



Zbirka odločb sodne prakse

SODBA SODIŠČA (deseti senat)

z dne 14. novembra 2013*

„Predlog za sprejetje predhodne odločbe — Člen 49 PDEU — Svoboda ustanavljanja — Člen 56 PDEU — Svoboda opravljanja storitev — Načeli enakega obravnavanja in prepovedi diskriminacije — Obveznost preglednosti — Področje uporabe — Pogodba, sklenjena med subjekti javnega prava države članice in podjetjem iz te države članice — Prenos, s katerim so ti subjekti na podjetje iz te države članice prenesli svojo dejavnost zagotavljanja televizijskih storitev ter, za določen čas, izključno pravico do uporabe njihovih kabelskih omrežij — Možnost gospodarskega subjekta iz iste države članice, da se sklicuje na člena 49 PDEU in 56 PDEU v postopkih pred sodišči te države članice — Neizvedba javnega razpisa — Upravičenost — Obstoj predhodne pogodbe — Transakcija, namenjena razrešitvi spora, ki se nanaša na razlago te pogodbe — Nevarnost razvrednotenja prenesene dejavnosti“

V zadevi C-221/12,

katere predmet je predlog za sprejetje predhodne odločbe na podlagi člena 267 PDEU, ki ga je vložilo Raad van State van België (Belgija) z odločbo z dne 2. maja 2012, ki je prispela na Sodišče 11. maja 2012, v postopku

Belgacom NV

proti

Interkommunale voor Teledistributie van het Gewest Antwerpen (Integan),

Inter-Media,

West-Vlaamse Energie- en Teledistributiemaatschappij (WVEM),

Provinciale Brabantse Energiemaatschappij CVBA (PBE),

ob udeležbi

Telenet NV,

Telenet Vlaanderen NV,

Telenet Group Holding NV,

SODIŠČE (deseti senat),

v sestavi A. Rosas, v funkciji predsednika desetega senata, D. Šváby (poročevalec) in C. Vajda, sodnika,
generalni pravobranilec: Y. Bot,

* Jezik postopka: nizozemščina.

sodni tajnik: A. Calot Escobar,

na podlagi pisnega postopka,

ob upoštevanju stališč, ki so jih predložili:

- za Belgacom NV B. Schutyser, odvetnik,
- za Interkommunale voor Teledistributie van het Gewest Antwerpen (Integan), Inter-Media, West-Vlaamse Energie- en Teledistributiemaatschappij (WVEM) in Provinciale Brabantse Energiemaatschappij CVBA (PBE) D. D’Hooghe in P. Wytinck, odvetnika,
- za Telenet NV, Telenet Vlaanderen NV in Telenet Group Holding NV T. De Meese, odvetnik,
- za belgijsko vlado J.-C. Halleux in C. Pochet, agenta, skupaj s S. Depréjem, odvetnikom,
- za italijansko vlado G. Palmieri, agentka, skupaj s C. Colelli, avvocato dello Stato,
- za Evropsko komisijo T. van Rijn, I. Rogalski in A. Tokár, agenti,

na podlagi sklepa, sprejetega po opredelitvi generalnega pravobranilca, da bo v zadevi razsojeno brez sklepnih predlogov,

izreka naslednjo

Sodbo

- 1 Predlog za sprejetje predhodne odločbe se nanaša na razlago členov 49 PDEU in 56 PDEU.
- 2 Ta predlog je bil vložen v okviru spora med družbo Belgacom NV (v nadaljevanju: Belgacom) in štirimi združenji za medobčinsko sodelovanje, in sicer Interkommunale voor Teledistributie van het Gewest Antwerpen (Integan), Inter-Media, West-Vlaamse Energie- en Teledistributiemaatschappij (WVEM) in Provinciale Brabantse Energiemaatschappij CVBA (PBE) (v nadaljevanju: združenja za medobčinsko sodelovanje), v zvezi z različnimi sklepi, s katerimi so ta združenja potrdila sklenitev – brez javnega razpisa – sporazumov, ki določajo prenos njihovih dejavnosti opravljanja televizijskih storitev, prenos pogodb o televizijski naročnini, ki so jih sklenile njihove stranke, ter za določen čas prenos dodatnih pravic na kablenskem omrežju na družbo Telenet NV (v nadaljevanju: Telenet) in podelitev zakupne pravice na teh omrežjih tej družbi.

Pravni okvir

- 3 Člen 1 Direktive 2004/18/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 31. marca 2004 o usklajevanju postopkov za oddajo javnih naročil gradenj, blaga in storitev (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 6, zvezek 7, str. 132) vsebuje te opredelitve:

„[...]

2. (a) ‚Javna naročila‘ so proti plačilu pisno sklenjene pogodbe med enim ali več gospodarskimi subjekti ter enim ali več naročniki, katerih predmet je izvedba gradenj, dobav blaga ali izvajanje storitev v skladu s pomenom iz te direktive.

[...]

- (d) ‚Javna naročila storitev‘ so javna naročila, katerih predmet je opravljanje storitev iz Priloge II, razen javnih naročil gradenj ali naročil blaga.

[...]

4. ‚Koncesija za storitve‘ je naročilo enake vrste kakor javno naročilo storitev, z izjemo dejstva, da je razlog za opravljanje storitev bodisi samo pravica do koriščenja storitve ali ta pravica skupaj s plačilom.

[...]“

- 4 Na podlagi člena 17 Direktive 2004/18 se ta direktiva ne uporablja za koncesije za storitve.

Spor o glavni stvari in vprašanja za predhodno odločanje

- 5 Člani združenj za medobčinsko sodelovanje so zgolj subjekti javnega prava. Združenja za medobčinsko sodelovanje so najprej opravljala storitve teledistribucije prek lastnih kabelskih omrežij.
- 6 Ob ustanovitvi družbe Telenet so združenja za medobčinsko sodelovanje leta 1996 – prek zadruga splošnega prava Interkabel – pridobila 1,51 % kapitala družbe Telenet, njihov vložek v kapital te družbe je bil opravljen s prenosom pravice do delne uporabe njihovih kabelskih omrežij za obdobje 50 let. V teh pravicah do uporabe sta bili zajeti izključna pravica do uporabe teh omrežij za „medtočkovne telekomunikacijske storitve“ in neizključna pravica za opravljanje „multimedijskih storitev“, združenja za medobčinsko sodelovanje pa so ohranila izključno pravico do uporabe svojih omrežij za opravljanje „storitev radiodifuzije“.
- 7 S pogodbo o prenosu je bila družbi Telenet podeljena tudi predkupna pravica v primeru prenosa lastninske pravice na kabelskih omrežjih združenj za medobčinsko sodelovanje in prednostna pravica pri podelitvi pravice do uporabe teh omrežij za opravljanje „multimedijskih storitev“ tretjim osebam.
- 8 Združenja za medobčinsko sodelovanje so nato ustanovila gospodarsko interesno združenje IN-DI, da bi prek svojih kabelskih omrežij opravljala med drugim storitve interaktivne digitalne televizije.
- 9 Družba Telenet je vložila tožbo in predlog za izdajo začasne odredbe, s katerim je želela doseči prepoved opravljanja navedene storitve, ker naj bi ta spadala med „medtočkovne telekomunikacijske storitve“ v smislu pogodbe o prenosu iz leta 1996. Sodnik za začasne odredbe je z začasno odredbo ugodil vložnemu predlogu. Zoper njegovo odredbo je bila vložena pritožba.
- 10 Hkrati so vse zadevne stranke začele pogajanja, da bi sklenile poravnavo. Na teh pogajanjih je bil dosežen načelni sporazum, ki so ga pristojni organi združenj za medobčinsko sodelovanje s sklepi, sprejetimi decembra 2007, potrdili.
- 11 Ta sporazum je posebej določal podelitev zakupne pravice na omrežjih združenj za medobčinsko sodelovanje družbi Telenet za 38 let, kar ustreza preostanku časovne veljavnosti pravic za uporabo teh omrežij, ki so bile tej družbi sprva podeljene na podlagi pogodbe o prenosu iz leta 1996, v zameno za stroške, za amortizacijo, za vloženi kapital in za stroške upravljanja, vzdrževanja, razširitve in posodobitve teh omrežij. Tako bi to podjetje imelo izključno pravico za uporabo teh omrežij za opravljanje storitev telefonije, dostopa do interneta ter analogne, digitalne in interaktivne televizije. S tem bi mu bilo od tega trenutka dalje omogočeno, da za ozemlje, ki ga pokrivajo navedena omrežja, pripravi trenutnim tržnim standardom ustrezajočo ponudbo, imenovano „triple play“, ki pomeni kombinirano opravljanje teh storitev. V navedeni pogodbi je bilo med drugim tudi določeno, da bodo

na družbo Telenet prenesene dejavnosti zagotavljanja televizijskih storitev, ki jih opravljajo združenja za medobčinsko sodelovanje, ter pogodbe o sklenitvi naročniškega razmerja za te storitve. Skupna vrednost predvidenih protidajatev je bila ocenjena na 350 milijonov EUR.

- 12 Na podlagi navedenega načelnega sporazuma je bil sklenjen končni sporazum (v nadaljevanju: sporni sporazum). Skupna vrednost protidajatev, ki jih mora plačati družba Telenet, se je kljub temu dvignil na 425 milijonov EUR, kar je 5 milijonov EUR več, kot je znašala „nezavezujoča“ ponudba, ki jo je na lastno pobudo predložila družba Belgacom za prevzem dejavnosti distribucije analognih in digitalnih televizijskih signalov, ki jih opravljajo združenja za medobčinsko sodelovanje, in pogodb o sklenitvi naročniškega razmerja za te storitve ter za pridobitev neizključnih pravic do uporabe omrežij združenj za medobčinsko sodelovanje za opravljanje storitev teledistribucije. Zadnjenavedeni sporazum je bil dokončno sklenjen po tem, ko so združenja za medobčinsko sodelovanje junija 2008 sprejela nove sklepe.
- 13 Zoper te zadnjenavedene sklepe ter zoper sklepe, navedene v točki 10 te sodbe, je družba Belgacom vložila tožbo pri Raad van State van België.
- 14 Ta družba je pred tem z združenji za medobčinsko sodelovanje vzpostavila stik glede načelnega sporazuma in ob tem izrazila interes za pridobitev nekaterih pravic, katerih prenos je bil določen v tem sporazumu. Združenja za medobčinsko sodelovanje so v odgovor navedla, da družbe Belgacom glede na omejitve, ki izhajajo iz pogodbe o prenosu iz leta 1996, in glede na to, da bi prenos zadevnih pravic pomenil zagotovitev monopolističnega položaja, ker družba Belgacom na ozemlju, ki ga pokrivajo omrežja združenj za medobčinsko sodelovanje, že ponuja celovite televizijske storitve prek lastnega omrežja, ni mogoče obravnavati kot potencialnega sogovornika. Ta družba je v zvezi s tem odgovorila, da bi bila lahko uporaba teh omrežij skupna, kar bi omogočalo ohranitev učinkovite konkurence. Družba Belgacom je kasneje, vendar pred sklenitvijo spornega sporazuma, predložila ponudbo, navedeno v točki 12 te sodbe.
- 15 Družba Belgacom v postopku v glavni stvari tožbe opira med drugim na člena 43 ES in 49 ES, ki trenutno ustrezata členoma 49 PDEU in 56 PDEU. Navaja, da je treba upoštevati načela enakega obravnavanja, prepovedi diskriminacije in sorazmernosti ne glede na to, kako je treba opredeliti sporni sporazum, ter da ni podan noben nujni razlog v splošnem interesu, ki bi upravičeval to, da pred sklenitvijo spornega sporazuma ni bil vzpostavljen konkurenčni položaj.
- 16 Nasprotno pa združenja za medobčinsko sodelovanje navajajo, da načelo enakosti ne izključuje možnosti sklenitve pogodbe, kot je ta iz postopka v glavni stvari, brez predhodnega poziva konkurenčnim podjetjem, če ima subjekt javnega prava, ki je dal pobudo za sklenitev take pogodbe, natančne razloge za to, ki so – ne da bi bili nujno v zvezi s splošnim interesom – dejanski in pravno dopustni, kar ustreza pojmu „objektivne okoliščine“ v smislu sodne prakse Sodišča. To naj bi bilo v obravnavanem primeru podano po eni strani v zvezi s prednostnimi pravicami in predkupno pravico, ki jih ima družba Telenet na podlagi pogodbe o prenosu iz leta 1996 in za katere bi bilo treba šteti, da pomenijo izključno pravico, zaradi katere naj ne bi bilo mogoče vzpostaviti položaja učinkovite konkurence, ter po drugi strani glede na spor, ki poteka med združenji za medobčinsko sodelovanje in družbo Telenet glede obsega te pogodbe o prenosu in v zvezi s katerim je treba upoštevati dolgotrajnost postopkov in nevarnost naložitve visokih sankcij, ki bi lahko doletele združenja za medobčinsko sodelovanje, če bi bilo pravnomočno razsojeno, da so kršila to pogodbo.
- 17 Predložitveno sodišče navaja, da vse stranke iz postopka v glavni stvari priznavajo, da sporni sporazum ne spada na področje uporabe nobene od direktiv, ki urejajo javna naročila. Po mnenju tega sodišča ne glede na to, kako je treba opredeliti sporni sporazum, sklepi združenj za medobčinsko sodelovanje, iz katerih ta sporazum izhaja, pomenijo ravnanje javnega organa, namenjeno ureditvi opravljanja gospodarske dejavnosti, in diskrecijska pravica javnega organa je v takem položaju omejena z načelom enakosti in z obveznostjo preglednosti. Poleg tega meni, da je glede na pomembnost zadevne transakcije verjetno, da bi podjetja s sedežem v tujini izrazila interes, če bi bil objavljen javni razpis.

- 18 Navedeno sodišče ugotavlja, da je bil razlog za sklenitev spornega sporazuma želja po končanju spora, ki je nastal med združenji za medobčinsko sodelovanje in družbo Telenet glede obsega pogodbe o prenosu iz leta 1996 in ki je izključno posledica tehnološkega razvoja, ki ga pogodbeni stranki ob sklenitvi te pogodbe nista mogli predvideti. Konkretno, taka razdelitev pravic do uporabe kabelskih omrežij združenj za medobčinsko sodelovanje, kot je bila določena z navedeno pogodbo, nobeni stranki ni omogočala opravljanja celovitih televizijskih storitev, saj so storitve interaktivne televizije spadale med izključne pravice družbe Telenet, medtem ko so imela le združenja za medobčinsko sodelovanje pravico do opravljanja storitev teledistribucije.
- 19 Vendar navedeno sodišče tudi ugotavlja, da sporni sporazum presega tisto, kar je bilo potrebno za končanje navedenega spora, ker korenito spreminja razdelitev pravic do uporabe kabelskih omrežij združenj za medobčinsko sodelovanje, kot je bila določena v pogodbi o prenosu iz leta 1996, s tem, da družbi Telenet podeljuje pravice, ki ji v začetku niso bile dodeljene in niso bile predmet spora. Na podlagi tega sporazuma družba Telenet v zameno za plačilo 425 milijonov EUR odslej razpolaga z izključno pravico do kakršne koli uporabe teh omrežij, ki ji omogoča, da na ozemlju, ki je pokrito s temi omrežji in ki predstavlja približno tretjino območja njenega delovanja, ponudi celovite televizijske storitve in torej „triple play“ storitev, ki ustreza trenutnim tržnim standardom, tako kot je to lahko že storila na drugih dveh tretjinah območja, na katerem deluje.
- 20 Poleg tega predložitveno sodišče meni, da pogodbe o prenosu iz leta 1996 same zase ni mogoče šteti za tako, ki upravičuje sklenitev spornega sporazuma. Po eni strani naj bi bilo namreč mogoče vzpostaviti sistem deljene uporabe kabelskega omrežja. Po drugi strani pa prednostne pravice in predkupna pravica, ki jih ima družba Telenet na podlagi navedene pogodbe, niso take, da bi preprečevale enako obravnavanje kandidatov in izvedbo dejanske primerjalne preučitve ponudb.
- 21 Vendar se navedeno sodišče sprašuje, ali je take okoliščine, za katere je poleg obstoja pogodbe o prenosu iz leta 1996 značilen tudi obstoj spora, do katerega je prišlo naknadno, glede obsega te pogodbe zaradi tehnološkega razvoja, ter sodne odločbe, ki je bila izdana v okviru tega spora, mogoče šteti za razlog, ki upravičuje to, da ni bil objavljen javni razpis. Po eni strani naj bi prenos pravic, ki so bile z navedeno pogodbo prenesene na družbo Telenet, na tretjo osebo gotovo povzročil nove spore in povečal pravno negotovost. Po drugi strani združenje za medobčinsko sodelovanje še dolgo ne bi moglo, če spor z družbo Telenet ne bi bil razrešen, opravljati celovitih televizijskih storitev, kar bi povzročilo veliko gospodarsko škodo, kajti družba Belgacom bi lahko zavzela trg, in to bi lahko negativno vplivalo na položaj potrošnikov.
- 22 V takih okoliščinah se predložitveno sodišče sprašuje o možnosti, da bi se sporni sporazum, s katerim je izvršena poravnava, s katero se je končal spor, ki je nastal med družbo Telenet in združenji za medobčinsko sodelovanje, obravnaval kot legitimen dodatek k pogodbi o prenosu iz leta 1996, ne pa kot samostojna pogodba, ki jo je mogoče skleniti zgolj ob upoštevanju členov 49 PDEU in 56 PDEU.
- 23 Nazadnje predložitveno sodišče navaja, da je Sodišče v sodbi z dne 21. julija 2005 v zadevi Coname (C-231/03, ZOdl., str. I-7287, točka 19) navedlo, da je različno obravnavanje, ki pomeni posredno diskriminacijo na podlagi državljanstva in ki je posledica neposredne podelitve koncesije za storitve, mogoče upravičiti z „objektivnimi okoliščinami“. Vendar se predložitveno sodišče sprašuje o obsegu tega pojma glede na pojem „nujni razlogi v splošnem interesu“.
- 24 V teh okoliščinah je Raad van State van België prekinilo odločanje in Sodišču v predhodno odločanje predložilo ta vprašanja:
- „1. Ali je treba člena 49 PDEU in 56 PDEU razlagati tako, da se lahko podjetje s sedežem v Belgiji pred belgijskim sodiščem v zvezi s sporazumom, ki ne spada na področje veljavnosti ene od direktiv o javnih naročilih in s katerim belgijski organ prenaša pravice na drugo belgijsko podjetje, ne da bi prej izvedel javni razpis, sklicuje na temeljna pravila prava Unije, med drugim na zahtevo po preglednosti, ki izhaja iz zgoraj navedenih členov?

2. Ali je mogoče prizadevanja za preprečitev kršitve obstoječega – samega po sebi nespornega in zelo posebnega – pogodbenega okvira med pravno osebo javnega prava in zasebnopravnim podjetjem, ki ni pod nadzorom te osebe, ali sklenitev transakcije ali poravnave za rešitev obstoječega spora o razlagi zgoraj navedenega pogodbenega okvira – pri čemer ta poravnava temelji na pravicah, ki so bile strankam priznane v skladu z začasno odločbo sodišča, ki odloča o zahtevi za izdajo začasne odredbe, in bi brez takšne poravnave lahko bila vrednost zadevne javne dejavnosti resno oškodovana in zmanjšana, potrošnikom pa medtem ne bi bile dostopne nekatere storitve – šteti za nujni razlog v splošnem interesu ali vsaj za upravičen objektivni razlog, ki pravnim osebam javnega prava daje pravico, da izjemoma ter z odstopanjem od načel enakega obravnavanja in prepovedi diskriminacije na podlagi državljanstva iz členov 49 PDEU in 56 PDEU ter iz njiju izhajajoče zahteve po preglednosti ne izvedejo javnega razpisa in naročilo oddajo neposredno?
3. Če je na drugo vprašanje mogoče odgovoriti pritrldilno, ali mora biti zgoraj navedena transakcija ali zgoraj navedena poravnava, zato da se temeljne svoboščine, ki jih zagotavlja pravo Unije, ne bi z njo omejile bolj, kot je potrebno za doseg zastavljenega cilja, omejena na to, kar je nujno potrebno za rešitev nastalega spora, ali pa lahko stranke glede na prihodnja razhajanja, ki so razumno in logično povezana s sporom, sklenejo širšo poravnavo, ki hkrati ščiti interese potrošnikov in poveča vrednost zadevne prenesene dejavnosti?“

Vprašanja za predhodno odločanje

Prvo vprašanje

- 25 Predložitveno sodišče s prvim vprašanjem v bistvu sprašuje, ali je treba člena 49 PDEU in 56 PDEU razlagati tako, da se gospodarski subjekt države članice pred sodišči te države članice lahko sklicuje na kršitev obveznosti preglednosti, ki izhaja iz teh členov, pri sklenitvi pogodbe, s katero en ali več subjektov javnega prava iz te države članice na gospodarski subjekt iz iste države članice odplačno prenese med drugim izključno pravico do uporabe kablanskega omrežja za teledistribucijo ter dejavnost zagotavljanja televizijskih storitev in pogodb o sklenitvi naročniškega razmerja v zvezi s to storitvijo.
- 26 Neodvisno od praktičnih podrobnosti in opredelitev, ki so jih navedle stranke, je treba ugotoviti, da se zdi, da bi se morala pogodba, kot je sporni sporazum, v delu, v katerem je z njo na družbo Telenet prenesena dejavnost opravljanja televizijskih storitev združenj za medobčinsko sodelovanje in je tej družbi ravno zaradi opravljanja teh storitev podeljena izključna pravica do uporabe kablanskega omrežja teh združenj, obravnavati kot koncesija za storitve v smislu člena 1(4) Direktive 2004/18.
- 27 Taka pogodba namreč po eni strani, ker je z njo prevzemniku naložena obveznost opravljanja prenesene storitve, v skladu z navedenim členom 1(4) pomeni javno naročilo, ki se nanaša na opravljanje storitev, navedenih v Prilogi II k Direktivi 2004/18, z izjemo načina plačila, ker je razlog za opravljanje televizijskih storitev namreč sama pravica do opravljanja zadevnih storitev. Po drugi strani je pogoj, da mora biti tveganje v zvezi z opravljanjem te dejavnosti preneseno na koncesionarja (glej v tem smislu zlasti sodbi z dne 11. junija 2009 v zadevi Hans & Christophorus Oymanns, C-300/07, ZOdl., str. I-4779, točka 72, in z dne 10. marca 2011 v zadevi Privater Rettungsdienst und Krankentransport Stadler, C-274/09, ZOdl., str. I-1335, točka 26 in navedena sodna praksa), v okviru te pogodbe tudi izpolnjen.
- 28 Vendar ne glede na to, da so koncesije za storitve na podlagi člena 17 Direktive 2004/18 izključene iz področja uporabe te direktive, morajo javni organi, ki podelijo tako koncesijo, spoštovati temeljna pravila Pogodbe DEU, načeli prepovedi diskriminacije na podlagi državljanstva in enakega obravnavanja ter obveznost preglednosti, ki iz njiju izhaja, če je glede te koncesije podan gotov čezmejni interes (glej v tem smislu zlasti sodbo z dne 17. julija 2008 v zadevi ASM Brescia, C-347/06, ZOdl., str. I-5641, točki 58 in 59 ter navedena sodna praksa).

- 29 Gotov čezmejni interes je lahko med drugim razviden iz gospodarske pomembnosti pogodbe, ki se namerava skleniti, kraja, kjer se bo izvajala (glej v tem smislu zgoraj navedeno sodbo ASM Brescia, točka 62 in navedena sodna praksa), ali tehničnih značilnosti (glej po analogiji sodbo z dne 15. maja 2008 v združenih zadevah SECAP in Santorso, C-147/06 in C-148/06, ZOdl., str. I-3565, točka 24).
- 30 Podrobno presojo vseh upoštevni dejavnikov v zvezi s tem mora opraviti predložitveno sodišče (glej v tem smislu sodbo z dne 23. decembra 2009 v zadevi Serrantoni in Consorzio stabile edili, C-376/08, ZOdl., str. I-12169, točka 25 in navedena sodna praksa) in v obravnavanem primeru se zdi, da jo je, saj je ugotovilo, da je glede pomembnosti pogodbe iz postopka v glavni stvari verjetno, da bi podjetja s sedežem v drugih državah članicah izrazila interes, če bi bil objavljen javni razpis.
- 31 Poudariti je treba še, da je gotov čezmejni interes lahko podan, ne da bi gospodarski subjekt dejansko izrazil interes. Tako je – kot v obravnavanem primeru – posebej takrat, ko se spor nanaša na to, da postopek sklenitve zadevne pogodbe ni bil pregleden. V takem primeru namreč gospodarski subjekt s sedežem v drugih državah članicah nimajo dejanske možnosti, da bi izrazili interes za pridobitev te koncesije (glej v tem smislu zgoraj navedeno sodbo Coname, točka 18, in sodbo z dne 13. oktobra 2005 v zadevi Parking Brixen, C-458/03, ZOdl., str. I-8585, točka 55).
- 32 Poleg tega, ko je obstoj gotovega čezmejnega interesa v zvezi s podelitvijo določene koncesije za storitve podan, obveznost preglednosti, ki je naložena javnemu organu, koristi vsem potencialnim ponudnikom (glej v tem smislu sodbo z dne 13. aprila 2010 v zadevi Wall, C-91/08, ZOdl., str. I-2815, točka 36) in s tem tudi tistim, ki imajo sedež v državi članici tega organa.
- 33 Poudariti je treba, da bi pravo Unije določalo enake zahteve za organ, ki odstopa dejavnost, tudi če s pogodbo iz postopka v glavni stvari prevzemniku ne bi bilo naloženo, da mora opravljati preneseno dejavnost, tako da bi bilo torej s pogodbo podeljeno dovoljenje za opravljanje gospodarske dejavnosti. Tako dovoljenje se od koncesije za storitve namreč glede obveznosti spoštovanja temeljnih pravil Pogodbe in načel, ki iz nje izhajajo, ne razlikuje, če gre za dejavnost, za opravljanje katere bi bili gospodarski subjekt s sedežem v drugih državah članicah potencialno zainteresirani (glej v tem smislu zlasti sodbi z dne 3. junija 2010 v zadevi Sporting Exchange, C-203/08, ZOdl., str. I-4695, točki 46 in 47, in z dne 9. septembra 2010 v zadevi Engelmann, C-64/08, ZOdl., str. I-8219, točke od 51 do 53).
- 34 Glede na zgoraj navedene ugotovitve je treba na prvo vprašanje odgovoriti, da je treba člena 49 PDEU in 56 PDEU razlagati tako, da se gospodarski subjekt iz države članice pred sodišči te države članice lahko sklicuje na kršitev obveznosti preglednosti, ki izhaja iz teh členov in ki naj bi bila kršena ob sklenitvi pogodbe, s katero je en ali več subjektov javnega prava iz te države članice gospodarskemu subjektu iz te iste države članice podelilo bodisi koncesijo za storitve, v zvezi z opravljanjem katere je podan gotov čezmejni interes, bodisi izključno pravico do opravljanja gospodarske dejavnosti, v zvezi s katero je podan tak interes.

Drugo vprašanje

- 35 Predložitveno sodišče z drugim vprašanjem v bistvu sprašuje, ali je treba člena 49 PDEU in 56 PDEU razlagati tako, da je okoliščine, kot so te iz postopka v glavni stvari, mogoče šteti za nujne razloge v splošnem interesu ali za objektivne okoliščine, ki upravičujejo to, da subjekt javnega prava z odstopanjem od načel enakega obravnavanja in prepovedi diskriminacije, ki ju določata navedena člena, gospodarskemu subjektu neposredno podelijo koncesijo za storitve, ki se nanaša na dejavnost opravljanja televizijskih storitev, ki jih ti subjekt javnega prava opravljajo prek svojih kabelskih omrežij.

- 36 Tako opredeljene okoliščine so želja po spoštovanju nekaterih pravic glede uporabe kabelskih omrežij, ki so jih zadevni subjekti javnega prava podelili temu gospodarskemu subjektu s pogodbo, ki je bila sklenjena pred tem, ter želja po sklenitvi poravnave z namenom razrešitve spora, ki se nanaša na obseg teh pravic, ob upoštevanju začasne odredbe sodišča, pri čemer se želi izogniti razvrednotenju navedene dejavnosti opravljanja televizijskih storitev, ki jih ti subjekti javnega prava opravljajo prek svojih kabelskih omrežij, in omogočiti, da se naročnikom na te storitve ponudi celovita ponudba.
- 37 Spomniti je treba, da če je v zvezi s tako koncesijo podan gotov čezmejni interes, pomeni njena popolnoma nepregledna podelitev podjetju, ki je v državi članici naročnika, različno obravnavanje v škodo podjetij, ki bi jih lahko ta koncesija zanimala, vendar so v drugi državi članici. Tako različno obravnavanje s tem, da izključuje vsa ta podjetja, škodi predvsem njim in zato pomeni posredno diskriminacijo na podlagi državljanstva, ki je načeloma prepovedana na podlagi členov 49 PDEU in 56 PDEU (glej v tem smislu zgoraj navedeno sodbo ASM Brescia, točki 59 in 60 ter navedena sodna praksa).
- 38 Izjemoma je tak ukrep lahko dopusten na podlagi enega od razlogov, navedenih v členu 52 PDEU, ali če ga upravičujejo nujni razlogi v splošnem interesu, kot to določa sodna praksa Sodišča (glej po analogiji zgoraj navedeno sodbo Engelmann, točki 51 in 57 ter navedena sodna praksa, in sodbo z dne 10. maja 2012 v združenih zadevah *Duomo Gpa* in drugi, od C-357/10 do C-359/10, točka 39 in navedena sodna praksa). Glede zadnjenedenega je iz točke 51 v povezavi s točko 57 zgoraj navedene sodbe Engelmann razvidno, da ni treba razlikovati med objektivnimi okoliščinami in nujnimi razlogi v splošnem interesu. Take okoliščine morajo namreč – po preučitvi – pomeniti nujne razloge v splošnem interesu.
- 39 Razlogov, navedenih v tem vprašanju za predhodno odločanje, obravnavanih vsak posebej ali kot celota, pa ni mogoče šteti za nujne razloge v splošnem interesu.
- 40 Res je treba priznati, da načelo pravne varnosti, ki je splošno načelo prava Unije, upravičuje to, da se pravni učinki pogodbe spoštujejo, tudi – kolikor to narekuje to načelo – v primeru, ko je bila pogodba sklenjena, preden se je Sodišče izreklo o vplivu primarnega prava glede tovrstnih pogodb, in se je v zvezi z njo naknadno izkazalo, da je v nasprotju s tem vplivom (glej v tem smislu zgoraj navedeno sodbo ASM Brescia, točki 69 in 70). Vendar se na navedeno načelo ni mogoče sklicevati, da bi se pogodba razširila na način, ki je v nasprotju z načeloma enakega obravnavanja in prepovedi diskriminacije ter obveznostjo preglednosti, ki izhaja iz teh načel. V zvezi s tem ni pomembno, da je ta razširitev razumna rešitev, s katero je mogoče razrešiti spor, ki je nastal med zadevnima strankama iz razlogov, na katere nimata nikakršnega vpliva, in ki se nanaša na obseg pogodbe, ki ju zavezuje.
- 41 Poleg tega glede tveganja razvrednotenja gospodarske dejavnosti, ki jo opravlja subjekt javnega prava, zaradi predhodno obstoječega pogodbenega okvira, ki se je glede na tehnično-tržni kontekst izkazal kot neprimeren, iz ustaljene sodne prakse izhaja, da gospodarskih razlogov ni mogoče sprejeti kot nujnih razlogov v splošnem interesu, ki bi lahko upravičili omejitev temeljne svoboščine, ki jo zagotavlja Pogodba (glej sodbo z dne 16. februarja 2012 v združenih zadevah *Costa* in *Cifone*, C-72/10 in C-77/10, točka 59 in navedena sodna praksa).
- 42 V zvezi s tem je treba ugotoviti, da se okoliščina, da sklenitev spornega sporazuma sovpada z interesom potrošnikov, ki brez tega sporazuma ne bi mogli uporabljati storitve interaktivne televizije oziroma ne bi bili deležni ponudbe, ki bi združevala tržno zanimive storitve, dejansko ne razlikuje od razloga, ki se nanaša na razvrednotenje navedene dejavnosti, temveč je, nasprotno, tesno povezana z njim. Ta okoliščina namreč ne zadeva vseh potrošnikov na ozemlju, ki je pokrito s kabelskim omrežjem združenj za medobčinsko sodelovanje, temveč le tiste, ki so se naročili na televizijske storitve, ki so jih opravljala ta združenja v okviru dejavnosti, katere prenos na družbo Telenet je predmet spora iz postopka v glavni stvari, nezmožnost združenj za medobčinsko sodelovanje, da bi tem naročnikom

ponudila nekatere storitve, zaradi razdelitve pravic do uporabe kabelskih omrežij, ki je urejena s pogodbo o prenosu iz leta 1996, pa pojasnjuje izgubo privlačnosti ponudbe, ki jo lahko ta združenja ponudijo na trgu, in torej razvrednotenje njihove dejavnosti.

- 43 Nazadnje je treba pojasniti, da preudarki, ki, če so obravnavani posamično, niso nujni razlogi v splošnem interesu, ki bi upravičevali neupoštevanje načel enakega obravnavanja in prepovedi diskriminacije ter obveznosti preglednosti, to ne morejo postati zgolj zato, ker jih je več.
- 44 Glede na vse navedeno je treba na drugo vprašanje odgovoriti, da je treba člena 49 PDEU in 56 PDEU razlagati tako, da:
- želja, da ne bi bile kršene nekatere pravice, ki so jih subjekti javnega prava na podlagi prej obstoječe pogodbe podelili gospodarskemu subjektu glede uporabe njihovih kabelskih omrežij, ne more upravičiti tega, da bi se ta pogodba s kršitvijo prava Unije razširila tako, da bi se neposredno podelila koncesija za storitve ali izključna pravica do opravljanja dejavnosti, v zvezi s katero je podan gotov čezmejni interes, ne glede na to, da se želi s tem razrešiti spor, ki je glede obsega te pogodbe nastal med zadevnimi strankami povsem neodvisno od njihove volje;
 - gospodarski razlogi, kot je želja po preprečitvi razvrednotenja gospodarske dejavnosti, niso nujni razlogi v splošnem interesu, ki bi upravičevali neposredno podelitev koncesije za storitve, ki se nanaša na to dejavnost, ali izključne pravice do opravljanja navedene dejavnosti, v zvezi s katero je podan gotov čezmejni interes, z odstopanjem od načel enakega obravnavanja in prepovedi diskriminacije, ki sta določeni z navedenima členoma.

Tretje vprašanje

- 45 Glede na odgovor na drugo vprašanje na tretje ni treba odgovoriti.

Stroški

- 46 Ker je ta postopek za stranke v postopku v glavni stvari ena od stopenj v postopku pred predložitvenim sodiščem, to odloči o stroških. Stroški, priglašeni za predložitev stališč Sodišču, ki niso stroški omenjenih strank, se ne povrnejo.

Iz teh razlogov je Sodišče (deseti senat) razsodilo:

1. Člena 49 PDEU in 56 PDEU je treba razlagati tako, da se gospodarski subjekt iz države članice pred sodišči te države članice lahko sklicuje na kršitev obveznosti preglednosti, ki izhaja iz teh členov in ki naj bi bila kršena ob sklenitvi pogodbe, s katero je en ali več subjektov javnega prava iz te države članice gospodarskemu subjektu iz te iste države članice podelilo bodisi koncesijo za storitve, v zvezi z opravljanjem katere je podan gotov čezmejni interes, bodisi izključno pravico do opravljanja gospodarske dejavnosti, v zvezi s katero je podan tak interes.
2. Člena 49 PDEU in 56 PDEU je treba razlagati tako, da:
 - želja, da ne bi bile kršene nekatere pravice, ki so jih subjekti javnega prava na podlagi prej obstoječe pogodbe podelili gospodarskemu subjektu glede uporabe njihovih kabelskih omrežij, ne more upravičiti tega, da bi se ta pogodba s kršitvijo prava Unije razširila tako, da bi se neposredno podelila koncesija za storitve ali izključna pravica do

opravljanja dejavnosti, v zvezi s katero je podan gotov čezmejni interes, ne glede na to, da se želi s tem razrešiti spor, ki je glede obsega te pogodbe nastal med zadevnimi strankami povsem neodvisno od njihove volje;

- **gospodarski razlogi, kot je želja po preprečitvi razvrednotenja gospodarske dejavnosti, niso nujni razlogi v splošnem interesu, ki bi upravičevali neposredno podelitev koncesije za storitve, ki se nanaša na to dejavnost, ali izključne pravice do opravljanja navedene dejavnosti, v zvezi s katero je podan gotov čezmejni interes, z odstopanjem od načel enakega obravnavanja in prepovedi diskriminacije, ki sta določeni z navedenima členoma.**

Podpisi