došlo mezi sdruženími obcí a společností Telenet ohledně dosahu smlouvy o převodu podílů z roku 1996 a že tento spor je výsledkem pouze technologického vývoje, který smluvní strany nemohly předpokládat v době, kdy byla tato smlouva uzavřena. Konkrétně, rozdělení užívacích práv ke kabelovým sítím sdružení obcí, jak bylo stanoveno v uvedené smlouvě, neumožňovalo žádné ze stran nabízet úplné televizní služby, jelikož interaktivní televizní služby spadaly do výlučných práv společnosti Telenet, zatímco pouze sdružení obcí měla právo provozovat služby rozhlasového a televizního vysílání.
- 19 Uvedený soud nicméně rovněž konstatuje, že sporná dohoda překračuje rámec toho, co bylo nezbytné k ukončení uvedeného sporu, v tom, že bylo zásadně změněno rozdělení užívacích práv ke kabelovým sítím sdružení obcí stanovené ve smlouvě o převodu podílů z roku 1996 tím, že společnosti Telenet byla přiznána práva, která jí původně přiznána nebyla a která nebyla předmětem sporu. Díky této dohodě má Telenet napříště prostřednictvím uhrazení protiplnění ve výši 425 milionů eur globální výlučné užívací právo k těmto sítím, které jí umožňuje nabízet na území pokrytém těmito sítěmi, jež představuje přibližně třetinu její oblasti působnosti, úplné televizní služby, a tedy službu „triple play“ odpovídající současným obchodním standardům stejným způsobem, jak to již činila na dvou dalších třetinách své oblasti působnosti.
- 20 Předkládající soud má dále za to, že existence smlouvy o převodu podílů z roku 1996 nemůže být sama o sobě považována za odůvodnění uzavření sporné dohody. Mohl být totiž zaveden systém sdíleného užívání kabelové sítě. Dále přednostní a předkupní práva, která má Telenet na základě této dohody, nepředstavují překážku toho, aby bylo s různými uchazeči zacházeno stejně, a tudíž aby jejich nabídky byly podrobeny skutečnému srovnávacímu přezkumu.
- 21 Tento soud si však klade otázku, zda celkový kontext, který se kromě smlouvy o převodu podílů z roku 1996 vyznačuje sporem, ke kterému došlo později ohledně dosahu této smlouvy z důvodu technologického vývoje, a soudním rozhodnutím vydaným v rámci tohoto sporu, může představovat důvod odůvodňující neprovedení veřejné soutěže. Převod práv, která byla převedena na Telenet uvedenou smlouvou, na třetí osobu, by totiž nutně vyvolal nové spory a další právní nejistotu. Navíc nevyřešení sporu se společností Telenet by mělo za následek, že by sdružení obcí nemohla poskytovat úplné televizní služby po dlouhou dobu, což by vyvolalo nejen značnou ekonomickou újmu, neboť Belgacom obsadit trh mohla, nýbrž by to i mohlo ovlivnit spotřebitele.
- 22 V rámci tohoto kontextu se uvedený soud zabývá otázkou, zda lze spornou dohodu, jež je projevem narovnání ukončujícího spor, ke kterému došlo mezi společností Telenet a sdružením obcí, považovat za legitimní doplněk smlouvy o převodu podílů z roku 1996, a nikoli za samostatnou dohodu, kterou je možné uzavřít jen při dodržení článků 49 SFEU a 56 SFEU.
- 23 Konečně předkládající soud poukazuje na to, že v rozsudku ze dne 21. července 2005, Coname (C-231/03, Sb. rozh. s. I-7287, bod 19) Soudní dvůr uvedl možnost odůvodnit rozdílné zacházení zakládající nepřímou diskriminaci na základě státní příslušnosti v důsledku přímého zadání koncese na služby „objektivními okolnostmi“. Předkládající soud si nicméně klade otázku dosahu tohoto pojmu s ohledem na dosah pojmu „naléhavé důvody obecného zájmu“.
- 24 Za těchto podmínek se Raad van State van België rozhodl přerušit řízení a položit Soudnímu dvoru následující předběžné otázky:
- „1) Musejí být články 49 SFEU a 56 SFEU vykládány v tom smyslu, že podnik usazený v Belgii se může před belgickým soudem v souvislosti s dohodou nespádající do oblasti působnosti některé ze směrnic o veřejných zakázkách, kterou belgický orgán přenese práva na jiný belgický podnik, odvolávat na základní pravidla unijního práva, zejména na povinnost transparentnosti odvozenou z výše uvedených článků, ačkoli předtím neprovedl veřejnou soutěž?



- 2) Může být snaha zabránit porušení stávajícího smluvního rámce, který je sám o sobě nesporný a velmi specifický, mezi právnickou osobou veřejného práva a soukromoprávním podnikem, který není [touto] právnickou osobou veřejného práva ovládán, anebo uzavření transakce či narovnání s cílem vyřešení stávajícího výkladového sporu týkajícího se výše uvedeného smluvního rámce, kdy toto narovnání vychází z práv, která byla smluvním stranám přiznána podle prozatímního rozhodnutí soudu o předběžném opatření, a kdy dotčená činnost [uvedené právnické osoby] může bez takového narovnání utrpět vážnou [újmu] a snížení hodnoty, přičemž spotřebitelé jsou v mezidobí nadále vyloučeni z poskytování dotyčných služeb, považována za naléhavý důvod obecného zájmu nebo přinejmenším za objektivní okolnost, která opravňuje osoby veřejného práva k tomu, aby výjimečně a odchýlně od zásady rovného zacházení a zákazu diskriminace na základě státní příslušnosti, jež jsou zakotveny v člancích 49 SFEU a 56 SFEU, a z nich vyplývající povinnosti transparentnosti nevypisovaly veřejnou soutěž a veřejnou zakázku zadaly přímo?
- 3) Je-li na druhou otázku třeba podat kladnou odpověď: musejí pak výše zmíněná transakce nebo výše zmíněné narovnání, tak aby neomezily výše zmíněné základní svobody zaručené unijním právem více, než je nezbytné pro dosažení sledovaného cíle, zůstat omezeny na to, co je nezbytně nutné pro vyřešení probíhajícího sporu, anebo mohou strany s ohledem na budoucí názorové rozdíly vykazující přiměřenou a logickou souvislost se sporem uzavřít dohodu o narovnání jdoucí nad rámec tohoto sporu, přičemž díky tomuto narovnání budou zároveň chráněny zájmy spotřebitelů, a v jeho důsledku dojde k maximálnímu zvýšení hodnoty dotčené přenesené činnosti?“

## K předběžným otázkám

### *K první otázce*

- 25 Podstatou první otázky předkládajícího soudu je, zda články 49 SFEU a 56 SFEU musejí být vykládány v tom smyslu, že se hospodářský subjekt členského státu může před soudy tohoto členského státu v souvislosti s uzavřením dohody, kterou jeden nebo více veřejnoprávních subjektů uvedeného členského státu úplatně převede na hospodářský subjekt z téhož členského státu zejména výlučné právo provozovat telekomunikační kabelové sítě, jakož i svou činnost poskytování televizních služeb a smlouvy o předplatném související s touto činností, dovolávat porušení povinnosti transparentnosti odvozené z těchto článků.
- 26 Je třeba konstatovat, že bez ohledu na praktické postupy a kvalifikace určené smluvními stranami, musí být taková dohoda, jako je sporná dohoda, v rozsahu, v němž převádí na Telenet činnost poskytování televizních služeb sdružení obcí a svěruje jí zejména za účelem provozování této činnosti výlučné právo využívat jejich kabelové sítě, posuzována jako koncese na služby ve smyslu čl. 1 odst. 4 směrnice 2004/18.
- 27 Ukládá-li totiž taková dohoda nabyvateli vykonávat převedenou činnost, představuje tato dohoda veřejnou zakázku na služby uvedenou v příloze II směrnice 2004/18 s výjimkou způsobu odměny, neboť protiplnění za poskytování televizních služeb spočívá v právu provozovat dotyčnou činnost v souladu s definicí uvedenou ve zmíněném čl. 1 odst. 4. Kromě toho podmínka, podle které riziko spojené s provozováním této činnosti musí být převedeno na nabyvatele (v tomto smyslu viz zejména rozsudky ze dne 11. června 2009, Hans & Christophorus Oymanns, C-300/07, Sb. rozh. s. I-4779, bod 72, jakož i ze dne 10. března 2011, Privater Rettungsdienst und Krankentransport Stadler, C-274/09, Sb. rozh. s. I-1335, bod 26 a citovaná judikatura), je rovněž v rámci této dohody splněna.
- 28 Přestože jsou koncese na služby vyloučeny z působnosti směrnice 2004/18 na základě článku 17 této směrnice, veřejné orgány, které udělují takovou koncesi, jsou povinny dodržovat základní pravidla Smlouvy o FEU, zásady zákazu diskriminace na základě státní příslušnosti a rovného zacházení, jakož

i z ní vyplývající povinnost transparentnosti, pokud má tato koncese nepochybný přeshraniční význam (v tomto smyslu viz zejména rozsudek ze dne 17. července 2008, ASM Brescia, C-347/06, Sb. rozh. s. I-5641, body 58 a 59, jakož i citovaná judikatura).

- 29 Pokud jde o existenci nepochybného přeshraničního významu, může vyplývat zejména z finanční hodnoty dohody, jejíž uzavření je zamýšleno, místa jejího provádění (v tomto smyslu viz výše citovaný rozsudek ASM Brescia, bod 62 a citovaná judikatura) nebo z technické povahy (obdobně viz rozsudek ze dne 15. května 2008, SECAP a Santorso, C-147/06 a C-148/06, Sb. rozh. s. I-3565, bod 24).
- 30 Je věcí předkládajícího soudu, aby provedl podrobné posouzení všech relevantních skutečností v tomto ohledu (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 23. prosince 2009, Serrantoni a Consorzio stabile edili, C-376/08, Sb. rozh. s. I-12169, bod 25 a citovaná judikatura), což již v projednávaném případě patrně učinil, jelikož konstatoval, že s ohledem na důležitost dohody dotčené v původním řízení je pravděpodobné, že v případě výzvy k účasti v soutěži by podniky usazené v jiných členských státech projevíly svůj zájem.
- 31 Je třeba dále upřesnit, že nepochybný přeshraniční význam existuje, aniž je vyžadováno, aby hospodářský subjekt skutečně projevil svůj zájem. Je tomu tak obzvláště tehdy, pokud se jako v rámci věci v původním řízení spor týká neexistence transparentnosti doprovázející dotčenou dohodu. V takovém případě totiž hospodářské subjekty usazené v jiných členských státech nemají žádnou reálnou možnost dát najevo svůj zájem na získání této koncese (v tomto smyslu viz rozsudky Coname, výše citovaný, bod 18, a ze dne 13. října 2005, Parking Brixen, C-458/03, Sb. rozh. s. I-8585, bod 55).
- 32 Mimoto byl-li jednou prokázán nepochybný přeshraniční význam týkající se udělení dané koncese na služby, povinnost transparentnosti, jež je uložena orgánu, který uzavírá smlouvu o koncesi, musí existovat ve prospěch každého potenciálního uchazeče (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 13. dubna 2010, Wall, C-91/08, Sb. rozh. s. I-2815, bod 36), i když je usazen v tomtéž členském státě jako tento orgán.
- 33 Pro všechny případy je třeba upřesnit, že unijní právo ukládá téže požadavky orgánu, který uzavírá smlouvu o koncesi, i v případě, že by dohoda dotčená v původním řízení neukládala nabyvateli povinnost vykonávat převedenou činnost, takže by tedy tato dohoda obsahovala oprávnění k vykonávání hospodářské činnosti. Takové oprávnění se totiž neliší od koncese na služby stran povinnosti dodržovat základní pravidla Smlouvy a z ní vyplývající zásady, jelikož o vykonávání této činnosti by mohly mít případně zájem hospodářské subjekty usazené v jiných členských státech (v tomto smyslu viz zejména rozsudky ze dne 3. června 2010, Sporting Exchange, C-203/08, Sb. rozh. s. I-4695, body 46 a 47, jakož i ze dne 9. září 2010, Engelmann, C-64/08, Sb. rozh. s. I-8219, body 51 až 53).
- 34 S ohledem na výše uvedené úvahy je třeba na první otázku odpovědět, že články 49 SFEU a 56 SFEU musejí být vykládány v tom smyslu, že se hospodářský subjekt členského státu může před soudy tohoto členského státu dovolávat porušení povinnosti transparentnosti vyplývající z těchto článků, ke kterému došlo v souvislosti s uzavřením dohody, kterou jeden nebo více veřejnoprávních subjektů uvedeného členského státu udělily hospodářskému subjektu z téhož členského státu koncesi na služby mající nepochybný přeshraniční význam nebo svěřily hospodářskému subjektu výlučné právo provozovat hospodářskou činnost mající takový význam.

#### *Ke druhé otázce*

- 35 Podstatou druhé otázky předkládajícího soudu je, zda články 49 SFEU a 56 SFEU musejí být vykládány v tom smyslu, že takové okolnosti, jako jsou okolnosti dotčené v původním řízení, mohou být považovány za naléhavé důvody obecného zájmu nebo za objektivní okolnosti, které opravňují veřejnoprávní subjekty k tomu, aby odchýlně od zásad rovného zacházení a zákazu diskriminace, jež

jsou zakotveny v uvedených člancích, přímo zadaly hospodářskému subjektu koncesi na služby týkající se činnosti poskytování televizních služeb vykonávané těmito subjekty prostřednictvím jejich kabelové sítě.

- 36 Takto uvedenými okolnostmi jsou vůle dodržovat určitá práva, která dotyčné subjekty svěřily tomuto subjektu podle dřívější dohody týkající se používání těchto kabelových sítí, jakož i vůle dospět k dohodě o narovnání za účelem ukončení sporu o rozsah těchto práv v souladu s prozatímním soudním rozhodnutím, a zároveň zamezit snížení hodnoty uvedené činnosti poskytování televizních služeb vykonávané těmito subjekty prostřednictvím uvedených sítí a umožnit, aby předplatitelům těchto služeb byla nabídnuta úplná obchodní nabídka.
- 37 Je třeba připomenout, že v rozsahu, v němž má koncese na služby nepochybný přeshraniční význam, představuje její udělení podniku nacházejícímu se v členském státě zadavatele bez jakékoli transparentnosti rozdílné zacházení v neprospěch podniků nacházejících se v jiném členském státě, které by mohly mít o tuto koncesi zájem. Vyloučením všech těchto podniků působí takové rozdílné zacházení především v neprospěch těchto uvedených podniků, a představuje tedy nepřímou diskriminaci na základě státní příslušnosti, jež je v zásadě zakázána na základě článků 49 SFEU a 56 SFEU (v tomto smyslu viz výše citovaný rozsudek ASM Brescia, body 59 a 60, jakož i citovaná judikatura).
- 38 Takové opatření může být výjimečně přípustné na základě jednoho z důvodů uvedených v článku 52 SFEU nebo v souladu s judikaturou Soudního dvora odůvodněno naléhavými důvody obecného zájmu (obdobně viz rozsudky Engelmann, výše citovaný, body 51 a 57, jakož i citovaná judikatura, a ze dne 10. května 2012, Duomo Gpa a další, C-357/10 až C-359/10, bod 39, jakož i citovaná judikatura). V posledně uvedeném ohledu z výkladu bodu 51 ve spojení s bodem 57 výše citovaného rozsudku Engelmann vyplývá, že není namístě rozlišovat objektivní okolnosti a naléhavé důvody obecného zájmu. Takové okolnosti musejí totiž v konečném důsledku představovat naléhavý důvod obecného zájmu.
- 39 Důvody uváděné v projednávané předběžné otázce, ať již posuzované samostatně nebo společně, přitom nemohou být považovány za naléhavé důvody obecného zájmu.
- 40 Je zajisté třeba připustit, že zásada právní jistoty, jež je obecnou zásadou unijního práva, může odůvodnit dodržení právních účinků dohody i – v rozsahu, v němž to tato zásada vyžaduje – v případě dohody uzavřené před tím, než Soudní dvůr rozhodl o dopadu primárního práva na dohody tohoto druhu, a která se *a posteriori* ukáže v rozporu s některými těmito dopady (v tomto smyslu viz výše citovaný rozsudek ASM Brescia, body 69 a 70). Uvedené zásady se nicméně nelze dovolávat za účelem rozšíření účelu dohody, které by bylo v rozporu se zásadami rovného zacházení a zákazu diskriminace, jakož i z nich vyplývající povinností transparentnosti. V tomto ohledu je nepodstatné, že toto rozšíření účelu může představovat vhodné řešení pro ukončení sporu, ke kterému došlo mezi dotyčnými stranami z důvodů zcela nezávislých na jejich vůli, ohledně dosahu dohody, kterou jsou vázány.
- 41 Co se kromě toho týče rizika snížení hodnoty hospodářské činnosti vykonávané veřejnoprávním subjektem z důvodu dřívější rámcové dohody, která se ukázala nevhodnou s ohledem na technologický a komerční vývoj, je ustálenou judikaturou, že důvody hospodářské povahy nelze připustit coby naléhavé důvody obecného zájmu, které mohou ospravedlnit omezení základní svobody zaručené Smlouvou (viz rozsudek ze dne 16. února 2012, Costa a Cifone, C-72/10 a C-77/10, bod 59 a citovaná judikatura).
- 42 V této souvislosti je třeba konstatovat, že se okolnost, že se uzavření sporné dohody shoduje se zájmem spotřebitelů, kteří by jinak nemohli využívat interaktivní televize, a sice kombinované nabídky komerčně atraktivních služeb, ve skutečnosti neodlišuje od důvodu spočívajícího ve snížení hodnoty uvedené činnosti, a naopak s ním úzce souvisí. Tato okolnost se totiž týká nikoliv všech spotřebitelů



nacházejících se na území pokrytém kabelovými sítěmi sdružení obcí, nýbrž pouze těch, kteří uzavřeli smlouvu o předplatném na televizní služby, které poskytovala tato sdružení v rámci činnosti, jejíž převedení na Telenet je předmětem věci v původním řízení. Nemožnost sdružení obcí nabízet těmto předplatitelům některé služby z důvodu rozdělení uživatelských práv ke svým kabelovým sítím upraveného smlouvou o převodu podílů z roku 1996 vysvětluje ztrátu atraktivity obchodní nabídky, kterou mohou na trhu učinit, a tedy snížení hodnoty uvedené činnosti.

- 43 Konečně je třeba upřesnit, že samostatně posuzované důvody, které nepředstavují naléhavé důvody obecného zájmu odůvodňující nepřihlídnutí k zásadám rovnosti a zákazu diskriminace, jakož i povinnosti transparentnosti, nemohou nabýt tohoto postavení pouze z důvodu, že se posoudí společně.
- 44 S ohledem na výše uvedené úvahy je třeba na druhou položenou otázku odpovědět, že články 49 SFEU a 56 SFEU musejí být vykládány v tom smyslu, že:
- vůle neporušit určitá práva, která veřejnoprávní subjekty svěřily hospodářskému subjektu podle dřívější dohody týkající se používání kabelových sítí, které jim patří, nemůže odůvodnit, aby byl v rozporu s unijním právem rozšířen účel dohody, ve formě přímého zadání koncese na služby nebo přiznání výlučného práva vykonávat činnost mající nepochybný přeshraniční význam, i kdyby tomu tak bylo za účelem ukončení sporu ohledně dosahu této dohody, ke kterému došlo mezi dotýcnými stranami z důvodů zcela nezávislých na jejich vůli;
  - důvody hospodářské povahy, jako je vůle zamezit snížení hodnoty hospodářské činnosti, nejsou naléhavými důvody obecného zájmu, které odchýlně od zásad rovného zacházení a zákazu diskriminace, jež jsou zakotveny v uvedených člancích, opravňují přímo zadat koncesi na služby týkající se této činnosti nebo svěřit výlučné právo vykonávat uvedenou činnost mající nepochybný přeshraniční význam.

#### *Ke třetí otázce*

- 45 S ohledem na odpověď na druhou otázku není na třetí položenou otázku třeba odpovídat.

#### **K nákladům řízení**

- 46 Vzhledem k tomu, že řízení má, pokud jde o účastníky původního řízení, povahu incidenčního řízení ve vztahu 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 (desátý senát) rozhodl takto:

- 1) Články 49 SFEU a 56 SFEU musejí být vykládány v tom smyslu, že se hospodářský subjekt členského státu může před soudy tohoto členského státu dovolávat porušení povinnosti transparentnosti vyplývající z těchto článků, ke kterému došlo v souvislosti s uzavřením dohody, kterou jeden nebo více veřejnoprávních subjektů uvedeného členského státu udělily hospodářskému subjektu z téhož členského státu koncesi na služby mající nepochybný přeshraniční význam nebo svěřily hospodářskému subjektu výlučné právo provozovat hospodářskou činnost mající takový význam.

**2) Články 49 SFEU a 56 SFEU musejí být vykládány v tom smyslu, že:**

- vůle neporušit určitá práva, která veřejnoprávní subjekty svěřily hospodářskému subjektu podle dřívější dohody týkající se používání kabelových sítí, které jim patří, nemůže odůvodnit, aby byl v rozporu s unijním právem rozšířen účel dohody, ve formě přímého zadání koncese na služby nebo přiznání výlučného práva vykonávat činnost mající nepochybný přeshraniční význam, i kdyby tomu tak bylo za účelem ukončení sporu ohledně dosahu této dohody, ke kterému došlo mezi dotýcnými stranami z důvodů zcela nezávislých na jejich vůli;
- důvody hospodářské povahy, jako je vůle zamezit snížení hodnoty hospodářské činnosti, nejsou naléhavými důvody obecného zájmu, které odchýlně od zásad rovného zacházení a zákazu diskriminace, jež jsou zakotveny v uvedených člancích, opravňují přímo zadat koncesi na služby týkající se této činnosti nebo svěřit výlučné právo vykonávat uvedenou činnost mající nepochybný přeshraniční význam.

Podpisy.