SENTENZA TAL-QORTI TAL-ĠUSTIZZJA (L-Għaxar Awla)

14 ta' Novembru 2013*

"Rinviju għal deċiżjoni preliminari — Artikolu 49 TFUE — Libertà ta' stabbiliment — Artikolu 56 TFUE — Libertà li jiġu provduti servizzi — Prinċipji ta' ugwaljanza fit-trattament u ta' nondiskriminazzjoni — Obbligu ta' trasparenza — Kamp ta' applikazzjoni — Ftehim milħuq bejn entitajiet pubbliċi ta' Stat Membru u impriża tal-imsemmi Stat Membru — Trasferiment, minn dawn l-entitajiet, tal-attività tagħhom tal-provvista tas-servizzi tat-TV kif ukoll, għal żmien determinat, tad-dritt esklużiv ta' użu tan-networks tal-cable tagħhom lil entità tal-imsemmi Stat Membru — Possibbiltà għal operatur ekonomiku tal-istess Stat Membru li jinvoka l-Artikoli 49 TFUE u 56 TFUE quddiem il-qrati ta' dan l-Istat Membru — Assenza ta' sejħa għal offerti — Ġustifikazzjoni — Eżistenza ta' ftehim preċedenti — Tranżazzjoni intiża li ttemm kawża dwar l-interpretazzjoni ta' dan il-ftehim — Riskju ta' żvalutar tal-attività ttrasferita"

Fil-Kawża C-221/12,

li għandha bħala suġġett talba għal deċiżjoni preliminari skont l-Artikolu 267 TFUE, imressqa mill-Raad van State van België (il-Belġju), permezz ta' deċiżjoni tat-2 ta' Mejju 2012, li waslet fil-Qorti tal-Ġustizzja fil-11 ta' Mejju 2012, fil-proċedura

Belgacom NV

vs

Interkommunale voor Teledistributie van het Gewest Antwerpen (Integan),

Inter-Media,

West-Vlaamse Energie- en Teledistributiemaatschappij (WVEM),

Provinicale Brabantse Energiemaatschappij CVBA (PBE),

fil-preżenza ta':

Telenet NV,

Telenet Vlaanderen NV,

Telenet Group Holding NV,

IL-QORTI TAL-ĠUSTIZZJA (L-Għaxar Awla),

komposta minn A. Rosas, li qed jaġixxi bħala President tal-Għaxar Awla, D. Šváby (Relatur) u C. Vajda, Imħallfin,

* Lingwa tal-kawża: l-Olandiż.

Avukat Ġenerali: Y. Bot,

Reġistratur: A. Calot Escobar,

wara li rat il-proċedura bil-miktub,

wara li kkunsidrat l-osservazzjonijiet ippreżentati:

— għal Belgacom NV, minn B. Schutyser, avukat,

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

— għal Telenet NV, Telenet Vlaanderen NV u Telenet Group Holding NV, minn T. De Meese, advocaat,

— għall-Gvern Belġjan, minn J.-C. Halleux u C. Pochet, bħala aġenti, assistiti minn S. Depré, avukat,

— għall-Gvern Taljan, minn G. Palmieri, bħala aġent, assistita minn C. Colelli, avvocato dello Stato,

— għall-Kummissjoni Ewropea, minn T. van Rijn, I. Rogalski u A. Tokár, bħala aġenti,

wara li rat id-deċiżjoni, meħuda wara li nstema' l-Avukat Ġenerali, li l-kawża tinqata' mingħajr konklużjonijiet,

tagħti l-preżenti

Sentenza

1 It-talba għal deċiżjoni preliminari tirrigwarda l-interpretazzjoni tal-Artikoli 49 TFUE u 56 TFUE.

2 Din it-talba kienet ippreżentata fil-kuntest ta' kawża bejn Belgacom NV (iktar 'il quddiem "Belgacom") u erba' assoċjazzjonijiet interkomunali, Interkommunale voor Teledistributie van het Gewest Antwerpen (Integan), Inter-Media, West-Vlaamse Energie- en Teledistributiemaatschappij (WVEM) u Provinicale Brabantse Energiemaatschappij CVBA (PBE) (iktar 'il quddiem, flimkien, l-"Interkomunali"), dwar id-diversi deċiżjonijiet fejn dawn tal-aħħar approvaw l-konklużjoni ta' ftehim li jipprovdu t-trasferiment lil Telenet NV (iktar 'il quddiem "Telenet") tal-attività tagħhom ta' provvista tas-servizzi tat-televiżjoni, u l-kuntratti ta' abbonament għat-televiżjoni ffirmati mill-klijenti tagħhom kif ukoll, għal żmien determinat, id-drittijiet aċċessorji fuq netwerks għall-kejbil tagħhom u l-għoti ta' dritt ta' emfitewżi fuq dawn in-networks mingħajr ma jirrikorru għall-sejħa għal offerti.

Il-kuntest ġuridiku

3 L-Artikolu 1 tad-Direttiva 2004/18/KE tal-Parlament Ewropew u tal-Kunsill, tal-31 ta' Marzu 2004, fuq kordinazzjoni ta' proċeduri għall-għoti ta' kuntratti għal xogħlijiet pubbliċi, kuntratti għal provvisti pubbliċi u kuntratti għal servizzi pubbliċi [kuntratti pubbliċi għal xogħlijiet, għal provvisti u għal servizzi](ĠU Edizzjoni Speċjali bil-Malti, Kapitolu 7, Vol. 7, p. 132), li fih d-definizzjonijiet li ġejjin:

"[...]

2. a) ‘Kuntratti pubbliċi’ huma kuntratti għall-interess tal-flus konklużi bil-miktub bejn wieħed jew aktar operaturi ekonomiċi u li għandhom bħala objettiv tagħhom l-esekuzzjoni tax-xogħlijiet, il-provvista tal-prodotti jew il-disposizzjoni tas-servizzi fi ħdan it-tifsira ta’ din id-Direttiva.

   [...]

   d) ‘Kuntratti għal servizzi pubbliċi’ huma kuntratti pubbliċi barra kuntratti għal xogħlijiet pubbliċi jew kuntratti għall-provvisti li għandhom bħala għan il-disposizzjoni tas-servizzi riferuti għalihom fl-Anness II.

[...]

4. Il-“konċessjoni għal xogħlijiet pubbliċi” huwa kuntratt tal-istess tip bħal kuntratt għal xogħlijiet pubbliċi [kuntratt pubbliku għal xogħolijiet] ħlief għall-fatt illi l-kunsiderazzjoni għax-xogħlijiet li għandhom jiġu mwettqa jikkonsistu jew unikament fid-dritt li x-xogħol jiġi esplojtat jew f’dan id-dritt kif ukoll fil-ħlas.

[...]”

4 Skont l-Artikolu 17 tad-Direttiva 2004/18, ma għandhiex tapplika għal konċessjonijiet ta’ servizz.

Il-kawża prinċipali u d-domandi preliminari

5 L-Interkomunali jikkonsistu biss f’imsieħba rregolati mid-dritt pubbliku. Għall-ewwel huma kienu jipprovdu servizzi ta’ trażmissjoni televiżiva permezz tan-netwerks bil-kejbil tagħhom stess.

6 Fl-1996, huma akkwistaw, permezz ta’ kooperattiva ta’ dritt komuni, Interkabel, sehem ta’ 1.51 % fil-kapital ta’ Telenet, matul il-ħolqien ta’ din l-aħħar kumpannija, permezz tal-kontribuzzjoni tad-drittijiet ta’ użu parzjali tan-netwerks bil-kejbil tagħhom għal tul ta’ 50 sena. Dawn id-drittijiet ta’ użu kienu jikkonsistu fi dritt esklużiv ta’ użu tan-netwerks għall-provvista ta’ servizzi msejħin “ta’ komunikazzjoni punt sa punt” u ta’ dritt mhux esklużiv fir-rigward tal-provvista ta’ servizzi msejħa “multimedia”, l-Interkomunali żammew id-dritt esklużiv tal-użu tan-netwerks tagħhom għall-provvista ta’ servizzi ta’ xandir.

7 L-att ta’ kontribuzzjoni attribwixxa wkoll lil Telenet dritt ta’ prelazzjoni f’każ ta’ trasferiment tad-drittijiet ta’ proprjetà fuq in-netwerks bil-kejbil tal-Interkomunali u dritt preferenzjali f’każ ta’ għoti lil terz ta’ drittijiet ta’ użu ta’ dawn għall-provvista ta’ “servizzi multimedia”.

8 Sussegwentement, l-Interkomunali kienu kkostitwixxew il-grupp ta’ interess ekonomiku IN-DI bil-għan li joffru, b’mod partikolari, servizzi ta’ televiżjoni diġitali interattiva permezz tan-netwerks għall-kejbil tagħhom.

9 Telenet ressqet kawża dwar il-mertu kif ukoll kawża għal miżuri provviżorji intiża sabiex tipprojbixxi l-eżerċizzju ta’ din l-attività, minħabba li din taqa’ taħt “servizzi ta’ komunikazzjoni punt sa punt” skont l-att ta’ kontribuzzjoni tal-1996. B’deċiżjoni provviżorja, l-Imħallef għal miżuri provviżorji ddeċieda li jilqa’ t-talba tal-kawża li tressqet quddiemu. Id-digriet tiegħu ġie appellat.

10 Ġew imnedija negozjati simultanjament, bejn il-partijiet kollha kkonċernati bil-għan li tintlaħaq tranżazzjoni tal-kawża. Dawn in-negozjati wasslu għall-konklużjoni ta’ ftehim ta’ prinċipju li l-korpi kompetenti tal-Interkomunali approvaw b’deċiżjonijiet li ttieħdu matul ix-xahar ta’ Diċembru 2007.

11 Dan il-ftehim kien jipprovdi b'mod partikolari l-għoti lil Telenet ta' dritt ta' emfitewżi fir-rigward tan-networks tal-Interkomunali għal perijodu ta' 38 sena, li jikkorrispondu għat-tul residwu tad-drittijiet ta' użu tagħhom li ġew mogħtija lilha inizjalment fil-kuntest tal-att ta' kontribuzzjoni tal-1996, permezz tal-ħlas ta' diversi korrispettivi, b'mod partikolari għall-ispejjeż u l-ammortazzjonijiet, għall-kapital investit kif ukoll l-ispejjeż ta' ġestjoni, ta' manutenzjoni, ta' estensjoni u ta' aġġornament ta' dawn n-netwerks. B'dan il-mod, din l-impriża setgħet tiddisponi minn dritt esklużiv ta' użu ta' dawn tal-aħħar għall-provvista ta' servizzi tat-telefonija, tal-aċċess għall-internet kif ukoll tat-televiżjoni analog, diġitali u interattiva. Għalhekk, hija kienet f'qagħda li toffri fit-territorju kopert mill-imsemmija networks offerta li tikkorrispondi għall-istandards kummerċjali attwali, imsejħin "triple play", fir-rigward tal-provvista kkombinata ta' dawn is-servizzi. L-imsemmi ftehim jipprovdi wkoll, b'mod partikolari, it-trasferiment lil Telenet tal-attività ta' provvista tas-servizzi tat-televiżjoni tal-Interkomunali kif ukoll tal-kuntratti ta' abbonament għal dawn is-servizzi. Il-ħlas tal-korrispettivi kollha ġie stmat għal EUR 350 miljun.

12 L-imsemmi ftehim fil-prinċipju wassal għall-konklużjoni ta' ftehim finali (iktar 'il quddiem il-"ftehim kontenzjuż"). Il-valur kollu tal-korrispettivi dovuti minn Telenet madankollu laħaq l-EUR 425 miljun, jiġifieri EUR 5 miljuni iktar mill-ammont ta' offerta kkwalifikata bħala "mhux vinkolanti" ippreżentata b'inizjattiva ta' Belgacom għall-akkwist għat-trasferiment tal-attivitajiet ta' distribuzzjoni tas-sinjali tat-televiżjoni analog u diġitali tal-Interkomunali kif ukoll ta' kuntratti ta' abbonament għal dawn is-servizzi, kif ukoll tad-drittijiet mhux esklużivi ta' użu tan-netwerks għall-kejbil tal-Interkomunali għall-provvista ta' servizzi ta' trażmissjoni televiżiva. Dan l-aħħar ftehim kien ġie ffinalizzat wara serje ġdida ta' deċiżjonijiet adottati mill-Interkomunali matul ix-xahar ta' Ġunju 2008.

13 Dawn deċiżjonijiet tal-aħħar, bħal dawk imsemmija fil-punt 10 ta' din is-sentenza, kienu s-suġġett ta' rikors ta' Belgacom quddiem ir-Raad van State van België (Il-Kunsill tal-istat tal-Belġju).

14 Preċedentement, din il-kumpannija kienet interpellat lill-Interkomunali fir-rigward tal-konklużjoni tal-ftehim fil-prinċipju, fejn uriet l-interess tagħha għall-kisba ta' ċerti drittijiet li dan il-ftehim kien jipprovdi t-trasferiment tagħhom. Fir-risposta, l-Interkomunali kienu indikaw li Belgacom ma tistax tiġi kkunsidrata bħala interlokutur potenzjali minħabba r-restrizzjonijiet li jinsabu fl-att ta' kontribuzzjoni tal-1996 kif ukoll li minħabba l-fatt li huwa t-trasferiment tad-drittijiet ikkonċernati li kien jiżguralha sitwazzjoni monopolistika, Belgacom kienet diġà toffri servizzi tat-televiżjoni sħaħ permezz tan-netwerk tagħha stess fit-territorju kopert min-netwerks tal-cable tal-Interkomunali. Din il-kumpannija rreplikat f'dan ir-rigward li dawn in-networks tal-aħħar setgħu jintużaw b'mod kondiviż li jippermetti ż-żamma ta' kompetizzjoni effettiva. Sussegwentement, iżda qabel il-konklużjoni tal-ftehim kontenzjuż, Belgacom għamlet l-offerta imsemmija fil-punt 12 ta' din is-sentenza.

15 Fil-kuntest tal-kawża prinċipali, Belgacom ibbażat ir-rikorsi tagħha b'mod partikolari fuq l-Artikoli 43 KE u 49 KE, li jikkorrispondu attwalment għall-Artikoli 49 TFUE u 56 TFUE, rispettivament. Hija ssostni li l-prinċipji ta' ugwaljanza fit-trattament u ta' nondiskriminazzjoni kif ukoll il-prinċipju ta' proporzjonalità għandhom jiġu osservati, tkun xi tkun il-kwalifika li tingħata lill-ftehim kontenzjuż, u li ma teżisti l-ebda raġuni imperattiva ta' interess ġenerali li tiġġustifika li ma kien hemm ebda sejħa għal offerti qabel il-konklużjoni tal-ftehim kontenzjuż.

16 L-Interkomunali argumentaw, min-naħa l-oħra, li l-applikazzjoni tal-prinċipju ta' ugwaljanza ma teskludix li kuntratt bħal dak inkwistjoni fil-kawża prinċipali jista' jiġi konkluż mingħajr sejħa minn qabel għal offerti jekk l-awtorità pubblika li tieħu l-inizjattiva jkollha raġunijiet speċifiċi sabiex tagħmel għal dan, li, mingħajr ma neċessarjament ikunu marbuta mal-interess ġenerali, ikunu huma reali fil-fatt u ammissibbli fid-dritt, li jikkorrispondi għall-kunċett ta' "ċirkustanzi oġġettivi" fis-sens tal-ġurisprudenza tal-Qorti tal-Ġustizzja. Dan ikun il-każ f'din il-kawża, fir-fid-dawl, min-naħa waħda, tad-drittijiet preferenzjali u ta' prelazzjoni li għandha Telenet skont l-att ta' kontribuzzjoni tal-1996, li għandhom jiġu kkunsidrati bħala li huma parti minn dritt esklużiv li jrendu mhux realizzabbli sejħa għal offerti effettiva, u, min-naħa l-oħra, fil-kawża li hemm bejn l-Interkomunali u Telenet fir-rigward

tal-portata ta' dan l-att ta' kontribuzzjoni, inkunsiderazzjoni tat-tul mistenni tal-proċeduri u r-riskju ta' sanzjonijiet qawwija li l-Interkomunali setgħu jesponu ruħhom għalihom kieku ġew deċiżi permezz ta' deċiżjoni finali li huma kienu kisru dan l-att.

17 Il-qorti tar-rinviju tindika li l-partijiet kollha fil-kawża prinċipali ammettew li l-ftehim litiġjuż ma jaqgħux fil-kamp ta' applikazzjoni ta' waħda mid-direttivi fil-qasam tal-kuntratti pubbliċi. Skont din il-qorti, irrispettivament mill-klassifikazzjoni tal-ftehim kontenzjuż, id-deċiżjonijiet tal-Interkomunali li huwa s-suġġett tal-proċeduri jaqgħu taħt il-kuntest intervent pubbliku intiż li jirregola l-eżerċizzju ta' attività ekonomika u s-setgħa diskrezzjonali li għandha l-awtorità f'dan il-kuntest hija limitata mill-prinċipju ta' ugwaljanza u l-obbligu ta' trasparenza. Barra minn hekk, hija tikkunsidra, fid-dawl tal-importanza tat-tranżazzjoni kkonċernata, huwa probabbli li, fil-każ ta' sejħa għal offerti, l-impriżi stabbiliti barra mill-pajjiż kienu juru l-interess tagħhom.

18 Din il-qorti tikkonstata li l-konklużjoni tal-ftehim kontenzjuż kienet motivat mir-rieda li tintemm il-kawża bejn l-Interkomunali u Telent fir-rigward tal-portata tal-att ta' kontribuzzjoni tal-1996 u li din il-kawża rriżultat esklużivament minn evoluzzjoni teknoloġiku li l-partijiet kontraenti ma setgħux jipprevedu fil-perijodu meta dan l-att ġie redatt. Konkretament, it-tqassim tad-drittijiet ta' użu tan-netwerks għall-kejbil Interkomunali li sar joperaw permezz tal-imsemmi att ma jippermetti lill-ebda waħda mill-partijiet li toffri servizzi tat-televiżjoni sħaħ, peress li s-servizzi tat-televiżjoni interattiva jaqgħu taħt id-drittijiet esklużivi ta' Telenet filwaqt li l-Interkomunali kellhom biss id-dritt li joperaw is-servizzi ta' trażmissjoni televiżiva.

19 Madankollu, l-imsemmija qorti tikkonstata wkoll li l-ftehim kontenzjuż jmur lil hinn minn dak li huwa neċessarju sabiex tintemm l-imsemmija kawża, billi tbiddel radikalment it-tqassim td-drittijiet ta' użu tan-networks tal-tal-Interkomunali previst fl-att ta' kontribuzzjoni tal-1996, permezz tal-għoti lil Telenet ta' drittijiet li ma kinux inizjalment mogħtija lilha u li ma kinux parti mis-suġġett tal-kawża. Bis-saħħa ta' dan il-ftehim, permezz tal-ħlas ta' korrispettiv ta' EUR 425 miljun, Telenet issa għandha d-dritt esklużiv globali għall-użu ta' dawn in-networks li jippermettulha li toffri, fuq it-territorju kopert minn dawn in-netwerks, li jirrappreżentaw bejn wieħed u ieħor terz taż-żona ta' attività tagħha, servizzi sħaħ ta' televiżjoni u, għaldaqstant, offerta "triple play" li tikkorrispondi għall-istandards kummerċjali attwali, bl-istess mod kif hija diġà għamlet fuq iż-żewġ terzi l-oħrajn taż-żona ta' attività tagħha.

20 Barra minn hekk, il-qorti tar-rinviju tikkunsidra li l-eżistenza tal-att ta' kontribuzzjoni tal-1996 ma kellux, *per se*, jiġi kkunsidrat bħala ġustifikazzjoni tal-konklużjoni tal-ftehim kontenzjuż. Fil-fatt, minn naħa l-waħda, sistema ta' użu kondiviż tan-network tal-cable setgħet tiġi stabbilita. Min-naħa l-oħra, id-drittijiet preferenzjali u ta' prelazzjoni li għandha Telenet skont dan l-att ma humiex tali li jipprekludi li diversi kandidati jkunu ttrattati b'mod ugwali u, għaldaqstant, li l-offerti tagħhom jkunu suġġetti għal eżami komparattiv reali.

21 Din il-qorti tistaqsi madankollu jekk il-kuntest ġenerali, li kien ikkaratterizzat, minbarra l-att ta' trasferiment tal-1996, ukoll mit-tilwima li qamet iktar tard dwar il-portata ta' dan l-att minħabba żviluppi teknoloġiċi u bid-deċiżjoni ġudizzjarja li seħħet fil-kuntest ta' din it-tilwima, ma jistax jikkostitwixxi raġuni li tiġġustifika li ma saritx sejħa għall-offerti. Fil-fatt, min-naħa l-waħda, it-trasferiment lil terzi ta' drittijiet li kienu ġew ittrasferiti lil Telent permezz tal-imsemmi att inevitabbilment ħoloq kawżi ġodda u żied l-inċertezza legali. Min-naħa l-oħra, l-assenza ta' riżoluzzjoni tat-tilwima ma' Telenet kellha bħala konsegwenza li l-Interkomunali ma kinux f'qagħda li jipprovdu servizzi tat-televiżjoni sħaħ matul perijodu ta' żmien twil, li mhux biss kien jikkawża ħsara ekonomika sinjifikattiva, peress li Belgacom setgħet, sadanittant, tokkupa s-suq, iżda wkoll setgħet taffettwa lill-konsumaturi.

22 F'dan il-kuntest, l-imsemmija qorti kkunsidrat il-possibbiltà li l-ftehim kontenzjuż, li mmaterjalizza t-tranżazzjoni tal-kawża li temmet t-tilwima li nqalgħet bejn Telent u l-Interkomunali, tista' tiġi kkunsidrata bħala s-suppliment leġittimu għall-att ta' trasferiment tal-1996, pjuttost milli bħala ftehim awtonomu li seta' jiġi konkluż biss fl-osservanza tal-Artikoli 49 TFUE u 56 TFUE.

23 Fl-aħħar nett, il-qorti tar-rinviju tirrileva li, fis-sentenza tal-21 ta' Lulju 2005, Coname (C-231/03, Ġabra p. I-7287, punt 19), il-Qorti tal-Ġustizzja semmiet il-possibbiltà li tiġi ġġustifikata differenza fit-trattament li tikkostitwixxi diskriminazzjoni indiretta minħabba n-nazzjonalità, li tirriżulta mill-għoti dirett ta' konċessjoni ta' servizzi, permezz ta' "ċirkustanzi oġġettivi". Il-qorti tar-rinviju tistaqsi madankollu dwar il-portata ta' dan il-kunċett meta mqabbel ma' dak ta' "raġunijiet imperattivi ta' interess ġenerali".

24 F'dawn iċ-ċirkustanzi, ir-Raad van State van België ddeċidiet li tissospendi l-proċeduri quddiemha u li tagħmel lill-Qorti tal-Ġustizzja d-domandi preliminari li ġejjin:

"1) L-Artikoli 49 u 56 TFUE għandhom jiġu interpretati fis-sens li impriża stabbilita fil-Belġju tista' tinvoka quddiem il-qorti Belġjana r-regoli fundamentali tad-dritt tal-Unjoni, b'mod partikolari l-obbligu ta' trasparenza li jirriżulta mill-artikoli ċċitati iktar 'il fuq, fir-rigward ta' ftehim li jaqa' barra mill-kamp ta' applikazzjoni ta' waħda mid-direttivi dwar il-kuntratti pubbliċi, f'sitwazzjoni fejn awtorità Belġjana tittrasferixxi drittijiet lil impriża Belġjana oħra mingħajr ma tkun ġiet organizzata l-ebda sejħa għal offerti?

2) It-tentattiv li jiġi evitat il-ksur ta' qafas kuntrattwali eżistenti speċifiku ħafna, li ma huwiex ikkontestat bħala tali, li jorbot persuna ġuridika tad-dritt pubbliku u impriża tal-dritt privat, mhux ikkontrollata [minn din il-] persuna ġuridika tad-dritt pubbliku, jew il-konklużjoni ta' tranżazzjoni jew ta' ftehim [arranġament jew ta' tranżazzjoni] li għandu l-għan li jtemm kawża eżistenti dwar l-interpretazzjoni tal-qafas kuntrattwali ċċitat iktar 'il fuq, liema ftehim ikun ibbażat fuq id-drittijiet tal-partijiet kif stabbiliti permezz ta' imħallef għal miżuri provviżorji, filwaqt li, fin-nuqqas ta' tali ftehim, l-attività inkwistjoni tal-[imsemmija persuna ġuridika] tkun tista' ssofri [effett ħażin] gravi u tnaqqis fil-valur u l-konsumaturi jiġu fl-istess ħin imċaħħda mis-servizzi kkonċernati, jistgħu jitqiesu li huma raġunijiet imperattivi ta' interess ġenerali, jew għall-inqas ċirkustanza oġġettiva, ta' natura li tiġġustifika li l-persuni tad-dritt pubbliku, bħala eċċezzjoni u b'deroga mill-prinċipju ta' ugwaljanza fit-trattament u ta' projbizzjoni ta' kull diskriminazzjoni abbażi tan-nazzjonalità, imsemmija fl-Artikoli 49 u 56 TFUE, u tal-obbligu ta' trasparenza li jirriżulta, ma jorganizzawx sejħa għal offerti u jagħtu dan il-kuntratt direttament?

3) Jekk it-tieni domanda għandha tingħatalha risposta pożittiva, it-tranżazzjoni jew il-ftehim [l-arranġament jew it-tranżazzjoni] iċċitati iktar 'il fuq għandhom, sabiex ma jirrestrinġux il-libertajiet fundamentali ggarantiti mid-dritt tal-Unjoni iktar minn dak li huwa meħtieġ sabiex jintlaħaq l-għan imfittex, jiġu limitati għal dak li huwa strettament meħtieġ sabiex tintemm il-kawża inkwistjoni, jew il-partijiet jistgħu jilħqu ftehim [tranżazzjoni] b'portata usa' sabiex jittieħdu inkunsiderazzjoni kontestazzjonijiet futuri li għandhom rabta raġonevoli u loġika mal-kawża, filwaqt li fl-istess ħin jiggarantixxu l-interessi tal-konsumaturi u jiżguraw li jintlaħaq il-massimu tal-valur tal-attivitajiet inkwistjoni li jkunu ġew ittrasferiti?"

Fuq id-domandi preliminari

Fuq l-ewwel domanda

25 Permezz tal-ewwel domanda tagħha, il-qorti tar-rinviju tistaqsi, essenzjalment, jekk l-Artikoli 49 TFUE u 56 TFUE għandhom jiġu interpretati fis-sens li operatur ekonomiku ta' Stat Membru jista' jinvoka quddiem il-qrati ta' dan l-Istat Membru il-ksur tal-obbligu tat-trasparenza li jirriżulta minn dawn

l-artikoli matul il-konklużjoni ta' ftehim li permezz tiegħu waħda jew iktar entitajiet pubbliċi tal-imsemmi Stat Membru jittrasferixxu bi ħlas lil operatur ekonomiku tal-istess Stat Membru, b'mod partikolari, id-dritt esklużiv li jopera netwerks għall-kejbil ta' trażmissjoni televiżiva kif ukoll l-attività tagħhom ta' provvista tas-servizzi tat-televiżjoni u l-kuntratti ta' abbonament marbuta ma din l-attività.

26 Għandu jiġi kkonstatat, indipendentement mill-modalitajiet prattiċi u mill-klassifikazzjonijiet ddeterminati mill-partijiet, ftehim bħall-ftehim kontenzjuż, fejn tiġi ttrasferita lil Telenet l-attività ta' provvista tas-servizzi tat-televiżjoni tal-Interkomunali u li jiġi mogħti lilha, b'mod partikolari sabiex teżerċita din l-attività, id-dritt esklużiv li topera n-netwerks għall-kejbil tagħha, jidher li għandha tiġi analizzata f'konċessjoni ta' servizzi skont l-Artikolu 1(4) tad-Direttiva 2004/18.

27 Fil-fatt, min-naħa l-waħda, sa fejn hi tobbliga lill-konċessjonarju sabiex jeżerċita l-attività ttrasferita, dan il-ftehim jikkostitwixxi kuntratt pubbliku li jirrigwarda il-provvista ta' servizzi msemmija fl-Anness II tad-Direttiva 2004/18, bl-eċċezzjoni tal-modalità ta' remunerazzjoni, il-korrispettiv tal-provvista tas-servizzi tat-televiżjoni li jikkonsistu fid-dritt tal-operar tal-attività kkonċernata, skont id-definizzjoni li tidher fl-imsemmi Artikolu 1(4). Min-naħa l-oħra, il-kundizzjoni skont liema r-riskju marbut mal-operazzjoni ta' din l-attività għandu jiġi ttrasferit lill-konċessjonarju (ara f'dan is-sens, b'mod partikolari, is-sentenzi tal-11 ta' Ġunju 2009, Hans & Christophorus Oymanns, C-300/07, Ġabra p. I-4779, punt 72, kif ukoll tal-10 ta' Marzu 2011, Privater Rettungsdienst und Krankentransport Stadler, C-274/09, Ġabra p. I-1335, punt 26 u l-ġurisprudenza ċċitata) ġiet issodisfatta wkoll fil-kuntest ta' dan il-ftehim.

28 Issa, minkejja l-esklużjoni ta' konċessjonijiet ta' servizzi mill-kamp ta' applikazzjoni tad-Direttiva 2004/18 skont l-Artikolu 17 tagħha, l-awtoritajiet pubbliċi li jagħtu din il-konċessjoni għandhom l-obbligu li josservaw ir-regoli fundamentali tat-trattat FUE, il-prinċipji ta' nondiskriminazzjoni minħabba n-nazzjonalità u l-ugwaljanza fit-trattament kif ukoll l-obbligu ta' trasparenza li jirriżulta peress li din il-konċessjoni għandha interess transkonfinali ċert (ara f'dan is-sens, b'mod partikolari, is-sentenza tas-17 ta' Lulju 2008, ASM Brescia, C-347/06, Ġabra p. I-5641, punti 58 u 59 kif ukoll il-ġurisprudenza ċċitata).

29 Fir-rigward tal-eżistenza ta' interess transkonfinali ċert, din tista' tirriżulta, b'mod partikolari, mill-importanza ekonomika tal-ftehim li l-konklużjoni tiegħu tkun ippjanata, mill-post tal-eżekuzzjoni tiegħu (ara, f'dan is-sens, is-sentenza ASM Brescia, iċċitata iktar 'il fuq, punt 62 u l-ġurisprudenza ċċitata) jew ukoll minn karatteristiċi tekniċi (ara, b'analoġija, is-sentenza tal-15 ta' Mejju 2008, SECAP u Santorso, C-147/06 u C-148/06, Ġabra p. I-3565, punt 24).

30 Hija l-qorti tar-rinviju li għandha tagħmel evalwazzjoni ddettaljata tal-elementi relevanti kollha f'dan ir-rigward (ara, f'dan is-sens, is-sentenza tat-23 ta' Diċembru 2009, Serrantoni u Consorzio stabile edili, C-376/08, Ġabra p. I-12169, punt 25 u l-ġurisprudenza ċċitata), u jidher li din hija xi ħaġa li diġà saret f'din il-kawża, peress li l-qorti kkonstatat li, fid-dawl tal-importanza tal-ftehim inkwistjoni fil-kawża prinċipali, huwa probabbli li impriżi stabbiliti fi Stati Membri oħrajn setgħu kienu interessati f'każ ta' sejħa għall-offerti.

31 Għandu jiġi ppreċiżat ukoll li interess transkonfinali ċert jeżisti mingħajr ma hu meħtieġ li operatur ekonomiku jkun effettivament wera l-interess tiegħu. Dan huwa partikolarment il-każ meta, bħalma hu fil-kuntest tal-kawża prinċipali, il-kwistjoni tkun tirrigwarda l-assenza ta' trasparenza li jiċċirkonda l-ftehim inkwistjoni. Fil-fatt, f'każ bħal dan, l-operaturi ekonomiċi stabbiliti fi Stati Membri oħrajn ma għandhomx possibbiltà reali li juru l-interess tagħhom sabiex jiksbu din il-konċessjoni (ara, f'dan is-sens, is-sentenzi Coname, iċċitata iktar 'il fuq, punt 18, u tat-13 ta' Ottubru 2005, Parking Brixen, C-458/03, Ġabra p. I-8585, punt 55).

32 Barra dan, ġaladarba tiġi stabbilita l-eżistenza ta' interess transkonfinali ċert li jikkonċerna l-għoti ta' konċessjoni ta' servizzi partikolari, l-obbligu ta' trasparenza li huwa impost fuq l-awtorità trasferenti jibbenefika lil kull offerent potenzjali (ara, f'dan is-sens, is-sentenza tat-13 ta' April 2010, Wall, C-91/08, Ġabra p. I-2815, punt 36), għalkemm ġie stabbilit fl-istess Stat Membru bħal din l-awtorità.

33 Għall-finijiet utli kollha, għandu jiġi ppreċiżat li d-dritt tal-Unjoni jimponi l-istess rekwiżiti fuq l-awtorità trasferenti għalkemm il-ftehim inkwistjoni fil-kawża prinċipali ma jobbligax lill-konċessjonarju sabiex jeżerċita l-attività trasferita, b'tali mod li dan il-ftehim ikun jimplika għaldaqstant, awtorizzazzjoni għall-eżerċizzju ta' attività ekonomika. Fil-fatt, din l-awtorizzazzjoni ma tiddistingwixxix ruħha minn konċessjoni ta' servizzi f'dak li jikkonċerna l-obbligu tal-osservanza tar-regoli fundamentali tat-trattat u tal-prinċipji li jirriżultaw minnu waqt l-eżerċizzju ta' din l-attività għandha potenzjalment tinteressa operaturi ekonomiċi stabbiliti fi Stati Membri oħrajn (ara f'dan is-sens, b'mod partikolari, is-sentenzi tat-3 ta' Ġunju 2010, Sporting Exchange, C-203/08, Ġabra p. I-4695, punti 46 u 47, kif ukoll tad-9 ta' Settembru 2010, Engelmann, C-64/08, Ġabra p. I-8219, punti 51 sa 53).

34 Fid-dawl tal-kunsiderazzjonijiet kollha preċedenti, ir-risposta għall-ewwel domanda għandha tkun li l-Artikoli 49 TFUE u 56 TFUE għandhom jiġu interpretati fis-sens li operatur ekonomiku ta' Stat Membru jista' jinvoka quddiem il-qrati ta' dan l-Istat Membru l-ksur tal-obbligu ta' trasparenza li jirriżulta minn dawn l-artikoli, li allegatament ġie mwettaq fl-okkażjoni tal-konklużjoni ta' ftehim li permezz tiegħu waħda jew diversi entitajiet pubbliċi tal-imsemmi Stat Membru taw lil operatur ekonomiku tal-istess Stat Membru konċessjoni ta' servizzi li għandha interess transkonfinali ċert, jew taw lil operatur ekonomiku d-dritt esklużiv li jeżerċita attività ekonomika li għandha tali interess.

Fuq it-tieni domanda

35 Permezz tat-tieni domanda tagħha, il-qorti tar-rinviju tistaqsi, essenzjalment, jekk l-Artikoli 49TFUE u 56 TFUE għandhom jiġu interpretati fis-sens li ċirkustanzi bħal dawk inkwistjoni fil-kawża prinċipali jistgħu jiġu kkunsidrati bħala raġunijiet imperattivi ta' interess ġenerali jew ċirkustanzi oġġettivi li jiġġustifikaw l-għoti dirett minn entitajiet pubbliċi, lil operatur ekonomiku, ta' konċessjoni ta' servizzi li tirrigwarda l-provvista ta' servizzi tat-televiżjoni eżerċitata minn dawn l-entitajiet permezz ta' netwerks għall-kejbil tagħhom, b'deroga mill-prinċipji ta' ugwaljanza fit-trattament u ta' nondiskriminazzjoni stabbiliti mill-imsemmija artikoli.

36 Iċ-ċirkustanzi hawnhekk imsemmija huma għaldaqstant ir-rieda li jiġu rrispettati ċerti drittijiet li, permezz ta' ftehim li kien jeżisti preċedentement, l-entitajiet ikkonċernati kienu taw lil dan l-operatur fir-rigward tal-użu ta' dawn in-netwerks għall-kejbil kif ukoll ir-rieda li tintlaħaq tranżazzjoni tal-kawża bil-għan li tintemm kawża dwar il-portata ta' dawn id-drittijiet billi tittieħed inkunsiderazzjoni deċiżjoni ġudizzjarja provviżorja, filwaqt li tiġi evitata ħsara lill-imsemmija attività ta' provvista ta' servizzi tat-televiżjoni eżerċitata minn dawn l-entitajiet permezz tal-imsemmija netwerks u li tippermetti li offerta kummerċjali sħiħa tiġi offruta lill-abbonati għal dawn is-servizzi.

37 Għandu jitfakkar li, sa fejn tali konċessjoni ta' servizzi għandha interess transkonfinali ċert, l-għoti tagħha, fl-assenza ta' kull trasparenza, lil impriża li tinsab fl-Istat Membru li taħtu taqa' l-awtorità kontraenti jikkostitwixxi differenza fit-trattament għad-dannu tal-impriżi li jistgħu jkunu interessati fiha li jinsabu fi Stat Membru ieħor. Billi teskludi dawn il-kumpanniji, tali differenza fit-trattament hija prinċipalment ta' detriment għal dawn tal-aħħar u tikkostitwixxi, għalhekk, diskriminazzjoni indiretta bbażata fuq in-nazzjonalità, li hija fil-prinċipju pprojbita permezz tal-applikazzjoni tal-Artikoli 49 u 56 TFUE (ara, f'dan is-sens, sentenza ASM Brescia, iċċitata iktar 'il fuq, punti 59 u 60 kif ukoll il-ġurisprudenza ċċitata).

38 B'eċċezzjoni, din il-miżura tista' tiġi ammessa skont waħda mir-raġunijiet stabbiliti fl-Artikolu 52 TFUE jew iġġustifikata, skont il-ġurisprudenza tal-Qorti tal-Ġustizzja, minn raġunijiet imperattivi ta' interess ġenerali (ara, b'analoġija, is-sentenza Engelmann, iċċitata iktar 'il fuq, punti 51 u 57 kif ukoll il-ġurisprudenza ċċitata, u tal-10 ta' Mejju 2012, Duomo Gpa *et*, C-357/10 sa C-359/10, punt 39 kif ukoll il-ġurisprudenza ċċitata). F'dan l-aħħar rigward, minn qari flimkien ta' punti 51 u 57 tas-sentenza Engelmann, iċċitata iktar 'il fuq, jirriżulta li ma għandhiex issir distinzjoni bejn iċ-ċirkustanzi oġġettivi u r-raġunijiet imperattivi ta' interess ġenerali. Fil-fatt, dawn iċ-ċirkustanzi għandhom jikkostitwixxu, finalment, raġuni imperattiva ta' interess ġenerali.

39 Issa, ir-raġunijiet imsemmija f'din id-domanda preliminari, kemm jekk ikkunsidrati individwalment jew flimkien, ma jistgħux jiġu kkunsidrati bħala raġunijiet imperattivi ta' interess ġenerali.

40 Ċertament, għandu jiġi ammess li l-prinċipju ta' ċertezza legali, li huwa prinċipju ġenerali tad-dritt tal-Unjoni, huwa tali li jiġġustifika li l-effetti legali ta' ftehim jiġu osservati inkluż, sa fejn dan il-prinċipju jistabbilixxi, f'każ ta' ftehim konkluż qabel ma l-Qorti tal-Ġustizzja tkun iddeċidiet fuq l-implikazzjonijiet tad-dritt primarju fir-rigward tal-ftehim ta' dan it-tip u li, *a posteriori*, jintwera li jkun kuntrarju għal uħud minn dawn l-implikazzjonijiet (ara, f'dan is-sens, sentenza ASM Brescia, iċċitata iktar 'il fuq, punti 69 u 70). Madankollu, l-imsemmi prinċipju ma jistax jiġi invokat sabiex jagħti lil ftehim estensjoni li tmur kontra prinċipji ta' ugwaljanza fit-trattament u ta' nondiskriminazzjoni kif ukoll l-obbligu ta' trasparenza li jirriżulta minnu. Huwa irrilevanti, f'dan ir-rigward, li din l-estensjoni tista' tikkostitwixxi soluzzjoni raġonevoli xierqa sabiex ittemm kawża li qamet bejn il-partijiet ikkonċernati, għal raġunijiet totalment indipendenti mir-rieda tagħhom, inkwantu għall-portata tal-ftehim li jorbothom.

41 Barra dan, fir-rigward tar-riskju ta' żvalutar ta' attività ta' natura ekonomika eżerċitata minn entità pubblika minħabba kuntest konvenzjonali li kien jeżisti preċedentement li ma jibqax adattat fid-dawl tal-evoluzzjoni tal-kuntest tekniku-kummerċjali, hija ġurisprudenza stabbilita li r-raġunijiet ta' natura ekonomika ma humiex ammissibbli bħala raġunijiet imperattivi ta' interess ġenerali li jiġġustifikaw restrizzjoni ta' libertà fundamentali ggarantita mit-trattat (ara s-sentenza tas-16 ta' Frar 2012, Costa u Cifone, C-72/10 u C-77/10, punt 59 u l-ġurisprudenza ċċitata).

42 F'dan ir-rigward, għandu jiġi kkonstatat li l-fatt li l-konklużjoni tal-ftehim kontenzjuż tikkoinċidi mal-interess tal-konsumaturi, li, fin-nuqqas, ma jistgħux jibbenefikaw mit-televiżjoni interattiva, jew offerta kkombinata ta' servizzi kummerċjalment attraenti, ma tiddistingwixxix ruħha verament mir-raġuni ta' tnaqqis fil-valur tal-imsemmija attività, iżda hija, kuntrarjament, intimament marbuta magħha. Fil-fatt, dan il-fatt ma jikkonċernax il-konsumaturi kollha fit-territorju kopert min-netwerks għall-kejbil tal-Interkomunali, iżda biss, dawk li huma abbonati mas-servizzi ta' televiżjoni li huma pprovduti minn dawn tal-aħħar fil-kuntest tal-attività li t-trasferiment tagħha lil Telenet huwa s-suġġett tal-kawża prinċipali, u l-impossibbiltà, għall-Interkomunali, li jipproponu ċerti servizzi minħabba t-tqassim tad-drittijiet ta' użu tan-netwerks għall-kejbil tagħhom irregolat mill-att ta' trasferiment tal-1996 tispjega t-telf ta' attrattiva tal-offerta kummerċjali li jistgħu jippreżentaw fis-suq u, għaldaqstant, l-iżvalutar tal-imsemmija attività.

43 Fl-aħħar nett, għandu jiġi ppreċiżat li kunsiderazzjonijiet li, meta meħudin waħedhom, ma jikkostitwixxux raġunijiet imperattivi ta' interess ġenerali li jiġġustifikaw li ma jiħdux inkunsiderazzjoni l-prinċipji ta' ugwaljanza fit-trattament u ta' nondiskriminazzjoni kif ukoll l-obbligu ta' trasparenza ma jistgħux jakkwistaw din il-kwalità sempliċement mis-sempliċi fatt taż-żieda tagħhom.

44 Fid-dawl tal-kunsiderazzjonijiet kollha preċedenti, ir-risposta li għandha tingħata għat-tieni domanda magħmula hija li l-Artikoli 49TFUE u 56 TFUE għandhom jiġu interpretati fis-sens li:

— ir-rieda li ma jiġux miksura ċerti drittijiet li, permezz ta' ftehim li kien jeżisti preċedentement, entitajiet pubbliċi taw lil operatur ekonomiku għall-użu ta' netwerks bil-kejbil tagħhom, ma tistax tiġġustifika li dan il-ftehim jingħata estensjoni kontra d-dritt tal-Unjoni f'forma ta' għotja diretta ta'

konċessjoni ta' servizzi jew ta' dritt esklużiv li tiġi eżerċitata attività li għandha interess transkonfinali ċert, sabiex ittemm il-kawża li qamet bejn il-partijiet ikkonċernati, għal raġunijiet totalment indipendenti mir-rieda tagħhom, inkwantu għall-portata tal-ftehim;

— raġunijiet ta' natura ekonomika, bħar-rieda li jiġi evitat l-iżvalutar ta' attività ekonomika, ma humiex raġunijiet imperattivi ta' interess ġenerali li jiġġustifikaw l-għoti dirett ta' konċessjoni ta' servizzi fir-rigward ta' din l-attività jew ta' dritt esklużiv tal-eżerċizzju tal-imsemmija attività u li għandha interess transkonfinali ċert, b'deroga mill-prinċipji ta' ugwaljanza fit-trattament u ta' nondiskriminazzjoni stabbiliti mill-imsemmija artikoli.

Fuq it-tielet domanda

45 Fid-dawl tar-risposta mogħtija għat-tieni domanda, ma hemmx lok li tingħata risposta għat-tielet domanda magħmula.

Fuq l-ispejjeż

46 Peress li l-proċedura għandha, fir-rigward tal-partijiet fil-kawża prinċipali, in-natura ta' kwistjoni mqajma quddiem il-qorti tar-rinviju, hija din il-qorti li tiddeċiedi fuq l-ispejjeż. L-ispejjeż sostnuti għas-sottomissjoni tal-osservazzjonijiet lill-Qorti tal-Ġustizzja, barra dawk tal-imsemmija partijiet, ma jistgħux jitħallsu lura.

Għal dawn il-motivi, Il-Qorti tal-Ġustizzja (L-Għaxar Awla) taqta' u tiddeċiedi:

1) L-Artikoli 49 TFUE u 56 TFUE għandhom jiġu interpretati fis-sens li operatur ekonomiku ta' Stat Membru jista' jinvoka quddiem il-qrati ta' dan l-Istat Membru il-ksur tal-obbligu ta' trasparenza li jirriżulta minn dawn l-artikoli li allegatament ġie imwettaq fl-okkażjoni tal-konklużjoni ta' ftehim li permezz tiegħu waħda jew diversi entitajiet pubbliċi tal-imsemmi Stat Membru taw lil operatur ekonomiku tal-istess Stat Membru konċessjoni ta' servizzi li għandha interess transkonfinali ċert, jew taw lil operatur ekonomiku d-dritt esklużiv li jeżerċita attività ekonomika li għandha tali interess.

2) L-Artikoli 49 TFUE u 56 TFUE għandhom jiġu interpretati fis-sens li:

— ir-rieda li ma jiġux miksura ċerti drittijiet li, permezz ta' ftehim li kien jeżisti preċedentement, entitajiet pubbliċi taw lil operatur ekonomiku għall-użu ta' netwerks bil-kejbil tagħhom, ma tistax tiġġustifika li dan il-ftehim jingħata estensjoni kontra d-dritt tal-Unjoni f'forma ta' għotja diretta ta' konċessjoni ta' servizzi jew ta' dritt esklużiv li tiġi eżerċitata attività li għandha interess transkonfinali ċert, sabiex ittemm il-kawża li qamet bejn il-partijiet ikkonċernati, għal raġunijiet totalment indipendenti mir-rieda tagħhom, inkwantu għall-portata tal-ftehim;

— raġunijiet ta' natura ekonomika, bħar-rieda li jiġi evitat l-iżvalutar ta' attività ekonomika, ma humiex raġunijiet imperattivi ta' interess ġenerali li jiġġustifikaw l-għoti dirett ta' konċessjoni ta' servizzi fir-rigward ta' din l-attività jew ta' dritt esklużiv tal-eżerċizzju tal-imsemmija attività u li għandha interess transkonfinali ċert, b'deroga mill-prinċipji ta' ugwaljanza ta' trattament u ta' nondiskriminazzjoni stabbiliti mill-imsemmija artikoli.

Firem