



Zbirka odločb sodne prakse

SODBA SODIŠČA (drugi senat)

z dne 27. februarja 2019*

„Predhodno odločanje – Svoboda ustanavljanja – Uredba (ES) št. 1008/2008 – Letalski prevoznik – Postopek ponovne privatizacije – Prodaja delnic, ki ustrezajo 61 % osnovnega kapitala – Pogoji – Obveznost ohranitve sedeža in dejanske uprave v državi članici – Obveznosti javne službe – Obveznost ohranitve in razvoja obstoječega nacionalnega letalskega vozlišča (*hub*)“

V zadevi C-563/17,

katere predmet je predlog za sprejetje predhodne odločbe na podlagi člena 267 PDEU, ki ga je vložilo Supremo Tribunal Administrativo (vrhovno upravno sodišče, Portugalska) z odločbo z dne 20. junija 2017, ki je na Sodišče prispela 25. septembra 2017, v postopku

Associação Peço a Palavra,

João Carlos Constantino Pereira Osório,

Maria Clara Marques Pires Sarmento Franco,

Sofia da Silva Santos Arauz,

Maria João Galhardas Fitas

proti

Conselho de Ministros,

ob udeležbi

Parpública – Participações Públicas SGPS SA,

TAP– Transportes Aéreos Portugueses SGPS SA,

SODIŠČE (drugi senat),

v sestavi K. Lenaerts, predsednik Sodišča v funkciji predsednika drugega senata, A. Prechal (poročevalka) in C. Toader, sodnici, ter A. Rosas in M. Ilešič, sodnika,

generalni pravobranilec: M. Campos Sánchez-Bordona,

sodna tajnica: M. Ferreira, glavna administratorica,

na podlagi pisnega postopka in obravnave z dne 13. septembra 2018,

* Jezik postopka: portugalsčina.

ob upoštevanju stališč, ki so jih predložili:

- za Parpública – Participações Públicas SGPS SA M. Mendes Pereira, advogado,
- za portugalsko vlado L. Inez Fernandes, M. Figueiredo in A. Duarte de Almeida, agenti,
- za italijansko vlado G. Palmieri, agentka, skupaj s P. Gentilijem, avvocato dello Stato,
- za nizozemsko vlado M. K. Bulterman in J. Langer, agenta,
- za Evropsko komisijo P. Costa de Oliveira, L. Malferrari in K. Simonsson, agenti,

po predstavitvi sklepnih predlogov generalnega pravobranilca na obravnavi 21. novembra 2018

izreka naslednjo

Sodbo

- 1 Predlog za sprejetje predhodne odločbe se nanaša na razlago členov 49, 54, 56 in 57 PDEU ter členov 2, 16 in 17 Direktive 2006/123/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 12. decembra 2006 o storitvah na notranjem trgu (UL 2006, L 376, str. 36).
- 2 Ta predlog je bil vložen v okviru spora med Associação Peço a Palavra, nepridobitnim združenjem portugalskega prava, in štirimi fizičnimi osebami, portugalskimi državljani (v nadaljevanju skupaj: APP in drugi), na eni strani ter Conselho de Ministros (svet ministrov, Portugalska) na drugi strani v zvezi z veljavnostjo odločbe, ki v razpisni dokumentaciji določa nekatere pogoje, ki se uporabljajo za postopek posredne ponovne privatizacije družbe TAP – Transportes Aéreos Portugueses SA (v nadaljevanju: TAP).

Pravni okvir

Pravo Unije

Direktiva 2006/123

- 3 V skladu z uvodno izjavo 21 Direktive 2006/123 bi morale biti „[p]revozne storitve, vključno z mestnim prometom, taksi službo in reševalnimi vozili ter pristaniškimi službami, izključene s področja uporabe te direktive“.
- 4 Člen 2(2)(d) te direktive določa, da se ta direktiva ne uporablja za storitve na področju prevoza, vključno s pristaniškimi storitvami, ki jih zajema področje uporabe naslova V tretjega dela Pogodbe ES, ki je postal naslov VI tretjega dela Pogodbe DEU.
- 5 Poglavje IV navedene direktive, naslovljeno „Prost pretok storitev“, vsebuje člen 16, ki določa pogoje za uresničevanje pravice, ki ponudnikom storitev omogoča, da storitve opravljajo v drugi državi članici od tiste, v kateri imajo sedež, ter člen 17, ki našteva odstopanja od te pravice.

Uredba (ES) št. 1008/2008

6 V uvodnih izjavah od 10 do 12 Uredbe (ES) št. 1008/2008 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 24. septembra 2008 o skupnih pravilih za opravljanje zračnih prevozov v Skupnosti (UL 2008, L 293, str. 3) je navedeno:

„(10) Za dokončanje notranjega letalskega trga je treba odpraviti še vedno veljavne omejitve, ki se uporabljajo med državami članicami, kot so npr. skupne oznake na progah do tretjih držav ali določanje cen na progah do tretjih držav z vmesnim pristankom v drugi državi članici [...]

(11) Da bi upoštevali posebne lastnosti in omejitve najbolj obrobni regij, zlasti njihovo oddaljenost, otoško lego, majhnost in potrebo po tem, da se ustrezno povežejo z osrednjimi regijami Skupnosti, bi lahko bile posebne ureditve za pravila o roku veljavnosti pogodb za obveznosti javnih služb, ki pokrivajo proge do takšnih regij, upravičene.

(12) Pogoji, pod katerimi je mogoče uveljaviti obveznost javnih služb, bi morali biti jasno in nedvoumno opredeljeni, postopki v zvezi z javnimi razpisi pa bi morali omogočati zadostno število konkurentov v razpisih. Komisija bi morala dobiti toliko informacij, da lahko v posameznih primerih oceni ekonomsko upravičenost obveznosti javnih služb.“

7 Člen 2 te uredbe, naslovljen „Opredelitve“, določa:

„Za namene te uredbe:

1. ‚operativna licenca‘ pomeni dovoljenje, ki ga organ, pristojen za izdajo licenc, izda podjetju in mu dovoljuje opravljanje zračnih prevozov, kot je navedeno v operativni licenci;

[...]

8. ‚spričevalo letalskega prevoznika (AOC)‘ pomeni spričevalo, izdano podjetju, s katerim se potrjuje, da je prevoznik strokovno usposobljen in organiziran, da lahko zagotovi varnost dejavnosti, ki so navedene v spričevalu, kot določajo zadevne določbe zakonodaje Skupnosti ali nacionalne zakonodaje;

9. ‚dejanski nadzor‘ pomeni odnos, vzpostavljen s pravicami, pogodbami ali drugimi sredstvi, ki posamezno ali skupaj ob upoštevanju dejstev ali zakonov dajejo možnost za izvajanje neposrednega ali posrednega odločilnega vpliva na podjetje, zlasti s:

(a) pravico do uporabe celotnega premoženja ali dela premoženja podjetja;

(b) pravicami ali pogodbami, ki zagotavljajo odločilen vpliv na sestavo, glasovanje ali odločitve organov podjetja ali kako drugače zagotavljajo odločilen vpliv na vodenje poslovanja podjetja;

10. ‚letalski prevoznik‘ pomeni podjetje za opravljanje zračnega prevoza z veljavno operativno licenco ali enakovrednim dovoljenjem;

11. ‚letalski prevoznik Skupnosti‘ pomeni letalskega prevoznika z veljavno operativno licenco, ki jo je izdal organ, pristojen za izdajo licenc, v skladu s poglavjem II;

[...]

14. ‚prometna pravica‘ pomeni pravico opravljanja zračnega prevoza med dvema letališčema v Skupnosti;

[...]

26. ‚sedež podjetja‘ pomeni glavno upravo ali registrirani sedež letalskega prevoznika Skupnosti v državi članici, v kateri se izvaja glavne finančne naloge in operativni nadzor letalskega prevoznika Skupnosti, vključno z upravljanjem stalne plavnosti.“
- 8 Poglavje II Uredbe št. 1008/2008, naslovljeno „Operativna licenca“, vsebuje člen 4, ki določa:
- „Organ države članice, pristojen za izdajo licenc, izda podjetju operativno licenco, če:
- (a) je njegov sedež v tej državi članici;
- (b) ima veljavno spričevalo letalskega prevoznika (AOC), ki ga je izdal nacionalni organ iste države članice, katere organ, pristojen za izdajo licenc, je odgovoren za odobritev, zavrnitev, preklic ali začasni odvzem operativne licence letalskega prevoznika Skupnosti;
- [...]
- (f) imajo države članice in/ali državljani držav članic v lasti več kot 50 % podjetja in ga dejansko nadzorujejo, bodisi neposredno ali posredno prek enega ali več vmesnih podjetij, razen kot je določeno v sporazumu s tretjo državo, katerega pogodbenica je Skupnost;
- [...]“
- 9 Člen 8(1), (5) in (7) Uredbe št. 1008/2008 določa:
- „1. Operativna licenca velja, dokler letalski prevoznik Skupnosti izpolnjuje zahteve iz tega poglavja.
- Letalski prevoznik Skupnosti mora biti vedno sposoben dokazati, pristojnemu organu za izdajo licenc, da izpolnjuje vse zahteve iz tega poglavja.
- [...]
5. Letalski prevoznik Skupnosti obvesti organ, pristojen za izdajo licenc:
- [...]
- (b) vnaprej o vseh nameravanih združitvah ali prevzemih, in
- [...]
7. Organ, pristojen za izdajo licenc, odloči, ali morajo letalski prevozniki Skupnosti znova predložiti v odobritev operativno licenco, ki jim je bila izdana, če se spremeni ena ali več okoliščin, ki vplivajo na pravni položaj letalskega prevoznika Skupnosti, še zlasti v primeru združitve ali prevzema.
- [...]“
- 10 V poglavju III Uredbe št. 1008/2008, naslovljenem „Dostop do letalskih prog“, člen 15 določa:
- „1. Letalski prevozniki Skupnosti imajo pravico, da opravljajo prevoze v Skupnosti.
2. Država članica opravljanja prevozov v Skupnosti s strani letalskega prevoznika Skupnosti ne omejuje s kakršnimi koli dovoljenji ali pooblastili. Države članice od letalskih prevoznikov Skupnosti ne zahtevajo, da posredujejo kakršno koli dokumentacijo ali podatke, ki so jih že posredovali organu, pristojnemu za izdajo licenc, če je te podatke mogoče pravočasno pridobiti od organa, pristojnega za izdajo licenc.

[...]“

- 11 Navedeni člen 15 v odstavkih 4 in 5 določa pravila glede dogovorov o letih pod skupno oznako, ki jih lahko sklenejo letalski prevozniki Skupnosti.
- 12 Člen 16 Uredbe št. 1008/2008, naslovljen „Splošna načela za obveznosti javnih služb“, ki se tudi nahaja v poglavju III te uredbe, v odstavkih 1 in 4 določa:

„1. Po posvetovanju z drugimi zadevnimi državami članicami in po tem, ko je obvestila Komisijo, zadevna letališča ter letalske prevoznike, ki opravljajo prevoze na progi, lahko vsaka država članica uvede obveznost javnih služb za redne zračne prevoze med letališčem v Skupnosti in letališčem, ki služi obrobni regiji ali regiji v razvoju na njenem ozemlju, ali na progi z redkim prometom do katerega koli letališča na njenem ozemlju, če taka proga velja kot izredno pomembna za gospodarski in socialni razvoj območja, kateremu služi letališče. Ta obveznost velja le do obsega, ki je nujno potreben, da se na tej progi zagotovi minimalno opravljanje rednih zračnih prevozov, ki izpolnjujejo ustaljene standarde neprekinjenosti, rednosti, določanja cen ali minimalne zmogljivosti, ki jih letalski prevozniki ne bi prevzeli, če bi upoštevali samo svoje komercialne interese.

Določeni standardi, ki veljajo za proge, za katere velja zadevna obveznost javnih služb, se uvedejo na pregleden in nediskriminatoren način.

[...]

4. Če želi država članica uvesti obveznost javnih služb, predloži besedilo predvidene obveznosti javnih služb Komisiji, drugim zadevnim državam članicam, zadevnim letališčem in letalskim prevoznikom, ki opravljajo prevoze na zadevni progi.

Komisija objavi informativno obvestilo v *Uradnem listu Evropske unije*, v katerem:

- (a) opredeli obe letališči, ki ju povezuje zadevna proga, in možno(-e) točko(-e) za vmesne postanke;
- (b) navede datum začetka veljavnosti obveznosti javnih služb; in
- (c) navede popolni naslov, kjer zadevna država članica nemudoma in brezplačno da na voljo besedilo ter vse ustrezne informacije in/ali dokumentacijo v zvezi z obveznostjo javnih služb.“

Portugalsko pravo

- 13 Z uredbo-zakonom št. 181-A/2014 z dne 24. decembra 2014 (*Diário da República*, 1. serija, št. 248, z dne 24. decembra 2014) je svet ministrov določil postopek ponovne privatizacije družbe TAP, ki med drugim vključuje t. i. neposredno prodajo „referenčnim subjektom“ do 61 % delnic matične družbe družbe TAP, holdinške družbe TAP – Transportes Aéreos Portugueses SGPS SA (v nadaljevanju: TAP SGPS).
- 14 V uvodnih izjavah te uredbe-zakona je navedeno zlasti:

„[g]re za vprašanje podjetja, močno povezanega z državo, pri čemer gre za povezavo, ki jo je treba ohraniti, in je zato pomembno ohraniti njegovo značilno vlogo podjetja države. Vlada meni, da mora postopek ponovne privatizacije družbe TAP upoštevati strateški pomen ‚nacionalnega vozlišča‘ kot temeljnega dela odnosov med Evropo, Afriko in Latinsko Ameriko, za katere so storitve zračnega prevoza družbe TAP bistvenega pomena, če se upošteva tudi pomen notranjih letalskih prog, zlasti tistih, ki zagotavljajo povezavo med celinskim ozemljem in otoki, ki so ključnega pomena za spodbujanje teritorialne in socialne kohezije ter gospodarskega razvoja“.

15 Člen 4(3) uredbe-zakona št. 181-A/2014 določa nekatera merila pri izbiri namer, da bi se morebitne kupce pripustilo k sodelovanju v nadaljnjih fazah neposrednega postopka prodaje, in pri izbiri ponudb. Določa, da se drugi ustrezni posebni pogoji opredelijo s sklepom sveta ministrov.

16 Člen 8 te uredbe-zakona, naslovljen „Pravila“, določa:

„1. Končni pogoji in konkretne dejavnosti, ki naj se izvršijo v okviru ponovne privatizacije družbe TAP SGPS in izvajanje pristojnosti, dodeljenih svetu ministrov v okviru te uredbe, se določijo s sprejetjem ene ali več resolucij.

2. Kar zadeva neposredno prodajo referenčnim subjektom, svet ministrov med drugim:

(a) odobri razpisno dokumentacijo, v kateri so opredeljeni posebni pogoji teh dejavnosti, ter pridobljene in vpisane delnice podredi pravilom o neodtujljivosti;

[...]“

17 Na podlagi člena 8 uredbe-zakona št. 181-A/2014 je svet ministrov 15. januarja 2015 sprejel sklep št. 4-A/2015 (*Diário da República*, 1. serija, št. 13, z dne 20. januarja 2015), ki med drugim vsebuje razpisno dokumentacijo, ki ureja neposredno prodajo referenčnim subjektom, ki je povzeta v Prilogi I k temu sklepu in je njen sestavni del (v nadaljevanju: razpisna dokumentacija).

18 Člen 1 razpisne dokumentacije, naslovljen „Predmet“, določa:

„1. Z [...] razpisno dokumentacijo so urejena pravila in pogoji neposredne prodaje referenčnim subjektom delnic, ki ustrezajo osnovnemu kapitalu [družbe TAP SGPS], ki se izvede v okviru postopka posredne ponovne privatizacije osnovnega kapitala [družbe TAP] [...]

2. Neposredna prodaja referenčnim subjektom zajema odsvojitve – na podlagi posamičnih pogajanj – enega ali več nedeljivih sklopov delnic, ki ustrezajo osnovnemu kapitalu družbe [TAP SGPS], enemu ali več nacionalnim ali tujim vlagateljem, ki nastopajo posamezno ali v skupini.

3. V okviru neposredne prodaje referenčnim subjektom delnic iz prejšnje točke se pogodbe sklenejo z enim ali več ponudniki, ki so izbrani kot kupci delnic, ki so predmet neposredne prodaje.

4. Delnice, ki jih v okviru neposredne prodaje referenčnim subjektom pridobijo izbrani ponudnik ali ponudniki, nanje prenese družba PARPÚBLICA – Participações Públicas (SGPS), S.A.“

19 Člen 5 razpisne dokumentacije, naslovljen „Merila za izbiro“, določa:

„Merila za izbiro enega ali več subjektov, ki bodo kupili delnice, opredeljene v členu 1(2), so:

(a) prispevek k okrepitvi ekonomsko-finančne zmogljivosti družb [TAP SGPS] in [TAP] ter njune kapitalske strukture, [...] tako da se prispeva k trajnosti in vrednosti podjetij ter rasti njunih dejavnosti, pa tudi ohranitvi vrednosti in relativni teži preostalega kapitala v lasti države ter vrednosti prodajne opcije;

[...]

(c) predstavitev in jamstvo izvršitve ustreznega in doslednega strateškega načrta, s katerim se upošteva ohranitev in spodbujanje rasti družbe [TAP] in zagotavlja uresničitev ciljev, ki jih je postavila vlada za postopek ponovne privatizacije, spodbujanje krepitve njenega konkurenčnega položaja kot globalnega zračnega prevoznika na obstoječih in novih trgih, ohranitev celovitosti, podjetniške identitete in avtonomije skupine TAP, zlasti z ohranitvijo znamke TAP in njene povezanosti

s Portugalsko ter z zagotavljanjem, da sedež in dejanska uprava skupine TAP ostaneta na Portugalskem, prispevek k ohranitvi in razvoju operativnih in tržnih zmogljivosti skupine TAP ter povečanje kakovosti in razvoj njenih človeških virov;

- (d) sposobnost zagotovitve pravočasnega in ustreznega izpolnjevanja obveznosti javne službe, ki bi jih utegnili imeti družba [TAP], tudi v zvezi z letalskimi povezavami med glavnimi nacionalnimi letališči in letališči avtonomnih regij, če se izkažejo za potrebne, pa tudi neprekinjenostjo in širitvijo prog, s katerimi bi se vzdrževale povezave z avtonomnimi regijami, portugalsko diasporo ter državami in skupnostmi, v katerih je uradni ali občevalni jezik portugalsščina;
- (e) prispevek k rasti nacionalnega gospodarstva, tudi v zvezi z ohranitvijo in razvojem sedanjega letalskega vozlišča (*hub*) kot platforme ključnega strateškega pomena v odnosih med Evropo, Afriko in Latinsko Ameriko;

[...]“

- 20 S Sklepom št. 32-A/2015 z dne 21. maja 2015 (*Diário da República*, 1. serija, št. 98, z dne 21. maja 2015) je svet ministrov po koncu prve faze postopka ponovne privatizacije menil, da bi morala biti ponudba za nakup zavrnjena, ker ni izpolnjevala vseh pogojev iz razpisne dokumentacije, in da bi morala biti dva druga ponudnika, katerih ponudba je bila v bistvu enakovredna, povabljeni k sodelovanju v fazi pogajanj, drugi fazi postopka ponovne privatizacije.
- 21 S Sklepom št. 38-A/2015 z dne 11. junija 2015 (*Diário da República*, 1. serija, št. 113, z dne 12. junija 2015) je bilo več družb, ki pripadajo skupini Gateway, izbranih za nakup delnic, ki ustrezajo 61 % osnovnega kapitala družbe TAP SGPS. Izboljšana zavezujoča ponudba, ki so jo predložile te družbe, se je štela za najboljšo v smislu izpolnjevanja meril za izbiro, navedenih v členu 5 razpisne dokumentacije, zlasti kar zadeva prispevek h krepitvi ekonomske in finančne zmogljivosti skupine TAP.
- 22 24. junija 2015 je bila podpisana pogodba, s katero je družba Parpública – Participações Públicas SGPS SA (v nadaljevanju: Parpública) privolila v prodajo 61 % osnovnega kapitala družbe TAP SGPS družbam skupine Gateway za ceno 10 milijonov EUR. Ta prodaja je bila odvisna od nekaterih pogojev, ki jih je bilo treba izpolniti najpozneje do 24. junija 2016.
- 23 S Sklepom št. 30/2016 z dne 19. maja 2016 (*Diário da República*, 1. serija, št. 99, z dne 23. maja 2016) se je svet ministrov seznanil z dogovorom, ki sta ga 6. februarja 2016 podpisali Portugalska država in družba Atlantic Gateway SGPS Lda ter ki se nanaša na ponovno opredelitev pravil in pogojev udeležbe Portugalske države v lastništvu kapitala družbe TAP SGPS. S tem dogovorom se je prva od teh družb strinjala, da družbi Parpública ponovno proda število delnic, ki je potrebno, da ima Portugalska država v lasti 50 % osnovnega kapitala družbe TAP SGPS.
- 24 V skladu s tem dogovorom imajo družbe skupine Gateway in Portugalska država v lasti 45 % oziroma 50 % osnovnega kapitala družbe TAP SGPS, preostalih 5 % pa je v lasti zaposlenih skupine TAP.

Spor o glavni stvari in vprašanja za predhodno odločanje

- 25 APP in drugi so pri predložitvenem sodišču, Supremo Tribunal Administrativo (vrhovno upravno sodišče, Portugalska) vložili tožbo, v kateri so predlagali, naj se ugotovi ničnost ali naj se razglasi ničnost Sklepa št. 4-A/2015 sveta ministrov z dne 15. januarja 2015 v delu, v katerem vsebuje razpisno dokumentacijo, ki ureja neposredno prodajo referenčnim subjektom delnic, ki ustrezajo 61 % osnovnega kapitala družbe TAP SGPS.

- 26 V ta namen APP in drugi najprej trdijo, da je člen 5(c) razpisne dokumentacije, ker zahteva ohranitev sedeža in dejanske uprave skupine TAP na Portugalskem, v nasprotju s členoma 49 in 54 PDEU, da je člen 5(d) razpisne dokumentacije v delu, v katerem kupca delnic zavezuje k izpolnjevanju obveznosti javne službe, v nasprotju s členoma 56 in 57 PDEU ter členoma 16 in 17 Direktive 2006/123 in nazadnje, da je člen 5(e) razpisne dokumentacije v delu, v katerem zahteva ohranitev in razvoj obstoječega nacionalnega letalskega vozlišča (*hub*), v nasprotju s členoma 56 in 57 PDEU ter členoma 16 in 17 te direktive.
- 27 V teh okoliščinah je Supremo Tribunal Administrativo (vrhovno upravno sodišče) odločilo, da prekine odločanje in Sodišču v predhodno odločanje predloži ta vprašanja:
- „1. Ali je v skladu s pravom Unije, zlasti členoma 49 in 54 PDEU ter z načeli iz teh členov, dopustno, da se v okviru postopka posredne ponovne privatizacije kapitala družbe v državni lasti, ki opravlja dejavnost letalskega prevoza, v dokumente, ki določajo pravila navedenega postopka, kot merilo pri izbiri namer potencialnih vlagateljev za nakup in pri izbiri ponudb, ki so predmet naročila, vključni zahtevo glede ohranitve sedeža in dejanske uprave navedene družbe v državi članici, v kateri je bila ta družba ustanovljena?
 2. Ali je v skladu s pravom Unije, zlasti s členoma 56 in 57 PDEU, z načeli iz teh členov ter z načeli prepovedi diskriminacije, sorazmernosti in nujnosti, dopustno, da se v okviru postopka posredne ponovne privatizacije kapitala te družbe v dokumente, ki določajo pravila navedenega postopka, kot merilo pri izbiri namer potencialnih vlagateljev za nakup in pri izbiri ponudb, ki so predmet naročila, vključni zahtevo, v skladu s katero mora kupec izpolnjevati obveznosti javne službe?
 3. Ali je v skladu s pravom Unije, zlasti s členoma 56 in 57 PDEU ter z načeli iz teh členov, dopustno, da se v okviru postopka posredne ponovne privatizacije kapitala te družbe v dokumente, ki določajo pravila navedenega postopka, kot merilo pri izbiri namer potencialnih vlagateljev za nakup in pri izbiri ponudb, ki so predmet naročila, vključni zahtevo, v skladu s katero mora kupec ohraniti in razvijati sedanje nacionalno letalsko vozlišče?
 4. Ali je ob upoštevanju dejavnosti, ki jo opravlja ta družba, katere odsvojitve kapitala je predmet postopka ponovne privatizacije, treba šteti, da je ta dejavnost storitev na notranjem trgu, za katero veljajo določbe Direktive [2006/123], ob upoštevanju izjeme, določene v členu 2(2)(d) navedene direktive, ki se nanaša na storitve na področju prevoza, in ali tako tudi za ta postopek velja navedena direktiva?
 5. Če je odgovor na [četrto vprašanje] pritrdilen, ali je v skladu z določbami členov 16 in 17 navedene direktive dopustno, da se v okviru postopka posredne ponovne privatizacije kapitala te družbe v dokumente, ki določajo pravila navedenega postopka, kot merilo pri izbiri namer potencialnih vlagateljev za nakup in pri izbiri ponudb, ki so predmet naročila, vključni zahtevo, v skladu s katero mora kupec izpolnjevati obveznosti javne službe?
 6. Če je odgovor na [četrto vprašanje] pritrdilen, ali je v skladu z določbami členov 16 in 17 navedene direktive dopustno, da se v okviru postopka posredne ponovne privatizacije kapitala te družbe v dokumente, ki določajo pravila navedenega postopka, kot merilo pri izbiri namer potencialnih vlagateljev za nakup in pri izbiri ponudb, ki so predmet naročila, vključni zahtevo, v skladu s katero mora kupec ohraniti in razvijati sedanje nacionalno letalsko vozlišče?“

Vprašanja za predhodno odločanje

Vprašanja od četrtega do šestega

- 28 Predložitveno sodišče se z vprašanji od četrtega do šestega, ki jih je treba obravnavati skupaj in na prvem mestu, s sklicevanjem na dejavnosti, ki jih je opravljala družba TAP na področju storitev letalskega prevoza, sprašuje o upoštevnosti Direktive 2006/123 za odgovor, ki ga je treba podati na postavljena vprašanja, glede na to, da se nanašajo na skladnost obveznosti javne službe ter obveznosti ohraniti in razvijati sedanje nacionalno letalsko vozlišče (*hub*), določenih v okviru postopka posredne ponovne privatizacije tega podjetja, s pravom Unije.
- 29 V zvezi s tem je treba ugotoviti, da je treba storitveno dejavnost v sektorju zračnega prevoza, kot je glavna dejavnost družbe TAP, opredeliti kot „storitev na področju prevoza“ v smislu člena 2(2)(d) Direktive 2006/123 v povezavi z njeno uvodno izjavo 21, za katero se ta direktiva ne uporablja (glej v tem smislu sodbo z dne 20. decembra 2017, Asociación Profesional Elite Taxi, C-434/15, EU:C:2017:981, točka 36).
- 30 Taka opredelitev je potrjena s sodno prakso Sodišča, v skladu s katero pojem „storitev na področju prevoza“ ne obsega le storitev prevoza kot takih, temveč tudi druge storitve, ki so neločljivo povezane s fizičnim dejanjem premikanja oseb ali blaga z enega kraja na drugega s prevoznim sredstvom (sodba z dne 20. decembra 2017, Asociación Profesional Elite Taxi, C-434/15, EU:C:2017:981, točka 41 in navedena sodna praksa).
- 31 Zato ni treba proučiti petega in šestega vprašanja, ki se še zlasti nanašata na skladnost pogojev iz razpisne dokumentacije, ki v okviru nadaljevanja dejavnosti zračnega prevoza družbe TAP po ponovni privatizaciji te družbe določajo nekatere obveznosti, ki se nanašajo na obveznosti javne službe, pa tudi na ohranjanje in razvoj nacionalnega letalskega vozlišča (*hub*) te družbe, s členoma 16 in 17 Direktive 2006/123.
- 32 Ker pa lahko Sodišče iz elementov, ki jih je navedlo predložitveno sodišče, izlušči pravila in načela prava Unije, ki jih je treba razložiti ob upoštevanju predmeta spora o glavni stvari (sodba z dne 16. julija 2015, Abcur, C-544/13 in C-545/13, EU:C:2015:481, točka 34), je treba ugotoviti, da je lahko Uredba št. 1008/2008 v delu, v katerem določa skupna pravila za opravljanje zračnih prevozov v Uniji, za presojo združljivosti pogojev iz razpisne dokumentacije s pravom Unije upoštevana.
- 33 Glede na zgornje preudarke je treba na četrto vprašanje odgovoriti, da je treba Direktivo 2006/123 razlagati tako, da ni upoštevana za preizkus skladnosti nekaterih zahtev v zvezi z dejavnostmi, ki jih izvaja letalski prevoznik, naloženih pridobitelju kvalificiranega deleža v osnovnem kapitalu te družbe, zlasti zahteve, da mora ta izpolnjevati obveznosti javne službe ter ohranjati in razvijati nacionalno letalsko vozlišče (*hub*) te družbe, s pravom Unije.

Vprašanja od prvega do tretjega

Uvodne ugotovitve

- 34 Z vprašanji od prvega do tretjega, ki jih je treba obravnavati skupaj in na drugem mestu, se predložitveno sodišče v bistvu sprašuje o združljivosti nekaterih „meril“ iz razpisne dokumentacije za izbiro kupca deleža v lastniškem kapitalu, ki ustreza do 61 % osnovnega kapitala holdinga, v okviru postopka ponovne privatizacije njegove hčerinske družbe, ki dejavnost opravlja na področju zračnega prevoza, zlasti zahtev, ki se nanašajo na obveznosti javne službe, naložene tej hčerinski družbi,

ohranitve sedeža in dejanske uprave skupine, ki ji pripadajo te družbe v zadevni državi članici ter ohranitve in razvoja obstoječega nacionalnega letalskega vozlišča (*hub*), s temeljnimi svoboščinami, ki jih zagotavljata Pogodbi.

- 35 V zvezi s tem je treba najprej poudariti, da je Parpública, javno podjetje, ki je odsvojilo ta delež in obdržalo delež Portugalske države, v pisnih stališčih in na obravnavi pred Sodiščem trdilo, da je predložitveno sodišče v vprašanih od prvega do tretjega navedena merila napačno opredelilo za „zahteve“. Gre namreč le za sklop meril, ki se upoštevajo pri presoji različnih ponudb za nakup, glede na to, da se morebitnemu pridobitelju zadevnega deleža ni nujno zavezati za njihovo izpolnitev v celoti. Portugalska vlada je prav tako podvomila v zavezujočo naravo navedenih meril.
- 36 V skladu z ustaljeno sodno prakso Sodišča v okviru postopka iz člena 267 PDEU so naloge Sodišča in predložitvenega sodišča jasno ločene. Medtem ko je naloga Sodišča razlagati določbe prava Unije, lahko nacionalno zakonodajo razlaga le predložitveno sodišče. Sodišče mora torej upoštevati razlago nacionalnega prava, ki mu jo je predstavilo navedeno nacionalno sodišče (glej v tem smislu zlasti sodbi z dne 11. septembra 2014, *Essent Belgium*, od C-204/12 do C-208/12, EU:C:2014:2192, točka 52, in z dne 28. julija 2016, *Astone*, C-332/15, EU:C:2016:614, točka 24).
- 37 Poleg tega naj bi bila zavezujoča narava meril iz razpisne dokumentacije potrjena z njenim členom 1(1), ki določa, da so s to razpisno dokumentacijo „urejena pravila in pogoji postopka neposredne prodaje referenčnim subjektom delnic, ki ustrezajo osnovnemu kapitalu družbe [TAP SGPS], ki se izvede v okviru postopka posredne ponovne privatizacije osnovnega kapitala družbe [TAP SA]“.
- 38 Težko naj bi bilo oporekati temu, da se ta merila nalagajo pridobitelju zadevnega deleža, ker bodo načeloma vodila do tega, da se bo vsak ponudnik, ki sodeluje v postopku ponovne privatizacije, zavezal, da bo od vložitve ponudbe za nakup spoštoval vse obveznosti, ki izhajajo iz navedenih meril.
- 39 Poleg tega je iz spisa, ki je na voljo Sodišču, razvidno, da so bili po izbiri pridobitelja navedenega deleža sklenjeni dogovori, v katerih se je ta pogodbeno zavezal k spoštovanju teh obveznosti.
- 40 Dalje, poudariti je treba, da predložitveno sodišče Sodišču predlaga, naj preuči zahtevo iz razpisne dokumentacije glede ohranitve sedeža in dejanske uprave v zadevni državi članici glede na določbe Pogodbe DEU s področja svobode ustanavljanja, in zahteve iz razpisne dokumentacije v zvezi z izvrševanjem obveznosti javne službe in ohranitvijo ter razvojem obstoječega nacionalnega letalskega vozlišča (*hub*) glede na določbe Pogodbe DEU s področja svobode opravljanja storitev.
- 41 Vendar se te različne zahteve nalagajo gospodarskim subjektom, ki želijo biti izbrani za pridobitelja deleža, ki je predmet zadevnega postopka ponovne privatizacije, in si želijo tako ustanoviti družbo na Portugalskem. Navedene zahteve zato v prvi vrsti vplivajo na svobodo ustanavljanja ponudnika, tudi če posredno vplivajo tudi na storitve, ki jih ponuja družba TAP.
- 42 Poleg tega je treba iste zahteve preučiti izključno glede na svobodo ustanavljanja, in ne glede na prost pretok kapitala.
- 43 V skladu z ustaljeno sodno prakso Sodišča namreč nacionalna zakonodaja, ki se uporabi samo za udeležbo, ki imetniku omogoča odločilno vplivanje na odločitve družbe in odločanje o njenih dejavnostih, spada na področje uporabe svobode ustanavljanja (glej sodbi z dne 13. aprila 2000 v zadevi *Baars*, C-251/98, EU:C:2000:205, točka 22, in z dne 10. junija 2015, *X*, C-686/13, EU:C:2015:375, točka 18).

- 44 V tem primeru pa pridobitev 61-odstotnega deleža v kapitalu družbe TAP SGPS po postopku ponovne privatizacije iz postopka v glavni stvari očitno zadostuje, da lahko zadevni delničar izvaja določen vpliv na upravljanje in nadzor te družbe in torej tudi na njeno hčerinsko družbo TAP. Zdi se, da je tako tudi po preoblikovanju lastništva družbe TAP SGPS, po katerem se je ta 61-odstotni delež zmanjšal na 45 %, saj je Portugalska država odkupila delnice, potrebne za povečanje njene udeležbe s 34 % na 50 %.
- 45 Nazadnje, v zvezi z upoštevnostjo člena 345 PDEU, na katerega sta se družba Parpública in italijanska vlada sklicevali v pisnih stališčih, predloženih Sodišču, je sicer res, da zahteve iz razpisne dokumentacije v delu, v katerem urejajo ponovno privatizacijo javnega podjetja, ki je v celoti v lasti države članice, spadajo na področje uporabe tega člena.
- 46 Vendar v skladu z ustaljeno sodno prakso Sodišča člen 345 PDEU ne omogoča, da bi se lastninskopravne ureditve, ki obstajajo v državah članicah, izognile temeljnemu pravilu Pogodbe DEU, zlasti pravilom o prepovedi diskriminacije, o svobodi ustanavljanja in o prostem pretoku kapitala (sodba z dne 22. oktobra 2013, Essent in drugi, od C-105/12 do C-107/12, EU:C:2013:677, točka 36 in navedena sodna praksa).

Obstoj omejitev svobode ustanavljanja

- 47 Najprej, v zvezi z zahtevo, v skladu s katero je pridobitelj zavezan izvršiti obveznosti javne službe iz postopka v glavni stvari, je treba spomniti, da se ta zahteva v skladu s členom 5(d) razpisne dokumentacije nanaša na „sposobnost zagotovitve pravočasnega in ustreznega izpolnjevanja obveznosti javne službe, ki bi jih utegnili imeti družba TAP, tudi v zvezi z letalskimi povezavami med glavnimi nacionalnimi letališči in letališči avtonomnih regij, če se izkažejo za potrebne, pa tudi neprekinjenostjo in širitvijo prog, s katerimi bi se vzdrževale povezave z avtonomnimi regijami, portugalsko diasporo ter državami in skupnostmi, v katerih je uradni ali občevelni jezik portugalsščina“.
- 48 V tem okviru ni sporno, da je glede rednega letalskega prevoza med Portugalsko in njenimi avtonomnimi regijami, kot so najbolj oddaljene regije Azorskih otokov ali Madeire, ta država članica v preteklosti letalskim prevoznikom, ki so vzdrževali te letalske povezave, naložila obveznosti javne službe, ki so bile v skladu s členom 16(4) Uredbe št. 1008/2008 objavljene v *Uradnem listu Evropske unije*. Poleg tega je iz spisa, ki ga ima Sodišče, razvidno, da se o skladnosti teh obveznosti z vsebinskimi in postopkovnimi zahtevami iz členov 16 in 17 te uredbe ni podvomilo.
- 49 Vendar je treba v skladu z ustaljeno sodno prakso Sodišča vsak nacionalni ukrep, sprejet na področju, ki je predmet izčrpnice harmonizacije na ravni Unije, presojati glede na določbe tega ukrepa harmonizacije, in ne glede na določbe primarnega prava (sodbi z dne 17. novembra 2015, podjetje RegioPost, C-115/14, EU:C:2015:760, točka 57, ter z dne 7. septembra 2017 v zadevi Egiom in Enka, C-6/16, EU:C:2017:641, točka 15 in navedena sodna praksa).
- 50 V zvezi s tem je treba ugotoviti, da členi od 16 do 18 Uredbe št. 1008/2008, ki se razlagajo ob upoštevanju uvodne izjave 12 te uredbe, v delu, v katerem podrobno urejajo materialnopravne in postopkovne pogoje, ki morajo biti izpolnjeni, da se lahko naložijo obveznosti javne službe in v katerem poleg tega določajo postopek za ponovno preučitev teh obveznosti po tem, ko so bile naložene, v zvezi z obveznostmi javne službe v sektorju storitev zračnega prevoza pomenijo izčrpano harmonizacijo.
- 51 Zlasti iz člena 16(1) navedene uredbe je razvidno, da lahko država članica obveznosti javne službe naloži le na nekaterih letalskih progah znotraj Unije, predvsem na tistih, ki povezujejo letališče v Uniji in letališče, ki služi obrobni regiji na njenem ozemlju.

- 52 Iz tega sledi, da čeprav se člen 5(d) razpisne dokumentacije omejuje na zahtevo, da novi delničar, izbran po postopku ponovne privatizacije iz postopka v glavni stvari, izpolnjuje morebitne obveznosti javne službe, naložene družbi TAP v skladu z vsebinskimi in postopkovnimi pogoji iz členov 16 in 17 Uredbe št. 1008/2008, je ta nacionalni ukrep v skladu s pravom Unije, ne da bi ga bilo treba presoditi glede na primarno pravo, zlasti glede na svobodo ustanavljanja.
- 53 Dalje, glede obveznosti, ki izhajajo iz člena 5(c) in (e) razpisne dokumentacije za pridobitelja deleža, ki je predmet postopka ponovne privatizacije iz postopka v glavni stvari, ter se nanašajo na ohranitev sedeža in dejanske uprave na Portugalskem oziroma na ohranitev in razvoj obstoječega nacionalnega letalskega vozlišča (*hub*), je treba ugotoviti, da se taki nacionalni ukrepi ne navezujejo na področje, harmonizirano z Uredbo št. 1008/2008, tako da jih je treba presoditi glede na primarno pravo Unije, v tem primeru glede na svobodo ustanavljanja.
- 54 V zvezi s tem je treba opozoriti, da iz ustaljene sodne prakse izhaja, da je treba kot „omejitve svobode ustanavljanja“ v smislu člena 49 PDEU obravnavati vse ukrepe, ki prepovedujejo, ovirajo ali zmanjšujejo privlačnost uresničevanja te svobode (glej zlasti sodbo z dne 25. oktobra 2017, Polbud – Wykonawstwo, C-106/16, EU:C:2017:804, točka 46 in navedena sodna praksa).
- 55 Vendar je treba ugotoviti, da obe zahtevi iz postopka v glavni stvari, ki izhajata iz člena 5(c) in (e) razpisne dokumentacije, pomenita omejitvi svobode ustanavljanja, saj ovirata ali zmanjšujeta privlačnost uresničevanja te svobode.
- 56 Namen teh zahtev naj bi bil namreč preprečiti, da bi v prihodnje organi družbe TAP SGPS nekatere odločitve sprejemali po koncu postopka ponovne privatizacije ter spremembi lastniške strukture, ki izhaja iz tega, zlasti odločitve, katerih namen je prenos glavnega sedeža podjetja ali letalskega vozlišča (*hub*) zadevne družbe zunaj Portugalske, čeprav bi lahko te odločitve ustrezale ekonomskim interesom te družbe.
- 57 Tako navedene zahteve za pridobitelja deleža, ki ustreza do 61 % osnovnega kapitala družbe TAP SGPS, povzročijo omejitve svobode odločanja, ki jo imajo sicer organi te družbe, primerljive z omejitvami, ki bi lahko nastale, če bi država članica izvajala prerogative države članice, povezane z delnicami, ki ji dajejo posebne pravice, imenovane „golden shares“, katerih namen je varovanje splošnih interesov (glej po analogiji sodbo z dne 28. septembra 2006, Komisija/Nizozemska, C-282/04 in C-283/04, EU:C:2006:608, točka 30).
- 58 Natančneje, omejevalne narave obveznosti, ki je določena v členu 5(c) razpisne dokumentacije, katere namen je zagotoviti, da sedež in dejanska uprava skupine TAP ostaneta na Portugalskem, v nasprotju s tem, kar trdita družba Parpública in portugalska vlada, ni mogoče izpodbijati na podlagi sodbe z dne 22. decembra 2010, Yellow Cab Verkehrsbetrieb (C-338/09, EU:C:2010:814).
- 59 V tej sodbi je Sodišče med drugim razsodilo, da obveznost, da morajo gospodarski subjekti prosilci koncesije imeti sedež ali stalno poslovno enoto na ozemlju zadevne države članice, da bi lahko na podlagi koncesije opravljali redni linijski avtobusni prevoz oseb, ni bila v nasprotju s pravili prava Unije, če se uporabi po izdaji dovoljenja za opravljanje linijskih prevozov in preden podjetnik začne opravljati navedeno storitev.
- 60 V zvezi s tem je Sodišče zlasti navedlo, da zadevna obveznost kot taka logično ne more pomeniti ovire za svobodo ustanavljanja ali je omejevati, saj gospodarskih subjektov s sedežem v drugih državah članicah niti najmanj ne omejuje v svobodi, da ustanovijo agencije ali druge poslovalnice na tem ozemlju (sodba z dne 22. decembra 2010, Yellow Cab Verkehrsbetrieb, C-338/09, EU:C:2010:814, točka 34).

- 61 Vendar je treba ugotoviti, da je ta obveznost bistveno drugačna od obveznosti iz postopka v glavni stvari, ki se nanaša na ohranitev sedeža in dejanske uprave skupine TAP na Portugalskem, to je glavnega sedeža družb, ki sestavljajo to skupino. Navedena obveznost časovno neomejeno zahteva, naj se ne ustanovi nov sekundarni sedež, temveč, da se ohrani glavni sedež teh družb na ozemlju zadevne države članice.
- 62 V skladu s členoma 49 in 54 PDEU taka obveznost ohranitve sedeža podjetja na ozemlju zadevne države članice pomeni omejitev svobode ustanavljanja za družbo, ustanovljeno v skladu z zakonodajo države članice, v tem primeru s portugalsko zakonodajo. Ta svoboda zajema pravico do prenosa glavnega sedeža družbe v drugo državo članico, zaradi česar morajo biti, če ta prenos pomeni preoblikovanje družbe v družbo, za katero velja pravo te zadnje države članice in izgubo njenega izvirnega državljanstva, izpolnjeni pogoji za ustanovitev, opredeljeni z zakonodajo te države članice premestitve (glej v tem smislu sodbo z dne 25. oktobra 2017, Polbud – Wykonawstwo, C-106/16, EU:C:2017:804, točke od 33 do 35).

Morebitna utemeljitev omejitev svobode ustanavljanja

- 63 Dalje se postavlja vprašanje, ali so obveznosti, ki izhajajo iz člena 5(c) in (e) razpisne dokumentacije, glede ohranitve sedeža in dejanske uprave družbe TAP na Portugalskem oziroma ohranitve in razvoja obstoječega nacionalnega letalskega vozlišča (*hub*), za katere je bilo ugotovljeno, da pomenijo omejitve svobode ustanavljanja za pridobitelja delnic, ki so predmet postopka ponovne privatizacije iz postopka v glavni stvari, lahko upravičene iz nujnega razloga v splošnem interesu, zaradi česar morajo biti primerne za zagotovitev uresničitve cilja, ki se mu sledi v tem primeru, in da ne gredo preko tistega, kar je nujno za doseg tega cilja (glej v tem smislu zlasti sodbo z dne 25. oktobra 2017, Polbud – Wykonawstwo, C-106/16, EU:C:2017:804, točka 52).
- 64 V zvezi s tem je treba na prvem mestu zavrniti trditev nizozemske vlade, v skladu s katero je obveznost glede ohranitve sedeža in dejanske uprave družbe TAP na Portugalskem upravičena s ciljem nadzora spoštovanja obveznosti zagotavljanja obveznosti javnih služb iz člena 5(d) razpisne dokumentacije.
- 65 Kot je namreč generalni pravobranilec poudaril v točki 85 sklepnih predlogov, so za zagotovitev takega nadzora predvideni ukrepi, ki manj posegajo v svobodo ustanavljanja, kot so obveznost razpolaganja s sekundarnim sedežem. Poleg tega bi bila obveznost vseh letalskih prevoznikov, da ohranijo glavni sedež v državi članici samo zato, ker opravljajo letalski prevoz z ozemlja ali na ozemlje te države članice, ki je predmet obveznosti javne službe, očitno nesorazmerna.
- 66 Kar zadeva, na drugem mestu, ugotovitev nujnih razlogov v splošnem interesu, ki bi lahko bili upoštevni za utemeljitev omejevalnih ukrepov, ki izhajajo iz člena 5(c) in (e) razpisne dokumentacije, je iz preambule uredbe-zakona št. 181-A/2014 razvidno, da mora razpisna dokumentacija upoštevati dejstvo, da je družba TAP „družba, ki je zelo povezana z državo, in da bi bilo treba to vez ohraniti in [da] je zato pomembno ohraniti njegovo značilno vlogo podjetja države“ in da mora biti v razpisni dokumentaciji zagotovljeno, da postopek ponovne privatizacije družbe TAP spoštuje zlasti „strateški pomen ‚nacionalnega vozlišča‘, kot temeljnega dela odnosov med Evropo, Afriko in Latinsko Ameriko, katerih bistven element so storitve zračnega prevoza družbe TAP“, ob upoštevanju „pomena notranjih prog, zlasti tistih, ki zagotavljajo povezavo med celinskim ozemljem in otoki, ki so ključnega pomena za spodbujanje socialne in teritorialne kohezije in gospodarskega razvoja“.
- 67 Ti splošni cilji so povzeti v členu 5(c) razpisne dokumentacije v delu, v katerem se nanaša na „predstavitev in jamstvo izvršitve ustreznega in doslednega strateškega načrta, s katerim se upošteva ohranitev in spodbujanje rasti družbe TAP in zagotavlja uresničenje ciljev, ki jih je postavila vlada za postopek ponovne privatizacije, spodbujanje krepitve njenega konkurenčnega položaja kot globalnega zračnega prevoznika na obstoječih in novih trgih, ohranitev celovitosti, podjetniške identitete in avtonomije skupine TAP, zlasti z ohranitvijo znamke TAP in njene povezanosti s Portugalsko ter

z zagotavljanjem, da sedež in dejanska uprava skupine TAP ostaneta na Portugalskem, prispevek k ohranitvi in razvoju operativnih in tržnih zmogljivosti [skupine] TAP ter povečanje kakovosti in razvoj njenih človeških virov“.

- 68 Ti splošni cilji prav tako izhajajo iz člena 5(e) razpisne dokumentacije v delu, v katerem se nanaša na „prispevek k rasti nacionalnega gospodarstva, tudi glede ohranitve in razvoja obstoječega nacionalnega vozlišča kot strateško pomembne platforme za odnose med Evropo, Afriko in Latinsko Ameriko“.
- 69 V tem okviru je upošteven tudi člen 5(d) razpisne dokumentacije v zvezi z „z letalskimi povezavami med glavnimi nacionalnimi letališči in letališči avtonomnih regij, če se izkažejo za potrebne, pa tudi neprekinjenostjo in širitvijo prog, s katerimi bi se vzdrževale povezave z avtonomnimi regijami, portugalsko diasporo ter državami in skupnostmi, v katerih je uradni ali občevelni jezik portugalsčina“.
- 70 V zvezi s tem je treba opozoriti, da čeprav se člen 5(c) in (e) razpisne dokumentacije nanaša cilje, kot so ohranitev in spodbujanje rasti družbe TAP, krepitev gospodarskega položaja te družbe, prispevanje k ohranitvi in razvoju operativnih in poslovnih kvalitet skupine TAP in prispevanje k rasti nacionalnega gospodarstva, v skladu z ustaljeno sodno prakso zgolj gospodarski razlogi, povezani s spodbujanjem nacionalnega gospodarstva ali njegovim dobrim delovanjem, ne morejo upravičiti ovire za uresničevanje ene od temeljnih svobod, zagotovljenih s Pogodbama (glej zlasti sodbo z dne 21. decembra 2016, AGET Iraklis, C-201/15, EU:C:2016:972, točka 72).
- 71 Vendar, kot sta v bistvu navedli družba Parpública in portugalska vlada, se člen 5(c) in (e) razpisne dokumentacije v povezavi z njenim členom 5(d) ter preambulo uredbe-zakona št. 181-A/2014 v delu, v katerem se nanaša na ohranitev in krepitev letalskih povezav družbe TAP s tretjimi državami, ki imajo posebne zgodovinske, kulturne in socialne vezi s Portugalsko republiko in v katerih je portugalsčina uradni jezik ali eden od uradnih jezikov, kot so Republika Angola, Republika Mozambik ali Federativna republika Brazilija, navezuje na nujni razlog v splošnem interesu, ki lahko upraviči oviro za uresničevanje svobode ustanavljanja.
- 72 V zvezi s tem je treba spomniti, da zagotavljanje storitev splošnega interesa lahko pomeni nujni razlog v splošnem interesu, ki lahko upraviči oviro za uresničevanje ene od temeljnih svoboščin, zagotovljenih s Pogodbama (glej po analogiji sodbo z dne 28. septembra 2006, Komisija/Nizozemska, C-282/04 in C-283/04, EU:C:2006:608, točka 38).
- 73 Iz tega sledi, da je nujni razlog v splošnem interesu, ki je upošteven za utemeljitev omejevalnih ukrepov iz člena 5(c) in (e) razpisne dokumentacije, tisti, ki je povezan z zagotavljanjem storitve splošnega interesa, katere namen je zagotoviti zadostne redne storitve zračnega prevoza v tretje portugalsko govoreče države in iz njih, s katerimi ima Portugalska posebne zgodovinske, kulturne in družbene vezi.
- 74 Kar zadeva, na tretjem mestu, vprašanje, ali je zahteva, ki izhaja iz člena 5(c) razpisne dokumentacije, v zvezi z ohranjanjem sedeža in dejanske uprave družbe TAP na Portugalskem, lahko upravičena, je treba ugotoviti, kot je generalni pravobranilec poudaril v točki 89 sklepnih predlogov, da je ta zahteva sorazmerna glede na navedeni nujni razlog v splošnem interesu.
- 75 Pod pogojem, da to preveri predložitveno sodišče, je namreč iz spisa, s katerim razpolaga Sodišče, razvidno, da so bili dvostranski sporazumi sklenjeni med Portugalsko republiko in nekaterimi tretjimi državami, med katerimi so zlasti tretje portugalsko govoreče države, ki imajo zgodovinske, kulturne in socialne vezi s Portugalsko republiko, kot so Republika Angola, Republika Mozambik ali Federativna republika Brazilija, pri čemer ti sporazumi prometne pravice, ki jih ima družba TAP za letalske povezave s temi državami, pogojujejo z ohranitvijo glavnega sedeža družbe TAP na Portugalskem.

- 76 Ob pridržku preveritve, ki jo opravi predložitveno sodišče, tako iz teh dvostranskih sporazumov izhaja, da bi družba TAP prometne pravice na progah v te tretje države in iz njih izgubila v primeru prenosa njenega sedeža podjetja zunaj Portugalske. Zato se zdi, da je zahteva, kot je ta iz člena 5(c) razpisne dokumentacije, pod pogojem, da določa, da se ohrani glavni sedež družbe TAP v tej državi članici, ukrep, ki je primeren za odgovor na nujni razlog v splošnem interesu, katerega namen je zagotoviti zadostnost rednih storitev zračnega prevoza v tretje portugalsko govoreče države in iz njih, s katerimi ima Portugalska posebne zgodovinske, kulturne in družbene vezi.
- 77 Ta zahteva poleg tega ne presega tistega, kar je potrebno glede na navedeni nujni razlog v splošnem interesu, ker bi premestitev glavnega sedeža družbe TAP zunaj Portugalske v skladu s členom 8(1) Uredbe št. 1008/2008 v povezavi s členom 4(a) navedene uredbe povzročila izgubo veljavnosti operativne licence in AOC, ki ju je družbi TAP izdal pristojni portugalski organ, kar bi oviralo opravljanje vseh rednih storitev zračnega prevoza, vključno s tistimi v zadevne tretje portugalsko govoreče države in iz njih, za katere ni sporno, da pomenijo znaten del dejavnosti družbe TAP.
- 78 Poleg tega je sorazmernost navedene zahteve glede na nujni razlog v splošnem interesu iz točke 73 te sodbe podkrepjena z dejstvom, da ta ne nasprotuje temu, da družba TAP ustanavlja sekundarne sedeže, kot so podružnice ali hčerinske družbe zunaj Portugalske.
- 79 Četrtrič, postavlja se vprašanje, ali je zahteva iz člena 5(e) razpisne dokumentacije v zvezi z ohranitvijo in razvojem obstoječega nacionalnega vozlišča (*hub*) upravičena glede na cilj, ki je povezan z zagotavljanjem storitve splošnega interesa, katere namen je zagotoviti zadostne redne storitve zračnega prevoza v tretje portugalsko govoreče države in iz njih, s katerimi ima Portugalska posebne zgodovinske, kulturne in družbene vezi.
- 80 V zvezi s tem ni bilo dokazano, da je ohranitev organizacijskega modela za storitve zračnega prevoza obstoječega nacionalnega vozlišča (*hub*) potrebna za doseganje cilja letalske povezanosti zadevnih tretjih portugalsko govorečih držav. Zato se zdi, da ni mogoče že vnaprej izključiti, da je ta cilj mogoče doseči tudi, če bi se uporabil drug organizacijski model.
- 81 Vsekakor, čeprav se zdi, da poleg tega ni mogoče izključiti, da bi bilo lahko obstoječe nacionalno letalsko vozlišče (*hub*) koristen instrument za uresničitev tega cilja, je treba ugotoviti, da se ta model uporablja za vse letalske povezave, in ne le za tiste iz zadevnih portugalsko govorečih tretjih držav ali v njih.
- 82 Iz tega sledi, da nujnost, da se zagotovi ohranitev in razvoj obstoječega nacionalnega letalskega vozlišča (*hub*) presega to, kar je nujno za uresničitev zastavljene cilja povezanosti teh tretjih držav.
- 83 Glede na vse zgoraj navedene ugotovitve je treba na prva tri vprašanja odgovoriti, da je treba člen 49 PDEU razlagati tako, da ne nasprotuje temu, da razpisna dokumentacija, ki ureja pogoje za postopek ponovne privatizacije letalskega prevoznika, vsebuje:
- zahtevo, da je pridobitelj deleža, ki je predmet navedenega postopka ponovne privatizacije, sposoben zagotoviti izvajanje obveznosti javne službe, naložene temu letalskemu prevozniku, in
 - zahtevo, da navedeni pridobitelj ohrani sedež in dejansko upravo navedenega letalskega prevoznika v zadevni državi članici, če bi premestitev glavnega sedeža te družbe zunaj te države članice povzročila izgubo prometne pravice, ki jo ima ta na podlagi dvostranskih pogodb, sklenjenih med navedeno državo članico in tretjimi državami, s katerimi ima ta posebne zgodovinske, kulturne in socialne vezi, kar pa mora preveriti predložitveno sodišče.

Člen 49 PDEU je treba razlagati tako, da nasprotuje temu, da ta razpisna dokumentacija vsebuje zahtevo, da pridobitelj navedenega deleža zagotovi ohranitev in razvoj obstoječega nacionalnega letalskega vozlišča (*hub*).

Stroški

⁸⁴ Ker je ta postopek za stranke v postopku v glavni stvari ena od stopenj v postopku pred predložitvenim sodiščem, to odloči o stroških. Stroški za predložitev stališč Sodišču, ki niso stroški omenjenih strank, se ne povrnejo.

Iz teh razlogov je Sodišče (drugi senat) razsodilo:

1. Direktivo 2006/123/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 12. decembra 2006 o storitvah na notranjem trgu je treba razlagati tako, da ni upoštevna za preizkus skladnosti nekaterih zahtev v zvezi z dejavnostmi letalskega prevoznika, naloženih pridobitelju kvalificiranega deleža v osnovnem kapitalu te družbe, zlasti zahteve, da mora ta izvrševati obveznosti javne službe ter ohraniti in razvijati nacionalno letalsko vozlišče (*hub*) te družbe, s pravom Unije.
2. Člen 49 PDEU je treba razlagati tako, da ne nasprotuje temu, da razpisna dokumentacija, ki ureja pogoje za postopek ponovne privatizacije letalskega prevoznika, vsebuje:
 - zahtevo, da je pridobitelj deleža, ki je predmet navedenega postopka ponovne privatizacije, sposoben zagotoviti izvajanje obveznosti javne službe, naložene temu letalskemu prevozniku, in
 - zahtevo, da navedeni pridobitelj ohrani sedež in dejansko upravo navedenega letalskega prevoznika v zadevni državi članici, če bi premestitev glavnega sedeža te družbe zunaj te države članice povzročila izgubo prometne pravice, ki jo ima ta na podlagi dvostranskih pogodb, sklenjenih med navedeno državo članico in tretjimi državami, s katerimi ima ta posebne zgodovinske, kulturne in socialne vezi, kar pa mora preveriti predložitveno sodišče.

Člen 49 PDEU je treba razlagati tako, da nasprotuje temu, da ta razpisna dokumentacija vsebuje zahtevo, da pridobitelj navedenega deleža zagotovi ohranitev in razvoj obstoječega nacionalnega letalskega vozlišča (*hub*).

Podpisi