

PRESUDA SUDA (veliko vijeće)

21. srpnja 2005. (*)

„Članci 43. UEZ-a, 49. UEZ-a i 81. UEZ-a – Koncesija za upravljanje javnom uslugom distribucije plina”

U predmetu C-231/03,

povodom zahtjeva za prethodnu odluku na temelju članka 234. UEZ-a, koji je uputio Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia (Italija), odlukom od 14. veljače 2008., koju je Sud zaprimio 28. svibnja 2003., u postupku

Consorzio Aziende Metano (Coname)

protiv

Comune di Cingia de' Botti,

uz sudjelovanje:

Padania Acque SpA,

SUD (veliko vijeće),

u sastavu: V. Skouris, predsjednik, P. Jann, C. W. A. Timmermans (izvjestitelj), A. Rosas, R. Silva de Lapuerta i A. Borg Barthet, predsjednici vijeća, R. Schintgen, S. von Bahr, J. N. Cunha Rodrigues, G. Arestis, M. Ilešič, J. Malenovský i J. Klučka, suci,

nezavisna odvjetnica: C. Stix-Hackl,

tajnik: L. Hewlett, glavna administratorica,

uzimajući u obzir pisani postupak i nakon rasprave održane 1. ožujka 2005.,

uzimajući u obzir očitovanja koja su podnijeli:

- za Consorzio Aziende Metano (Coname), M. Zoppolato, *avvocato*,
- za talijansku vladu, I. M. Braguglia, u svojstvu agenta, uz asistenciju G. Fienga, *avvocato dello Stato*,
- za nizozemsku vladu, D. J. M. de Grave, u svojstvu agenta,
- za austrijsku vladu, M. Fruhmann, u svojstvu agenta,
- za finsku vladu, A. Guimaraes-Purokoski, u svojstvu agenta,

- za Komisiju Europskih zajednica, X. Lewis, K. Wiedner i C. Loggi, u svojstvu agenata,

saslušavši mišljenje nezavisne odvjetnice na raspravi održanoj 12. travnja 2005.,

donosi sljedeću

Presudu

- 1 Zahtjev za prethodnu odluku odnosi se na tumačenje članka 43. UEZ-a, 49. UEZ-a i 81. UEZ-a.
- 2 Zahtjev je upućen u okviru spora između Consorzio Aziende Metano (u daljnjem tekstu: Coname) i comune di Cingia de' Botti (općina Cingia de' Botti) zbog toga što je potonja usluge upravljanja, distribucije i održavanja postrojenja za distribuciju metana dodijelila društvu Padania Acque SpA (u daljnjem tekstu: Padania).

Pravni okvir

- 3 Na temelju članka 22. stavka 3. Zakona br. 142 o organizaciji lokalne samouprave (legge n°142, recante ordinamento delle autonomie locali) od 8. lipnja 1990. (redovni dodatak GURI-ju br. 135 od 12. lipnja 1990., u daljnjem tekstu: Zakon br. 142/1990), uslugu kao što je ona koja se odnosi na upravljanje, distribuciju i održavanje postrojenja za distribuciju metana može osigurati sâm javni subjekt kroz koncesiju trećim osobama, i to putem trećih poduzeća ili, prema navedenom članku 22. stavku 3. podstavku (e), „posredstvom dioničkih društava ili društava s ograničenom odgovornošću s većinskim lokalnim javnim kapitalom koji je tijelo koje osigurava javnu uslugu upisalo ili u njemu sudjeluje i, ako je to prikladno zbog prirode ili područja obuhvaćenog uslugom, u kojem sudjeluje više javnih ili privatnih subjekata.”

Glavni postupak i prethodno pitanje

- 4 Društvo Coname sklopilo je s comune di Cingia de' Botti ugovor o dodjeli usluge održavanja, upravljanja i nadzora nad mrežom metana u razdoblju od 1. siječnja 1999. do 31. prosinca 2000.
- 5 Pismom od 30. prosinca 1999. navedena općina obavijestila je društvo Coname da je odlukom od 21. prosinca 1999. općinsko vijeće povjerilo uslugu upravljanja, distribucije i održavanja postrojenja za distribuciju metana u razdoblju od 1. siječnja 2000. do 31. prosinca 2005. društvu Padania. Potonje je društvo s većinskim javnim kapitalom u kojem sudjeluje pokrajina Cremona i gotovo sve općine te pokrajine. Comune di Cingia de' Botti sudjeluje s 0,97 % udjela u kapitalu tog društva.

- 6 Usluga iz glavnog postupka povjerena je društvu Padania izravnom dodjelom na temelju članka 22. stavka 3. podstavka (e) Zakona br. 142/1990.
- 7 Društvo Coname, koje od suda koji je uputio zahtjev između ostalog zahtijeva poništenje odluke od 21. prosinca 1999., ističe da se dodjela navedene usluge trebala provesti postupkom javne nabave.
- 8 S obzirom da rješenje spora koji se pred njim vodi podrazumijeva tumačenje pojedinih odredbi Ugovora o EZ-u, Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia odlučio je prekinuti postupak i postaviti Sudu sljedeće prethodno pitanje:

„Je li člancima 43. [UEZ-a], 49. [UEZ-a] i 81. UEZ-a, koji zabranjuju ograničenja slobode poslovnog nastana za državljane jedne države članice na području druge države članice, odnosno slobode pružanja usluga unutar Zajednice u odnosu na državljane država članica, kao i poduzeća i društva, i koji mogu spriječiti, ograničiti ili narušiti tržišno natjecanje unutar Zajednice, protivna izravna dodjela, odnosno dodjela bez postupka javne nabave, javne usluge upravljanja distribucijom plina društvu u čijem javnom kapitalu sudjeluje općina ako je to sudjelovanje u kapitalu društva takvo da ne omogućuje izravnu kontrolu nad upravljanjem navedenim društvom i treba li stoga potvrditi da, kao u predmetnom slučaju, ako je vlasnički udjel jednak 0,97 %, karakteristike ‚in house‘ upravljanja nisu prisutne?”

O prethodnom pitanju

- 9 Najprije valja istaknuti da se čini, kako proizlazi iz odgovora suda koji je uputio zahtjev na zahtjev za razjašnjenjima koji je sastavio Sud sukladno članku 104. stavku 5. Poslovnika Suda, da se glavni predmet odnosi na uslugu opisanu kao koncesiju, koja ne pripada području primjene Direktive 92/50/EEZ Vijeća od 18. lipnja 1992. o usklađivanju postupaka za sklapanje ugovora o javnim uslugama (SL L 209, str. 1.), kao ni Direktive 93/38/EEZ od 14. lipnja 1993. o usklađivanju postupaka nabave subjekata koji djeluju u sektoru vodnoga gospodarstva, energetskom, prometnom i telekomunikacijskom sektoru (SL L 199, str. 84.) (vidjeti u tom smislu presudu od 7. prosinca 2000., Telaustria i Telefonadress, C-324/98, Zb., str. I-10745., t. 56. i rješenje od 30. svibnja 2002., Buchhändler-Vereinigung, C-358/00, Zb., str. I-4685., t. 28.).
- 10 Ova se presuda temelji na pretpostavci da se glavni predmet odnosi na dodjelu koncesije, pretpostavci koju treba provjeriti sud koji je uputio zahtjev.
- 11 Nakon što je to pojašnjeno, sud koji je uputio zahtjev svojim pitanjem traži tumačenje članka 43. UEZ-a, 49. UEZ-a i 81. UEZ-a.

Članak 81. UEZ-a

- 12 Treba podsjetiti da se članak 81. UEZ-a, koji se prema svojem tekstu primjenjuje na sporazume „među poduzetnicima”, u načelu ne odnosi na ugovore o koncesiji sklopljene između općine koja postupa u svojstvu tijela javne vlasti i koncesionara kojem je povjerena javna usluga (vidjeti u tom smislu presudu od 4. svibnja 1988., Bodson, 30/87, Zb., str. 2479., t. 18.).

13 S obzirom na to, kako ispravno ističu finska vlada i Komisija, navedena odredba ne primjenjuje se na glavni predmet kako je opisan u odluci kojom se upućuje prethodno pitanje.

14 Stoga u tom pogledu ne treba odgovarati na pitanje.

Članci 43. UEZ-a i 49. UEZ-a

15 U svojem pitanju sud koji je uputio zahtjev u biti pita je li člancima 43. UEZ-a i 49. UEZ-a, protivno da neka općina izravno, odnosno bez postupka javne nabave, dodijeli koncesiju za upravljanje javnom uslugom distribucije plina društvu s većinskim javnim kapitalom u kojem ta općina sudjeluje s udjelom od 0,97 %.

16 Treba podsjetiti da dodjela takve koncesije nije uređena nijednom od direktiva kojima je zakonodavac Zajednice uređio područje javne nabave. U odsutnosti takvog propisa, posljedice prava Zajednice koje se odnose na dodjelu takvih koncesija treba ispitati u svjetlu primarnog prava, a posebno temeljnih sloboda predviđenih Ugovorom.

17 U tom pogledu treba navesti da ukoliko navedena koncesija može isto tako biti od interesa poduzetniku smještenom u nekoj državi članici koja nije država članica kojoj pripada comune di Cingia de' Botti, potpuno netransparentna dodjela te koncesije poduzetniku smještenom u potonjoj državi članici predstavlja nejednako postupanje na štetu poduzetnika smještenog u drugoj državi članici (vidjeti u tom smislu gore navedenu presudu Telaustria i Telefonadress, t. 61.).

18 Naime, u odsustvu svake transparentnosti, potonji poduzetnik nema nikakvu stvarnu mogućnost izraziti svoj interes za dobivanje navedene koncesije.

19 Međutim, ako nije opravdano objektivnim okolnostima, takvo nejednako postupanje koje, time što isključuje sve poduzetnike smještene u drugim državama članicama, djeluje prvenstveno na njihovu štetu, predstavlja posrednu diskriminaciju na temelju državljanstva, koja je zabranjena sukladno člancima 43. UEZ-a i 49. UEZ-a (vidjeti u tom smislu osobito presude od 10. ožujka 1993., Komisija/Luksemburg, C-111/91, Zb., str. I-817., t. 17; od 8. lipnja 1999., Meeusen, C-337/97, Zb., str. I-3289., t. 27., i od 26. listopada 1999., Eurowings Luftverkehr, C-294/97, Zb., str. I-7447., t. 33. i navedenu sudsku praksu).

20 U pogledu glavnog predmeta, iz spisa ne proizlazi da bi u posebnim okolnostima, kao što je vrlo malen gospodarski značaj, bilo razumno tvrditi da poduzetnik smješten u državi članici koja nije država članica kojoj pripada comune di Cingia de' Botti ne bi bio zainteresiran za predmetnu koncesiju i da bi se učinci na temeljne slobode stoga trebali smatrati previše neizvjesnima i neizravnima da bi se moglo zaključiti da postoji njihovo kršenje (vidjeti u tom smislu presude od 7. ožujka 1990., Krantz, C-69/88, Zb., str. I-583., t. 11.; i od 21. rujna 1999., BASF, C-44/98, Zb., str. I-6269., t. 16., kao i rješenje od 12. rujna 2002., Mertens, C-431/01, Zb., str. I-7073., t. 34.).

21 U tim je uvjetima na sudu koji je uputio zahtjev da utvrdi zadovoljava li dodjela koncesije od strane comune di Cingia de' Botti društvu Padania zahtjeve u pogledu transparentnosti koji su, iako ne podrazumijevaju nužno obvezu provođenja postupka javne nabave, između ostalog takvi da poduzetnik smješten na državnom području

neke druge države članice a ne Talijanske Republike može imati pristup odgovarajućim informacijama o navedenoj koncesiji prije nego ona bude dodijeljena, tako da je taj poduzetnik, da je to htio, bio u mogućnosti izraziti svoj interes za dobivanje te koncesije.

- 22 Ako to nije slučaj, valja zaključiti da postoji nejednako postupanje na štetu tog poduzetnika.
- 23 U pogledu objektivnih okolnosti koje mogu opravdati takvo nejednako postupanje, valja istaknuti kako činjenica da comune di Cingia de' Botti sudjeluje u kapitalu društva Padania s udjelom od 0,97 % ne predstavlja sama po sebi jednu od takvih objektivnih okolnosti.
- 24 Naime, pretpostavivši da potreba općine da ima kontrolu nad koncesionarom koji upravlja javnom uslugom može predstavljati objektivnu okolnost kojom se može opravdati eventualno nejednako postupanje, valja istaknuti kako je udio od 0,97 % toliko malen da ne omogućava takvu kontrolu, kao što je primijetio i sam sud koji je uputio zahtjev.
- 25 Talijanska je vlada na raspravi u bitnom istaknula, da osim nekoliko velikih talijanskih gradova, većina općina nema sredstava da na svojem području u okviru svoje unutarnje strukture osigurava javne usluge, kao što je distribucija plina, pa su stoga prisiljene upotrijebiti strukturu, poput one društva Padania, u čijem kapitalu sudjeluje više općina.
- 26 U tom pogledu valja zaključiti kako se struktura, poput one društva Padania, ne može smatrati strukturom putem koje neka općina ili grad javnom uslugom upravlja iznutra. Naime, kako proizlazi iz spisa, Padania je društvo barem dijelom otvoreno ulasku privatnog kapitala pa ga se ne može smatrati strukturom za „unutarnje” upravljanje javnom uslugom na području općina koje u toj strukturi sudjeluju.
- 27 Sud nije upoznat s drugim objektivnim okolnostima kojima bi se moglo opravdati eventualno nejednako postupanje.
- 28 U tim uvjetima na postavljeno pitanje valja odgovoriti da je, u okolnostima kakve su u glavnom postupku, člancima 43. UEZ-a i 49. UEZ-a protivno da neka općina izravno dodijeli koncesiju za upravljanje javnom uslugom distribucije plina društvu s većinskim javnim kapitalom u kojem ta općina sudjeluje s udjelom od 0,97 % ako ta dodjela ne zadovoljava zahtjeve u pogledu transparentnosti koji su, iako ne podrazumijevaju nužno obvezu provođenja postupka javne nabave, između ostalog takvi da poduzetnik smješten na državnom području neke druge države članice a ne Talijanske Republike može imati pristup odgovarajućim informacijama o navedenoj koncesiji prije nego ona bude dodijeljena, tako da je taj poduzetnik, da je to htio, bio u mogućnosti izraziti svoj interes za dobivanje te koncesije.

Troškovi

- 29 Budući da ovaj postupak ima značaj prethodnog pitanja za stranke glavnog postupka pred sudom koji je uputio zahtjev, na tom je sudu da odluči o troškovima postupka.

Troškovi podnošenja očitovanja Sudu, koji nisu troškovi spomenutih stranaka, ne nadoknađuju se.

Slijedom navedenog, Sud (veliko vijeće) odlučuje:

U okolnostima kakve su u glavnom postupku, člancima 43. UEZ-a i 49. UEZ-a protivno je da neka općina izravno dodijeli koncesiju za upravljanje javnom uslugom distribucije plina društvu s većinskim javnim kapitalom u kojem ta općina sudjeluje s udjelom od 0,97 % ako ta dodjela ne zadovoljava zahtjeve u pogledu transparentnosti koji su, iako ne podrazumijevaju nužno obvezu provođenja postupka javne nabave, između ostalog takvi da poduzetnik smješten na državnom području neke druge države članice a ne Talijanske Republike može imati pristup odgovarajućim informacijama o navedenoj koncesiji prije nego ona bude dodijeljena, tako da je taj poduzetnik, da je to htio, bio u mogućnosti izraziti svoj interes za dobivanje te koncesije.

[Potpisi]

* Jezik postupka: talijanski.