ΑΠΟΦΑΣΗ ΤΟΥ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟΥ (πρώτο τμήμα)
της 13ης Οκτωβρίου 2005 *

Στην υπόθεση C-458/03,

με αντικείμενο αίτηση εκδόσεως προδικαστικής αποφάσεως δυνάμει του άρθρου 234 ΕΚ, την οποία υπέβαλε το Verwaltungsgericht, Autonome Sektion für die Provinz Bozen (Ιταλία) με απόφαση της 23ης Ιουλίου 2003, που περιήλθε στο Δικαστήριο στις 30 Οκτωβρίου 2003, στο πλαίσιο της δίκης

Parking Brixen GmbH

κατά

Gemeinde Brixen,

Stadtwerke Brixen AG,

ΤΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ (πρώτο τμήμα),

συγκείμενο από τους P. Jann, πρόεδρο τμήματος, K. Schiemann, J. N. Cunha Rodrigues (εισηγητή), K. Lenaerts και E. Juhász, δικαστές,

* Γλώσσα διαδικασίας: η γερμανική.

γενική εισαγγελέας: J. Kokott

γραμματέας: M.-F. Contet, κύρια υπάλληλος διοικήσεως,

έχοντας υπόψη την έγγραφη διαδικασία και κατόπιν της επ' ακροατηρίου συζητήσεως της 13ης Ιανουαρίου 2005,

λαμβάνοντας υπόψη τις παρατηρήσεις που υπέβαλαν:

— η Parking Brixen GmbH, εκπροσωπούμενη από τους K. Zeller και S. Thurin, avvocati,

— ο Gemeinde Brixen, εκπροσωπούμενος από τον N. De Nigro, Rechtsanwalt,

— η Stadtwerke Brixen AG, εκπροσωπούμενη από τον A. Mulser, Rechtsanwalt,

— η Ιταλική Κυβέρνηση, εκπροσωπούμενη από τον I. M. Braguglia, επικουρούμενο από τον G. Fiengo, avvocato dello Stato,

— η Κυβέρνηση των Κάτω Χωρών, εκπροσωπούμενη από την C. Wissels,

— η Αυστριακή Κυβέρνηση, εκπροσωπούμενη από τον M. Fruhmann,

— η Επιτροπή των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, εκπροσωπούμενη από τον K. Wiedner,

αφού άκουσε τον γενικό εισαγγελέα που ανέπτυξε τις προτάσεις του κατά τη συνεδρίαση της 1ης Μαρτίου 2005,

εκδίδει την ακόλουθη

Απόφαση

1 Η αίτηση εκδόσεως προδικαστικής αποφάσεως αφορά την ερμηνεία της οδηγίας 92/50/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 18ης Ιουνίου 1992, για τον συντονισμό των διαδικασιών συνάψεως δημόσιων συμβάσεων υπηρεσιών (ΕΕ L 209, σ. 1), την ερμηνεία των άρθρων 43 ΕΚ, 49 ΕΚ και 86 ΕΚ, καθώς και των αρχών της απαγορεύσεως των δυσμενών διακρίσεων, της διαφάνειας και της ίσης μεταχειρίσεως.

2 Η αίτηση αυτή υποβλήθηκε στο πλαίσιο διαφοράς μεταξύ, αφενός, της εταιρίας Parking Brixen GmbH (στο εξής: Parking Brixen) και, αφετέρου, του Gemeinde Brixen (Δήμου Brixen) και της εταιρίας Stadtwerke Brixen AG, όσον αφορά την ανάθεση στη Stadtwerke Brixen AG της διαχειρίσεως δύο χώρων σταθμεύσεων εντός των ορίων του εν λόγω δήμου.

Το νομικό πλαίσιο

Η κοινοτική νομοθεσία

3 Το άρθρο 43 ΕΚ προβλέπει:

«Στο πλαίσιο των κατωτέρω διατάξεων, οι περιορισμοί της ελευθερίας εγκατάστάσεως των υπηκόων ενός κράτους μέλους στην επικράτεια ενός άλλου κράτους μέλους απαγορεύονται. [...]

Η ελευθερία εγκαταστάσεως περιλαμβάνει την ανάληψη και την άσκηση μη μισθωτών δραστηριοτήτων, καθώς και τη σύσταση και τη διαχείριση επιχειρήσεων, και ιδίως εταιρειών κατά την έννοια του άρθρου 48, παράγραφος 2, σύμφωνα με τις προϋποθέσεις που ορίζονται από τη νομοθεσία της χώρας εγκαταστάσεως για τους δικούς της υπηκόους, με την επιφύλαξη των διατάξεων του κεφαλαίου της παρούσας Συνθήκης που αναφέρονται στην κυκλοφορία κεφαλαίων.»

4 Το άρθρο 49, πρώτο εδάφιο, ΕΚ προβλέπει:

«Στο πλαίσιο των κατωτέρω διατάξεων, οι περιορισμοί της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών στο εσωτερικό της Κοινότητας απαγορεύονται όσον αφορά τους υπηκόους των κρατών μελών που είναι εγκατεστημένοι σε κράτος της Κοινότητας άλλο από εκείνο του αποδέκτου της παροχής.»

5 Η όγδοη αιτιολογική σκέψη της οδηγίας 92/50 ορίζει:

«[...] η παροχή υπηρεσιών καλύπτεται από την παρούσα οδηγία μόνον εφόσον βασίζεται σε συμβάσεις· [...] η παροχή υπηρεσιών επί άλλων βάσεων, όπως νομοθετικές ή κανονιστικές διατάξεις, ή συμβάσεις εργασίας, δεν καλύπτεται.»

6 Το άρθρο 1 της εν λόγω οδηγίας προβλέπει:

«Κατά την έννοια της παρούσας οδηγίας:

α) οι *δημόσιες συμβάσεις υπηρεσιών*: είναι συμβάσεις εξ επαχθούς αιτίας συναπτόμενες εγγράφως μεταξύ ενός παρέχοντος υπηρεσίες και μιας αναθέτουσας αρχής [...]

[...]

β) ως *αναθέτουσες αρχές*: θεωρούνται το κράτος, οι οργανισμοί τοπικής αυτοδιοικήσεως, οι οργανισμοί δημοσίου δικαίου, οι ενώσεις που αποτελούνται από έναν ή περισσότερους από τους παραπάνω οργανισμούς τοπικής αυτοδιοικήσεως ή δημοσίου δικαίου.

[...]»

Η εθνική νομοθεσία

7 Το άρθρο 22, παράγραφος 3, του ιταλικού νόμου 142/8.6.1990, περί οργανώσεως των οργανισμών τοπικής αυτοδιοικήσεως (τακτικό συμπλήρωμα *GURI* υπ' αριθ. 135, της 12ης Ιουνίου 1990· στο εξής: νόμος 142/1990), προβλέπει ότι οι οργανισμοί τοπικής αυτοδιοικήσεως μπορούν να κάνουν χρήση των ακολούθων μορφών διαχειρίσεως των τοπικών δημόσιων υπηρεσιών που εμπίπτουν, σύμφωνα με τον νόμο, στην αρμοδιότητά τους:

«a) υπό τον έλεγχό τους, οσάκις λόγω του μικρού μεγέθους ή των χαρακτηριστικών γνωρισμάτων της υπηρεσίας δεν ενδείκνυται η σύσταση ιδρύματος ή επιχειρήσεως·

b) κατά παραχώρηση σε τρίτους, οσάκις συντρέχουν τεχνικοί, οικονομικοί ή κοινωνικοί λόγοι·

c) με ειδικές επιχειρήσεις, περιλαμβανομένης της διαχειρίσεως πλειόνων υπηρεσιών οικονομικού και εμπορικού χαρακτήρα·

d) μέσω ιδρυμάτων, για την άσκηση κοινωνικής φύσεως υπηρεσιών χωρίς εμπορικό συμφέρον·

e) μέσω μετοχικών εταιριών, την πλειοψηφία του κεφαλαίου των οποίων κατέχει η τοπική αυτοδιοίκηση, οσάκις η συμμετοχή άλλων δημόσιων ή ιδιωτικών προσώπων παρίσταται πρόσφορη λόγω της φύσεως της προς παροχή υπηρεσίας.»

8 Το άρθρο 44 του περιφερειακού νόμου 1/4.1.1993, ως είχε αρχικώς, επαναλάμβανε κατ' ουσίαν το άρθρο 22 του νόμου 142/1990. Εν συνεχεία, το άρθρο 44 τροποποιήθηκε με τον περιφερειακό νόμο 10/23.10.1998.

9 Το άρθρο 44 του περιφερειακού νόμου 1/4.1.993, όπως τροποποιήθηκε με τον περιφερειακό νόμο 10/23.10.1998, ορίζει:

«[...]

6. Οι οργανισμοί τοπικής αυτοδιοικήσεως ρυθμίζουν με κανονισμό τις διαδικασίες και τα κριτήρια επιλογής των ακόλουθων μορφών οργανώσεως για τη διαχείριση των δημόσιων υπηρεσιών οικονομικής και εμπορικής σημασίας:

a) σύσταση ειδικών επιχειρήσεων·

b) σύσταση ή συμμετοχή σε ad hoc ανώνυμες εταιρίες ή εταιρίες περιορισμένης ευθύνης με κεφάλαιο ανήκον κατά πλειοψηφία στην τοπική αυτοδιοίκηση·

c) ανάθεση της διαχειρίσεως δημόσιων υπηρεσιών σε τρίτους, οι οποίοι επιλέγονται βάσει ενδεδειγμένων προς τούτο διαδικασιών. Με την επιφύλαξη άλλων νομοθετικών διατάξεων, η σχέση αυτή δεν μπορεί να έχει διάρκεια μεγαλύτερη των είκοσι ετών και δεν μπορεί να ανανεώνεται για το ίδιο αντικείμενο παρά μόνον υπό τις προϋποθέσεις που προβλέπονται στις παρούσες διατάξεις. Σε περίπτωση που όλοι οι υποψήφιοι πληρούν τις προϋποθέσεις αυτές, προτεραιότητα πρέπει να δίδεται στους συνεταιρισμούς, στις ενώσεις που βάσει του νόμου εκπροσωπούν τους αναπήρους και τα άτομα με ειδικές ανάγκες, στις ενώσεις κοινωφελούς χαρακτήρα, καθώς και στις επιχειρήσεις μη κερδοσκοπικού χαρακτήρα.

[...]

18. Οι ενώσεις φορέων τοπικής αυτοδιοικήσεως μπορούν ανά πάσα στιγμή, κατόπιν διαβουλεύσεως του συμβουλίου και ταυτόχρονης εγκρίσεως της σχετικής συμβάσεως, να αναθέτουν στις εταιρίες που συστήνονται σύμφωνα με την παράγραφο 6 και στις εταιρίες της παραγράφου 17 την εκτέλεση και άλλων συμβατών προς τον σκοπό της εταιρίας δημόσιων υπηρεσιών.»

10 Το κείμενο του άρθρου 44, παράγραφοι 6 και 18, του περιφερειακού νόμου 1/4.1.1993, όπως τροποποιήθηκε με τον περιφερειακό νόμο 10/23.10.1998, επαναλαμβάνεται στο άρθρο 88, παράγραφοι 6 και 18, των κωδικοποιημένων διατάξεων περί οργανώσεως των οργανισμών τοπικής αυτοδιοικήσεως της Αυτόνομης Περιφέρειας Trentino-Südtirol.

11 Το άρθρο 115 του νομοθετικού διατάγματος 267/18.8.2000 (κωδικοποιημένο κείμενο των διατάξεων περί των οργανισμών τοπικής αυτοδιοικήσεως· τακτικό συμπλήρωμα GURI υπ' αριθ. 227/28.9.2000, στο εξής: νομοθετικό διάταγμα 267/2000), παρέχει στους δήμους και στις κοινότητες τη δυνατότητα να μετατρέπουν τις ειδικές επιχειρήσεις τους σε ανώνυμες εταιρίες και να παραμένουν μοναδικοί μέτοχοι των εταιριών αυτών για χρονικό διάστημα έως δύο έτη από της μετατροπής.

Η διαφορά της κύριας δίκης και τα προδικαστικά ερωτήματα

12 Κατ' εφαρμογή του άρθρου 22 του νόμου 142/1990, ο Δήμος Brixen ανέθεσε τη διαχείριση ορισμένων τοπικών δημόσιων υπηρεσιών της αρμοδιότητάς του στη Stadtwerke Brixen, ειδική επιχείρηση της οποίας το κεφάλαιο ανήκε στον εν λόγω δήμο.

13 Δυνάμει του άρθρου 1 του καταστατικού της, η Stadtwerke Brixen είχε από 1ης Ιανουαρίου 1999 νομική προσωπικότητα και επιχειρησιακή αυτοτέλεια ως δημοτικός φορέας με συγκεκριμένο σκοπό, ήτοι την ενιαία και ολοκληρωμένη παροχή τοπικών δημόσιων υπηρεσιών.

14 Κατά το άρθρο 2 του καταστατικού της, στο πεδίο αρμοδιοτήτων της Stadtwerke Brixen ενέπιπτε, μεταξύ άλλων:

«f) η διαχείριση ανοικτών και κλειστών δημόσιων χώρων σταθμεύσεως, καθώς και η εκτέλεση όλων των συναφών δραστηριοτήτων.»

15 Κατ' εφαρμογή του άρθρου 115 του νομοθετικού διατάγματος 267/18.8.2000, ο Δήμος Brixen μετέτρεψε, με την απόφαση 97 της 25ης Οκτωβρίου 2001, την ειδική επιχείρηση Stadtwerke Brixen σε ανώνυμη εταιρία με την επωνυμία «Stadtwerke Brixen AG».

16 Δυνάμει του άρθρου 1, παράγραφος 3, του καταστατικού της Stadtwerke Brixen AG, «όλα τα δικαιώματα και όλες οι υποχρεώσεις της ειδικής επιχειρήσεως [Stadtwerke Brixen] διατηρούνται ακόμη και μετά τη μετατροπή και, επομένως, η εταιρία [Stadtwerke Brixen AG] υποκαθιστά την [ειδική] επιχείρηση Stadtwerke Brixen σε όλες τις δικαιοπραξίες της και υπεισέρχεται σε όλα τα δικαιώματα και σε όλες τις υποχρεώσεις της που απορρέουν από τις δικαιοπραξίες αυτές».

17 Κατά το άρθρο 4 του καταστατικού της, η Stadtwerke Brixen AG μπορεί να αναπτύσσει, μεταξύ άλλων, τις ακόλουθες δραστηριότητες σε τοπικό, εθνικό και διεθνές επίπεδο:

«g) διαχείριση ανοικτών και κλειστών δημόσιων χώρων σταθμεύσεως οχημάτων και συναφείς δραστηριότητες.»

18 Το άρθρο 18 του καταστατικού της Stadtwerke Brixen AG προβλέπει ως προς τις εξουσίες του διοικητικού συμβουλίου:

«1) Το διοικητικό συμβούλιο διαθέτει όλες τις εξουσίες που είναι αναγκαίες για την τρέχουσα διαχείριση της εταιρίας και εξουσιοδοτείται να πραγματοποιεί όλες τις πράξεις που κρίνει ενδεδειγμένες ή αναγκαίες προς επίτευξη του εταιρικού σκοπού.

2) Στο διοικητικό συμβούλιο απαγορεύεται να παρέχει, χωρίς άδεια της γενικής συνελεύσεως, ασφάλεια υπερβαίνουσα κατ' αξία τα 5 (πέντε) εκατομμύρια ευρώ και να υπογράφει γραμμάτια ή να αποδέχεται συναλλαγματικές που υπερβαίνουν το ποσό αυτό.

3) Η αγορά και η πώληση μεριδίων συμμετοχής σε άλλες εταιρίες, η αγορά, η πώληση και η εκμίσθωση επιχειρήσεων ή κλάδων επιχειρήσεων και η αγορά και η πώληση οχημάτων αξίας μέχρι 5 (πέντε) εκατομμυρίων ευρώ ανά εταιρική πράξη θεωρούνται ως πράξεις τρέχουσας διαχειρίσεως.

4) Το διοικητικό συμβούλιο είναι αποκλειστικά αρμόδιο να λαμβάνει τις αποφάσεις που αφορούν τον καθορισμό και/ή τη μεταβολή των αμοιβών που καταβάλλονται για την άσκηση ιδιαίτερων καθηκόντων, υπό την έννοια του άρθρου 2389, παράγραφος 2, του ιταλικού Αστικού Κώδικα.»

19 Κατά το άρθρο 5, παράγραφος 2, του καταστατικού της Stadtwerke Brixen AG, «η συμμετοχή του Δήμου Brixen στο αρχικό εταιρικό κεφάλαιο δεν μπορεί σε καμία περίπτωση να είναι μικρότερη από την απόλυτη πλειοψηφία των μετοχών».

Επιπλέον, ο Δήμος Brixen έχει σε κάθε περίπτωση τη δυνατότητα να διορίζει στην πλειοψηφία τους τα μέλη του διοικητικού συμβουλίου της εταιρίας αυτής. Το εποπτικό συμβούλιο της εταιρίας αποτελείται από τρία τακτικά και δύο αναπληρωματικά μέλη, ενώ ο δήμος διορίζει τουλάχιστον δύο από τα τακτικά και ένα από τα αναπληρωματικά μέλη.

20 Κατά το αιτούν δικαστήριο, η μετατροπή της ειδικής επιχειρήσεως σε ανώνυμη εταιρία συνεπάγεται πρόδηλη ενίσχυση της αυτοτέλειας της ανώνυμης εταιρίας. Συγκεκριμένα, το πεδίο δραστηριοτήτων της Stadtwerke Brixen AG διευρύνθηκε σημαντικά σε σχέση με αυτό της Stadtwerke Brixen, δεδομένου ότι η ανώνυμη εταιρία μπορεί να ασκεί δραστηριότητες σε τοπικό, εθνικό ή διεθνές επίπεδο, ενώ οι δραστηριότητες της ειδικής επιχειρήσεως περιορίζονταν εντός των ορίων του Δήμου Brixen. Περαιτέρω, η Stadtwerke Brixen υπέκειτο στον άμεσο έλεγχο και επιρροή του δημοτικού συμβουλίου, ενώ ο έλεγχος που ασκεί το εν λόγω συμβούλιο στη Stadtwerke Brixen AG περιορίζεται στη λήψη των μέτρων που μπορεί να λαμβάνει, κατά το εταιρικό δίκαιο, η πλειοψηφία των εταίρων.

21 Με την απόφαση 37, της 23ης Μαρτίου 2000, το δημοτικό συμβούλιο του Brixen ανέθεσε την κατασκευή και τη διαχείριση δημοτικού κολυμβητηρίου στη Stadtwerke Brixen. Με τη μετατροπή, στις 25 Οκτωβρίου 2001, της Stadtwerke Brixen σε ανώνυμη εταιρία, η Stadtwerke Brixen AG τη διαδέχθηκε στα δικαιώματα και στις υποχρεώσεις που απορρέουν από την απόφαση αυτή.

22 Με την απόφαση 118 της 18ης Δεκεμβρίου 2001, το δημοτικό συμβούλιο του Brixen παρέσχε στη Stadtwerke Brixen AG το δικαίωμα οικοδομήσεως στο έδαφος και στο υπέδαφος της εκτάσεως που προοριζόταν για την κατασκευή του κολυμβητηρίου, ιδίως δε στο γαιοτεμάχιο 491/11 του Δήμου Brixen, για την κατασκευή υπόγειου χώρου σταθμεύσεως οχημάτων.

23 Για την κάλυψη των αναγκών έως την κατασκευή του υπόγειου χώρου σταθμεύσεως προβλέφθηκε προσωρινός υπέργειος χώρος σταθμεύσεως. Προς τον σκοπό αυτό, το γαιοτεμάχιο 491/11, το οποίο χρησιμοποιούνταν μέχρι τότε ως γήπεδο ποδοσφαί-

ρου, επιστρώθηκε προσωρινώς με άσφαλτο προκειμένου να λειτουργήσει ως υπέργειος χώρος σταθμεύσεως περίπου 200 θέσεων. Κατά το αιτούν δικαστήριο, ουδεμία συμφωνία συνάφθηκε για την εκμετάλλευση του γαιοτεμαχίου 491/11 ως υπέργειου χώρου σταθμεύσεως.

24 Προκειμένου να εξασφαλισθούν επιπλέον θέσεις σταθμεύσεως, το δημοτικό συμβούλιο του Brixen ανέθεσε στη Stadtwerke Brixen AG, με την απόφαση 107 της 28ης Νοεμβρίου 2002, τη διαχείριση του υπέργειου χώρου σταθμεύσεως χωρητικότητας περίπου 200 οχημάτων που βρίσκεται στην παρακείμενη έκταση, ήτοι στο γαιοτεμάχιο 491/6 του Δήμου Brixen, την άμεση διαχείριση του οποίου είχε για περισσότερο από 10 έτη ο εν λόγω δήμος. Με την απόφαση 107 διευκρινιζόταν ότι «η Stadtwerke Brixen AG κατασκεύασε, για τις δραστηριότητες του κολυμβητηρίου, προσωρινό χώρο σταθμεύσεως σε χώρο παρακείμενο της δημοτικής εκτάσεως» και ότι «ως εκ τούτου, κρίνεται αναγκαίο και σκόπιμο να ανατεθεί στη Stadtwerke Brixen AG και η διαχείριση της παρακείμενης εκτάσεως, ήτοι του γαιοτεμαχίου 491/6, [...] συνολικής επιφάνειας 5 137 m^2, την άμεση διαχείριση του οποίου έχει επί του παρόντος ο δήμος».

25 Προς εκτέλεση της αποφάσεως 107, ο Δήμος Brixen συνήψε στις 19 Δεκεμβρίου 2002 συμφωνία με τη Stadtwerke Brixen AG, αναθέτοντάς της για εννέα έτη τη διαχείριση του χώρου σταθμεύσεως επί του γαιοτεμαχίου 491/6.

26 Η αμοιβή για τη διαχείριση του χώρου σταθμεύσεως συνίσταται στην είσπραξη των τελών σταθμεύσεως. Πάντως, η Stadtwerke Brixen AG καταβάλλει στον Δήμο Brixen ετήσια αποζημίωση 151 700 ευρώ, η οποία αποτελεί συνάρτηση των τιμών των δελτίων σταθμεύσεως, με αποτέλεσμα η αύξηση της τιμής σταθμεύσεως να επιφέρει αύξηση της αποζημιώσεως προς τον δήμο. Πέραν της διαχειρίσεως του χώρου σταθμεύσεως, η Stadtwerke Brixen AG αναλαμβάνει τον δωρεάν δανεισμό ποδηλάτων και έχει συμφωνήσει στην εξακολούθηση της πραγματοποιήσεως της εβδομαδιαίας λαϊκής αγοράς στην ίδια αυτή έκταση. Επίσης, η Stadtwerke Brixen AG προσέλαβε το προσωπικό που απασχολούσε προηγουμένως εκεί ο Δήμος

Brixen. Τέλος, η εν λόγω εταιρία είναι υπεύθυνη για την τακτική και έκτακτη συντήρηση του χώρου και αναλαμβάνει την απορρέουσα από την υποχρέωση αυτή ευθύνη.

27 Δυνάμει συμφωνίας παραχωρήσεως συναφθείσας με τον Δήμο Brixen στις 19 Ιουνίου 1992, η Parking Brixen ανέλαβε την κατασκευή και διαχείριση χώρου σταθμεύσεως, διαφορετικού από τους εν προκειμένω επίμαχους, ο οποίος κείται επίσης εντός των ορίων του δήμου αυτού. Η Parking Brixen αμφισβήτησε ενώπιον του Verwaltungsgericht, Autonome Sektion für die Provinz Bozen, την ανάθεση στη Stadtwerke Brixen AG της διαχειρίσεως των χώρων σταθμεύσεως επί των γαιοτεμαχίων 491/6 και 491/11. Κατά την προσφεύγουσα της κύριας δίκης, ο Δήμος Brixen όφειλε να εφαρμόσει τις διατάξεις περί συνάψεως δημοσίων συμβάσεων.

28 Οι καθών της κύριας δίκης, ήτοι η Stadtwerke Brixen AG και ο Δήμος Brixen, αμφισβητούν την ύπαρξη υποχρεώσεως προς διεξαγωγή δημόσιου διαγωνισμού. Ο Δήμος Brixen υποστηρίζει, συναφώς, ότι ελέγχει πλήρως τη Stadtwerke Brixen AG και ότι, κατά συνέπεια, δεν συνήψε δημόσια σύμβαση με τρίτον.

29 Υπό τις συνθήκες αυτές, το Verwaltungsgericht, Autonome Sektion für die Provinz Bozen, αποφάσισε να αναστείλει την ενώπιόν του διαδικασία και να υποβάλει στο Δικαστήριο τα ακόλουθα προδικαστικά ερωτήματα:

«1) Αποτελεί η ανάθεση της διαχειρίσεως των επίδικων δημόσιων χώρων σταθμεύσεως δημόσια σύμβαση παροχής υπηρεσιών, κατά την έννοια της οδηγίας 92/50/ΕΟΚ, ή παραχώρηση δημόσιας υπηρεσίας, επί της οποίας εφαρμόζονται οι κανόνες ανταγωνισμού της Ευρωπαϊκής Κοινότητας και, ειδικότερα, οι υποχρεώσεις ίσης μεταχειρίσεως και διαφάνειας;

2) Αν υποτεθεί ότι πρόκειται πράγματι για παραχώρηση που αφορά τη διαχείριση μιας τοπικής δημόσιας υπηρεσίας, είναι συμβατή προς το κοινοτικό δίκαιο, και συγκεκριμένα προς τις αρχές της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών και του ελεύθερου ανταγωνισμού, της απαγορεύσεως των διακρίσεων και τις απορρέουσες υποχρεώσεις ίσης μεταχειρίσεως και διαφάνειας, καθώς και προς την αρχή της αναλογικότητας, η παραχώρηση της διαχειρίσεως δημόσιου χώρου σταθμεύσεως οχημάτων επί πληρωμή, η οποία πραγματοποιείται, κατά τα άρθρα 44, παράγραφος 6, στοιχείο b, του περιφερειακού νόμου 1/4.1.1993, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 10 του περιφερειακού νόμου 10/23.1.1998, και κατά το άρθρο 88, παράγραφος 6, στοιχεία a και b, των κωδικοποιημένων διατάξεων περί οργανώσεως των οργανισμών τοπικής αυτοδιοικήσεως [της αυτόνομης περιφέρειας Trentino-Südtirol], χωρίς προηγουμένως να πραγματοποιηθεί δημόσιος διαγωνισμός, όταν πρόκειται για ανώνυμη εταιρία, η οποία προέκυψε, σύμφωνα με το άρθρο 115 του νομοθετικού διατάγματος 267/2000, από τη μετατροπή μιας ειδικής δημοτικής επιχειρήσεως σε ανώνυμη εταιρία και της οποίας το εταιρικό κεφάλαιο κατά τον χρόνο της συνάψεως της συμβάσεως ανήκε κατά 100 % στον ίδιο τον δήμο, αλλά της οποίας το διοικητικό συμβούλιο είναι εξουσιοδοτημένο να διενεργεί κάθε πράξη τακτικής διαχειρίσεως της οποίας η αξία δεν υπερβαίνει το ποσό των 5 εκατομμυρίων ευρώ;»

30 Με διάταξη του Προέδρου του Δικαστηρίου της 25ης Μαΐου 2004 απορρίφθηκε ως απαράδεκτη η αίτηση παρεμβάσεως της Energy Service Srl.

Επί του πρώτου ερωτήματος

31 Με το πρώτο προδικαστικό ερώτημα το αιτούν δικαστήριο ερωτά αν η ανάθεση της διαχειρίσεως των επίμαχων χώρων σταθμεύσεως επί πληρωμή συνιστά δημόσια σύμβαση παροχής υπηρεσιών ή παραχώρηση δημόσιας υπηρεσίας.

32 Πρέπει να επισημανθεί, κατ' αρχάς, ότι δεν εναπόκειται στο Δικαστήριο να προβεί στον συγκεκριμένο χαρακτηρισμό των επίμαχων πράξεων. Πράγματι, μόνος αρμόδιος για τον χαρακτηρισμό αυτό είναι ο εθνικός δικαστής. Ο ρόλος του Δικαστηρίου περιορίζεται στο να παράσχει στο εθνικό δικαστήριο μια χρήσιμη για την έκδοση της αποφάσεώς του ερμηνεία του κοινοτικού δικαίου.

33 Προς τον σκοπό αυτό, το Δικαστήριο μπορεί να αντλήσει από τον φάκελο της υποθέσεως τα καθοριστικά για την ερμηνεία του κοινοτικού δικαίου στοιχεία.

34 Στο πλαίσιο αυτό πρέπει να τονισθεί ότι η υπόθεση της κύριας δίκης αφορά την ανάθεση της διαχειρίσεως δύο διαφορετικών χώρων σταθμεύσεως οχημάτων: αφενός, του ευρισκόμενου επί του γεωτεμαχίου 491/11 και, αφετέρου, του ευρισκόμενου επί του γεωτεμαχίου 491/6 χώρου σταθμεύσεως.

35 Η απόφαση περί παραπομπής επισημαίνει απλώς ότι, όσον αφορά τον υπέργειο χώρο σταθμεύσεως επί του γαιοτεμαχίου 491/11, ουδεμία σύμβαση συνάφθηκε για την εκμετάλλευσή του. Ειδικότερα, η εν λόγω απόφαση ουδεμία πληροφορία παρέχει ως προς τους όρους αμοιβής του έχοντος την εκμετάλλευση του χώρου σταθμεύσεως.

36 Υπό τις συνθήκες αυτές, το Δικαστήριο διαπιστώνει ότι δεν διαθέτει επαρκή στοιχεία προκειμένου να παράσχει λυσιτελή ερμηνεία του κοινοτικού δικαίου ως απάντηση στο σκέλος αυτό του ερωτήματος.

37 Όσον αφορά τον χώρο σταθμεύσεως επί του γαιοτεμαχίου 491/6, από την απόφαση περί παραπομπής προκύπτει ότι, όπως επισημάνθηκε με τις σκέψεις 24 έως 26 της

παρούσας αποφάσεως, την άμεση διαχείριση του χώρου αυτού είχε για περισσότερο από 10 έτη ο Δήμος Brixen, έως ότου, στις 19 Δεκεμβρίου 2002, συνήψε σύμβαση με τη Stadtwerke Brixen AG για την ανάθεση της διαχειρίσεως στην εν λόγω εταιρία για εννέα έτη. Ως αντιπαροχή για τη διαχείριση του χώρου σταθμεύσεως η Stadtwerke Brixen AG εισπράττει τέλη σταθμεύσεως από τους χρήστες αυτού, ενώ καταβάλλει ετήσια αποζημίωση στον Δήμο Brixen. Επιπλέον, η Stadtwerke Brixen AG επιτρέπει την πραγματοποίηση της παραδοσιακής εβδομαδιαίας λαϊκής αγοράς στην ίδια αυτή έκταση, αναλαμβάνει τον δωρεάν δανεισμό ποδηλάτων και εξασφαλίζει τη συντήρηση του χώρου.

38 Λαμβανομένων υπόψη των στοιχείων αυτών, καθίσταται σαφές ότι με το πρώτο προδικαστικό ερώτημα το αιτούν δικαστήριο ερωτά κατ' ουσίαν αν η ανάθεση από δημόσια αρχή της διαχειρίσεως δημόσιου χώρου σταθμεύσεως επί πληρωμή σε παρέχοντα υπηρεσίες, ο οποίος αμείβεται από τα τέλη που καταβάλλουν τρίτοι για τη χρήση του χώρου σταθμεύσεως, συνιστά δημόσια σύμβαση παροχής υπηρεσιών, κατά την έννοια της οδηγίας 92/50, ή παραχώρηση δημόσιας υπηρεσίας, επί της οποίας δεν εφαρμόζεται η οδηγία αυτή.

39 Η οδηγία 92/50 εφαρμόζεται, όπως προκύπτει από την όγδοη αιτιολογική της σκέψη, στις «δημόσιες συμβάσεις υπηρεσιών», οι οποίες ορίζονται, στο άρθρο 1, στοιχείο α', αυτής, ως «συμβάσεις εξ επαχθούς αιτίας συναπτόμενες εγγράφως μεταξύ ενός παρέχοντος υπηρεσίες και μιας αναθέτουσας αρχής». Από τον ορισμό αυτό προκύπτει ότι μια δημόσια σύμβαση παροχής υπηρεσιών, κατά την έννοια της οδηγίας, προϋποθέτει αντιπαροχή καταβαλλόμενη κατ' ευθείαν από την αναθέτουσα αρχή στον παρέχοντα τις υπηρεσίες.

40 Αντιθέτως, σε περίπτωση όπως η περιγραφόμενη με το πρώτο ερώτημα, την αμοιβή του παρέχοντος τις υπηρεσίες δεν καταβάλλει η οικεία δημόσια αρχή, αλλά οι τρίτοι που χρησιμοποιούν επί πληρωμή τον χώρο σταθμεύσεως. Ο τρόπος αυτός αμοιβής συνεπάγεται ότι ο παρέχων τις υπηρεσίες αναλαμβάνει τον σχετιζόμενο με την

εκμετάλλευση των επίμαχων υπηρεσιών κίνδυνο, στοιχείο χαρακτηριστικό της παραχωρήσεως δημόσιων υπηρεσιών. Επομένως, σε περίπτωση όπως η εν προκειμένω επίμαχη δεν πρόκειται για δημόσια σύμβαση υπηρεσιών, αλλά για παραχώρηση δημόσιας υπηρεσίας.

41 Συναφώς, πρέπει να τονισθεί ότι η ως άνω ερμηνεία επιρρωννύεται από την οδηγία 2004/18/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 31ης Μαρτίου 2004, περί συντονισμού των διαδικασιών συνάψεως δημόσιων συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών (ΕΕ L 134, σ. 114), έστω και αν αυτή δεν εφαρμοζόταν κατά τον χρόνο των πραγματικών περιστατικών της κύριας δίκης. Πράγματι, κατά το άρθρο 1, παράγραφος 4, της οδηγίας αυτής, η «"σύμβαση παραχωρήσεως υπηρεσιών" είναι μια σύμβαση η οποία παρουσιάζει τα ίδια χαρακτηριστικά με μια δημόσια σύμβαση υπηρεσιών, εκτός από το γεγονός ότι το εργολαβικό αντάλλαγμα συνίσταται είτε αποκλειστικά στο δικαίωμα εκμεταλλεύσεως της υπηρεσίας είτε στο δικαίωμα αυτό σε συνδυασμό με καταβολή αμοιβής».

42 Δεν αμφισβητείται ότι οι περιπτώσεις παραχωρήσεως δημόσιας υπηρεσίας εξαιρούνται από το πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 92/50 (βλ. διάταξη της 30ής Μαΐου 2002, C-358/00, Buchhändler-Vereinigung, Συλλογή 2002, σ. I-4685, σκέψη 28).

43 Συνεπώς, στο πρώτο προδικαστικό ερώτημα πρέπει να δοθεί η απάντηση ότι η ανάθεση από δημόσια αρχή της διαχειρίσεως δημόσιου χώρου σταθμεύσεως επί πληρωμή σε παρέχοντα υπηρεσίες, ο οποίος αμείβεται από τα τέλη που καταβάλλουν τρίτοι για τη χρήση του χώρου σταθμεύσεως, συνιστά παραχώρηση δημόσιας υπηρεσίας, επί της οποίας δεν εφαρμόζεται η οδηγία 92/50.

Επί του δευτέρου ερωτήματος

44 Με το δεύτερο προδικαστικό ερώτημα το αιτούν δικαστήριο ερωτά κατ' ουσίαν αν η παραχώρηση δημόσιας υπηρεσίας χωρίς προηγούμενο διαγωνισμό είναι συμβατή προς το κοινοτικό δίκαιο, όταν η ανάδοχος επιχείρηση είναι ανώνυμη εταιρία η οποία προέκυψε από τη μετατροπή ειδικής επιχειρήσεως ανήκουσας σε δημόσια αρχή και της οποίας το εταιρικό κεφάλαιο κατά τον χρόνο της συνάψεως της συμβάσεως ανήκε κατά 100 % στην παραχωρούσα δημόσια αρχή, αλλά της οποίας το διοικητικό συμβούλιο διαθέτει ευρύτατες εξουσίες τακτικής διαχειρίσεως και δύναται να προβαίνει αυτοβούλως, άνευ εγκρίσεως της γενικής συνελεύσεως των μετόχων, σε ορισμένες συναλλαγές μέχρι ποσού 5 εκατομμυρίων ευρώ.

45 Το ερώτημα αυτό αφορά, αφενός, τις ενέργειες της παραχωρούσας αρχής σε σχέση με τη συγκεκριμένη παραχώρηση και, αφετέρου, την εθνική κανονιστική ρύθμιση που επιτρέπει μια τέτοια παραχώρηση χωρίς προηγούμενο διαγωνισμό.

46 Μολονότι οι συμφωνίες παραχωρήσεως δημόσιων υπηρεσιών εξαιρούνται, στο παρόν στάδιο εξελίξεως του κοινοτικού δικαίου, του πεδίου εφαρμογής της οδηγίας 92/50, εντούτοις οι δημόσιες αρχές, υποχρεούνται, όταν τις συνάπτουν, να τηρούν τους θεμελιώδεις κανόνες της Συνθήκης ΕΚ εν γένει και την αρχή της απαγορεύσεως των δυσμενών διακρίσεων λόγω ιθαγένειας ειδικότερα (βλ., υπό την έννοια αυτή, αποφάσεις της 7ης Δεκεμβρίου 2000, C-324/98, Telaustria και Telefonadress, Συλλογή 2000, σ. I-10745, σκέψη 60, και της 21ης Ιουλίου 2005, C-231/03, Coname, Συλλογή 2005, σ. I-7287, σκέψη 16).

47 Η απαγόρευση κάθε δυσμενούς διακρίσεως λόγω ιθαγένειας καθιερώνεται με το άρθρο 12 ΕΚ. Οι εφαρμοστέες ειδικώς επί των παραχωρήσεων δημόσιων υπηρεσιών

διατάξεις είναι το άρθρο 43 ΕΚ, το πρώτο εδάφιο του οποίου ορίζει ότι οι περιορισμοί της ελευθερίας εγκαταστάσεως των υπηκόων ενός κράτους μέλους στο έδαφος ενός άλλου κράτους μέλους απαγορεύονται, και το άρθρο 49 ΕΚ, στο πρώτο εδάφιο του οποίου διευκρινίζεται ότι οι περιορισμοί της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών στο εσωτερικό της Κοινότητας απαγορεύονται όσον αφορά τους υπηκόους των κρατών μελών που είναι εγκατεστημένοι σε κράτος της Κοινότητας διαφορετικό από εκείνο του αποδέκτη της παροχής.

48 Κατά τη νομολογία του Δικαστηρίου, τα άρθρα 43 ΕΚ και 49 ΕΚ συνιστούν ειδικότερη έκφραση της αρχής της ίσης μεταχειρίσεως (βλ. απόφαση της 5ης Δεκεμβρίου 1989, C-3/88, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλογή 1989, σ. 4035, σκέψη 8). Η απαγόρευση των δυσμενών διακρίσεων λόγω ιθαγένειας αποτελεί επίσης έκφανση της γενικής αρχής της ίσης μεταχειρίσεως (βλ. απόφαση της 8ης Οκτωβρίου 1980, 810/79, Überschär, Συλλογή τόμος 1980/III, σ. 43, σκέψη 16). Με τη σχετική με τις κοινοτικές οδηγίες περί δημοσίων συμβάσεων νομολογία του το Δικαστήριο διευκρίνισε ότι η αρχή της ίσης μεταχειρίσεως των προσφερόντων επιτάσσει να διαθέτουν οι προσφέροντες τις ίδιες ευκαιρίες όσον αφορά την υποβολή των προσφορών τους, τούτο δε ανεξαρτήτως της ιθαγένειάς τους (βλ., υπό την έννοια αυτή, απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψεις 33 και 54). Εντεύθεν προκύπτει ότι η αρχή της ίσης μεταχειρίσεως των προσφερόντων εφαρμόζεται στις περιπτώσεις παραχωρήσεως δημόσιας υπηρεσίας ακόμη και όταν δεν υφίσταται διάκριση λόγω ιθαγένειας.

49 Οι αρχές της ίσης μεταχειρίσεως και της απαγορεύσεως των δυσμενών διακρίσεων λόγω ιθαγένειας συνεπάγονται, μεταξύ άλλων, υποχρέωση διαφάνειας επιτρέπουσα στην παραχωρούσα αρχή τον έλεγχο της διασφαλίσεως των αρχών αυτών. Η υποχρέωση αυτή διαφάνειας, η τήρηση της οποίας απόκειται στην εν λόγω αρχή, συνίσταται στη διασφάλιση, υπέρ όλων των πιθανών αναδόχων, προσήκοντος βαθμού δημοσιότητας που να καθιστά δυνατό το άνοιγμα της αγοράς υπηρεσιών στον ανταγωνισμό, καθώς και τον έλεγχο του αμερόληπτου χαρακτήρα των διαδικασιών διαγωνισμού (βλ., υπό την έννοια αυτή, προαναφερθείσα απόφαση Telaustria και Telefonadress, σκέψεις 61 και 62).

50 Στην αναθέτουσα δημόσια αρχή εναπόκειται να προσδιορίσει, υποκείμενη στον έλεγχο των αρμόδιων εθνικών δικαστηρίων, το είδος του διαγωνισμού που ανταποκρίνεται στις ιδιομορφίες της επίμαχης παραχωρήσεως δημόσιας υπηρεσίας. Πάντως, η μη διεξαγωγή οποιουδήποτε διαγωνισμού σε περίπτωση παραχωρήσεως όπως της εν προκειμένω επίμαχης δεν είναι σύμφωνη προς τις επιταγές των άρθρων 43 ΕΚ και 49 ΕΚ, ούτε προς τις αρχές της ίσης μεταχειρίσεως, της απαγορεύσεως των δυσμενών διακρίσεων και της διαφάνειας.

51 Εξάλλου, το άρθρο 86, παράγραφος 1, ΕΚ, προβλέπει ότι τα κράτη μέλη δεν θεσπίζουν ούτε διατηρούν μέτρα αντίθετα προς τους κανόνες της Συνθήκης ΕΚ, ιδίως προς εκείνους των άρθρων 12 ΕΚ, 81 ΕΚ έως και 89 ΕΚ, όσον αφορά τις δημόσιες επιχειρήσεις και τις επιχειρήσεις στις οποίες χορηγούν ειδικά ή αποκλειστικά δικαιώματα.

52 Εντεύθεν προκύπτει ότι τα κράτη μέλη δεν μπορούν να διατηρούν σε ισχύ εθνική νομοθεσία που επιτρέπει την παραχώρηση δημόσιας υπηρεσίας χωρίς προηγούμενο διαγωνισμό, διότι μια τέτοια παραχώρηση συνιστά παράβαση των άρθρων 43 ΕΚ ή 49 ΕΚ και παραβίαση των αρχών της ίσης μεταχειρίσεως, της απαγορεύσεως των δυσμενών διακρίσεων και της διαφάνειας.

53 Δύο επιχειρήματα προβλήθηκαν προς στήριξη του ισχυρισμού ότι οι διατάξεις της Συνθήκης ΕΚ και οι διαλαμβανόμενες στις σκέψεις 46 έως 52 της παρούσας αποφάσεως γενικές αρχές δεν εφαρμόζονται σε περίπτωση παραχωρήσεως δημόσιας υπηρεσίας υπό συνθήκες όπως αυτές της υπό κρίση υποθέσεως.

54 Αφενός, η Stadtwerke Brixen AG υποστηρίζει ότι τα άρθρα 43 ΕΚ έως 55 ΕΚ δεν εφαρμόζονται σε περίπτωση όπως η εν προκειμένω επίμαχη, διότι πρόκειται για αμιγώς εσωτερική κατάσταση ενός κράτους μέλους, δεδομένου ότι η Parking Brixen, η Stadtwerke Brixen AG και ο Δήμος Brixen έχουν την έδρα τους στην Ιταλία.

55 Το επιχείρημα αυτό δεν μπορεί να γίνει δεκτό. Πράγματι, η παροχή των οικείων υπηρεσιών θα μπορούσε κάλλιστα να ενδιαφέρει επιχειρήσεις εγκατεστημένες σε άλλα κράτη μέλη πλην της Ιταλικής Δημοκρατίας (βλ., υπό την έννοια αυτή, προαναφερθείσα απόφαση Επιτροπή κατά Βελγίου, σκέψη 33). Μια παραχώρηση δημόσιας υπηρεσίας όπως η εν προκειμένω επίμαχη, χωρίς την τήρηση των επιταγών δημοσιότητας και τη διεξαγωγή διαγωνισμού, συνιστά δυσμενή διάκριση, τουλάχιστον δυνητική, σε βάρος των επιχειρήσεων που είναι εγκατεστημένες σε άλλα κράτη μέλη και παρεμποδίζονται να ασκήσουν τις προβλεπόμενες από τη Συνθήκη ΕΚ ελευθερίες παροχής υπηρεσιών και εγκαταστάσεως (βλ., υπό την έννοια αυτή, προαναφερθείσα απόφαση Coname, σκέψη 17).

56 Αφετέρου, η Ιταλική Δημοκρατία, η Stadtwerke Brixen AG και ο Δήμος Brixen υποστηρίζουν ότι η εφαρμογή των κανόνων της Συνθήκης ΕΚ και των γενικών αρχών του κοινοτικού δικαίου αποκλείεται σε μια περίπτωση όπως η εν προκειμένω επίμαχη λόγω του ότι η Stadtwerke Brixen AG δεν αποτελεί ανεξάρτητο φορέα σε σχέση με τον εν λόγω δήμο. Προς στήριξη του επιχειρήματος αυτού, επικαλούνται την απόφαση της 18ης Νοεμβρίου 1999, C-107/98, Teckal (Συλλογή 1999, σ. I-8121, σκέψεις 49 έως 51).

57 Συναφώς, πρέπει να υπομνησθεί ότι με την προαναφερθείσα απόφαση Teckal το Δικαστήριο αποφάνθηκε ότι η οδηγία 93/36/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 14ης Ιουνίου 1993, περί συντονισμού των διαδικασιών για τη σύναψη συμβάσεων δημοσίων προμηθειών (ΕΕ L 199, σ. 1), έχει εφαρμογή όταν μια αναθέτουσα αρχή, όπως π.χ. ένας οργανισμός τοπικής αυτοδιοικήσεως, προτίθεται να συνάψει εγγράφως, με

τυπικώς διακεκριμένο και αυτόνομο σε σχέση με αυτήν όσον αφορά τη λήψη αποφάσεων οργανισμό, σύμβαση εξ επαχθούς αιτίας που έχει ως αντικείμενο την προμήθεια προϊόντων.

58 Όσον αφορά την ύπαρξη μιας τέτοιας συμβάσεως, το Δικαστήριο διευκρίνισε, με τη σκέψη 50 της προαναφερθείσας αποφάσεως Teckal, ότι, σύμφωνα με το άρθρο 1, στοιχείο α΄, της οδηγίας 93/36, αρκεί κατ' αρχήν ότι η δημόσια σύμβαση συνάφθηκε μεταξύ, αφενός, ενός οργανισμού τοπικής αυτοδιοικήσεως και, αφετέρου, ενός προσώπου το οποίο διακρίνεται από νομικής απόψεως από τον οργανισμό αυτό. Διαφορετική περίπτωση συντρέχει μόνον αν, σωρευτικώς, ο οργανισμός τοπικής αυτοδιοικήσεως ασκεί επί του εν λόγω προσώπου έλεγχο ανάλογο προς εκείνον που ασκεί επί των δικών του υπηρεσιών και αν το πρόσωπο αυτό πραγματοποιεί το κύριο μέρος της δραστηριότητάς του με τον ή τους οργανισμούς που το ελέγχουν.

59 Το Δικαστήριο κατέστησε σαφές ότι οι εκτιμήσεις αυτές διέπουν επίσης την εφαρμογή των οδηγιών 92/50 περί των δημόσιων συμβάσεων παροχής υπηρεσιών και 93/37/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 14ης Ιουνίου 1993, περί συντονισμού των διαδικασιών για τη σύναψη συμβάσεων δημοσίων έργων (ΕΕ L 199, σ. 54) (βλ., αντιστοίχως, αποφάσεις της 11ης Ιανουαρίου 2005, C-26/03, Stadt Halle και RPL Lochau, Συλλογή 2005, σ. I-1, σκέψεις 48, 49 και 52, και της 13ης Ιανουαρίου 2005, Επιτροπή κατά Ισπανίας, C-84/03, Συλλογή 2005, σ. I-139, σκέψη 39).

60 Οι εκτιμήσεις αυτές στηρίζονται στην παραδοχή ότι η εφαρμογή των οδηγιών 92/50, 93/36 και 93/37 εξαρτάται από την ύπαρξη συμβάσεως συναφθείσας μεταξύ δύο διαφορετικών προσώπων (βλ. προαναφερθείσα απόφαση Teckal, σκέψεις 46 και 49). Όμως, η εφαρμογή των άρθρων 12 ΕΚ, 43 ΕΚ και 49 ΕΚ, καθώς και των συναφών αρχών της ίσης μεταχειρίσεως, της απαγορεύσεως των δυσμενών διακρίσεων και της διαφάνειας, δεν εξαρτάται από την ύπαρξη συμβάσεως. Επομένως, οι εκτιμήσεις που διατυπώθηκαν με τη διαλαμβανόμενη στις σκέψεις 56 έως 59 της παρούσας αποφάσεως νομολογία δεν εφαρμόζονται αυτομάτως στις εν λόγω διατάξεις της Συνθήκης ΕΚ και στις ανωτέρω αρχές.

61 Πάντως, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι υπάρχει δυνατότητα εφαρμογής των εκτιμήσεων αυτών επί των διατάξεων της Συνθήκης ΕΚ και επί των αρχών που

διέπουν τις εξαιρούμενες από το πεδίο εφαρμογής των οδηγιών περί δημοσίων συμβάσεων παραχωρήσεις δημόσιων υπηρεσιών. Πράγματι, στον τομέα των δημόσιων συμβάσεων και των παραχωρήσεων δημόσιων υπηρεσιών η αρχή της ίσης μεταχειρίσεως και οι ειδικότερες εκφράσεις της, ήτοι η απαγόρευση των δυσμενών διακρίσεων λόγω ιθαγένειας, καθώς και τα άρθρα 43 ΕΚ και 49 ΕΚ, εφαρμόζονται στην περίπτωση που μια δημόσια αρχή αναθέτει σε τρίτον την παροχή υπηρεσιών οικονομικού χαρακτήρα. Αντιθέτως, οι κοινοτικοί κανόνες στον τομέα των δημόσιων συμβάσεων και των παραχωρήσεων δημόσιων υπηρεσιών δεν εφαρμόζονται όταν η δημόσια αρχή εκπληρώνει τα δημοσίου συμφέροντος καθήκοντά της με τα δικά της διοικητικά, τεχνικά και λοιπά μέσα, χωρίς να απευθύνεται σε τρίτους φορείς εκτός των υπηρεσιών της (βλ., υπό την έννοια αυτή, προαναφερθείσα απόφαση Stadt Halle και RPL Lochau, σκέψη 48).

62 Κατά συνέπεια, στις περιπτώσεις παραχωρήσεως δημόσιας υπηρεσίας, η εφαρμογή των κανόνων των άρθρων 12 ΕΚ, 43 ΕΚ και 49 ΕΚ, καθώς και των γενικών αρχών των οποίων αποτελούν την ειδικότερη έκφραση, αποκλείεται αν ο οργανισμός τοπικής αυτοδιοικήσεως ασκεί επί του αναδόχου έλεγχο ανάλογο προς εκείνον που ασκεί επί των δικών του υπηρεσιών και αν, συγχρόνως, ο ανάδοχος πραγματοποιεί το κύριο μέρος της δραστηριότητάς του με τον ή τους οργανισμούς που τον ελέγχουν.

63 Ως εξαιρέσεις από τους γενικούς κανόνες του κοινοτικού δικαίου, οι δύο προϋποθέσεις που περιγράφονται στην ανωτέρω σκέψη πρέπει να ερμηνεύονται συσταλτικώς, ενώ το βάρος αποδείξεως περί του ότι συντρέχουν όντως οι έκτακτες περιστάσεις που δικαιολογούν την παρέκκλιση φέρει εκείνος ο οποίος τις επικαλείται (βλ. προαναφερθείσα απόφαση Stadt Halle και RPL Lochau, σκέψη 46).

64 Κατόπιν τούτων, πρέπει να εξετασθεί, πρώτον, αν η παραχωρούσα δημόσια αρχή ασκεί επί της αναδόχου εταιρίας έλεγχο ανάλογο προς αυτόν που ασκεί επί των δικών της υπηρεσιών.

65 Κατά την εξέταση αυτή πρέπει να ληφθεί υπόψη το σύνολο των ασκούντων επιρροή νομοθετικών διατάξεων και πραγματικών περιστατικών. Από την εξέταση πρέπει να προκύψει ότι η συγκεκριμένη ανάδοχος εταιρία υπόκειται σε έλεγχο που επιτρέπει στην παραχωρούσα δημόσια αρχή να επηρεάζει τις αποφάσεις της εν λόγω εταιρίας. Η δυνατότητα καθοριστικής επιρροής πρέπει να καλύπτει τόσο τους στρατηγικούς στόχους όσο και τις σημαντικές αποφάσεις της εταιρίας.

66 Από τη διάταξη περί παραπομπής προκύπτει ότι, δυνάμει του άρθρου 1 του καταστατικού της, η ειδική επιχείρηση Stadtwerke Brixen αποτελούσε δημοτικό φορέα για την εξυπηρέτηση ορισμένου σκοπού, ήτοι της ενιαίας και ολοκληρωμένης παροχής των τοπικών δημόσιων υπηρεσιών. Το δημοτικό συμβούλιο καθόριζε τις γενικές κατευθυντήριες γραμμές, χορηγούσε το αναγκαίο κεφάλαιο, μεριμνούσε για την κάλυψη ενδεχόμενων δαπανών κοινωνικής φύσεως, έλεγχε τα αποτελέσματα χρήσεως και ασκούσε τη γενική εποπτεία, ενώ παράλληλα διασφαλιζόταν η αναγκαία επιχειρηματική αυτοτέλεια της επιχειρήσεως.

67 Αντιθέτως, η Stadtwerke Brixen AG διαθέτει τα χαρακτηριστικά επιχειρήσεως που δρα υπό συνθήκες οικονομίας της αγοράς, γεγονός που καθιστά απολύτως δευτερεύοντα τον έλεγχο εκ μέρους της κοινότητας. Υπέρ της απόψεως αυτής συνηγορούν:

α) η μετατροπή της Stadtwerke Brixen —ειδικής επιχειρήσεως του Δήμου Brixen— σε ανώνυμη εταιρία (Stadtwerke Brixen AG) και η φύση του εταιρικού αυτού τύπου·

β) η διεύρυνση του εταιρικού σκοπού, δεδομένου ότι η εταιρία μπορεί πλέον να ασκεί δραστηριότητες σε σημαντικούς τομείς, όπως της μεταφοράς προσώπων και εμπορευμάτων, της πληροφορικής και των τηλεπικοινωνιών. Πρέπει να επισημανθεί ότι η εταιρία διατήρησε το ευρύτατο φάσμα των παλαιότερων δραστηριοτήτων της ειδικής επιχειρήσεως, στις οποίες καταλέγονται, μεταξύ άλλων, η υδροδότηση και ο καθαρισμός των λυμάτων, η παροχή θερμάνσεως και ενέργειας, η διάθεση αποβλήτων και η οδοποιία·

γ) η υποχρεωτική, μετά από σύντομο χρονικό διάστημα, επένδυση ξένων κεφαλαίων στην εταιρία·

δ) η επέκταση του κατά τόπον πεδίου δραστηριοτήτων της εταιρίας σε όλη την ιταλική επικράτεια και στο εξωτερικό·

ε) οι ευρείες εξουσίες που παρέχονται στο διοικητικό συμβούλιο, χωρίς ουσιαστικό διαχειριστικό έλεγχο εκ μέρους της κοινότητας.

68 Συγκεκριμένα, όσον αφορά τις εξουσίες του διοικητικού συμβουλίου, από τη διάταξη περί παραπομπής προκύπτει ότι το καταστατικό της Stadtwerke Brixen AG, ιδίως δε το άρθρο 18 αυτού, απονέμει στο εν λόγω συμβούλιο ευρύτατες εξουσίες για τη διαχείριση της εταιρίας, στις οποίες καταλέγεται η δυνατότητα διενέργειας κάθε πράξεως που κρίνεται αναγκαία προς επίτευξη του εταιρικού σκοπού. Εξάλλου, η προβλεπόμενη στο άρθρο 18 του καταστατικού εξουσία συστάσεως ασφάλειας για ποσό έως 5 εκατομμύρια ευρώ και η εξουσία διενέργειας περαιτέρω πράξεων άνευ προηγούμενης εγκρίσεως της γενικής συνελεύσεως αποτελούν εκφάνσεις της ευρείας αυτονομίας που διαθέτει η εταιρία αυτή έναντι των μετόχων της.

69 Με τη διάταξη περί παραπομπής επισημαίνεται, βεβαίως, ότι ο Δήμος Brixen έχει δικαίωμα να διορίζει στην πλειοψηφία τους τα μέλη του διοικητικού συμβουλίου της Stadtwerke Brixen AG. Εντούτοις, το αιτούν δικαστήριο υπογραμμίζει ότι ο έλεγχος εκ μέρους του δήμου περιορίζεται κυρίως στη λήψη των μέτρων που μπορεί να λαμβάνει, κατά το εταιρικό δίκαιο, η πλειοψηφία των εταίρων, γεγονός που ελαττώνει αισθητά τον βαθμό εξαρτήσεως που υφίστατο μεταξύ του δήμου και της ειδικής επιχειρήσεως Stadtwerke Brixen, λαμβανομένων ιδίως υπόψη των ευρειών εξουσιών που διαθέτει το διοικητικό συμβούλιο της Stadtwerke Brixen AG.

70 Όταν ο ανάδοχος φορέας απολαύει περιθωρίου αυτονομίας χαρακτηριζομένου από στοιχεία όπως τα διαλαμβανόμενα στις σκέψεις 67 έως 69 της παρούσας αποφάσεως, τότε δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι η παραχωρούσα δημόσια αρχή ασκεί επί του φορέα αυτού έλεγχο ανάλογο προς αυτόν που ασκεί επί των δικών της υπηρεσιών.

71 Υπό τις συνθήκες αυτές και χωρίς να είναι αναγκαίο να εξετασθεί αν ο ανάδοχος φορέας πραγματοποιεί το κύριο μέρος των δραστηριοτήτων του με την παραχωρούσα δημόσια αρχή, η εκ μέρους της δημόσιας αρχής παραχώρηση δημόσιας υπηρεσίας σ' έναν τέτοιο φορέα δεν μπορεί να θεωρηθεί ως πράξη εσωτερική της εν λόγω δημόσιας αρχής, επί της οποίας δεν εφαρμόζονται οι κοινοτικοί κανόνες.

72 Επομένως, στο δεύτερο προδικαστικό ερώτημα πρέπει να δοθεί η εξής απάντηση:

Τα άρθρα 43 ΕΚ και 49 ΕΚ, καθώς και οι αρχές της ίσης μεταχειρίσεως, της απαγορεύσεως των δυσμενών διακρίσεων και της διαφάνειας, πρέπει να ερμηνευθούν υπό την έννοια ότι απαγορεύουν την παραχώρηση εκ μέρους δημόσιας αρχής, χωρίς προηγούμενο διαγωνισμό, δημόσιας υπηρεσίας σε ανώνυμη εταιρία η οποία προέκυψε από τη μετατροπή ειδικής επιχειρήσεως ανήκουσας στη δημόσια αυτή αρχή, της οποίας ο εταιρικός σκοπός επεκτάθηκε σε νέους και σημαντικούς τομείς, της οποίας το κεφάλαιο πρέπει υποχρεωτικώς, εντός σύντομου χρονικού διαστήματος από τη μετατροπή, να περιλάβει ξένες επενδύσεις, της οποίας το κατά τόπον πεδίο δραστηριοτήτων επεκτάθηκε σε όλη την ιταλική επικράτεια και στο εξωτερικό, και της οποίας το διοικητικό συμβούλιο διαθέτει ευρύτατες διαχειριστικές εξουσίες που μπορεί να ασκεί αυτόνομα.

Επί των δικαστικών εξόδων

73 Δεδομένου ότι η διαδικασία έχει ως προς τους διαδίκους της κύριας δίκης τον χαρακτήρα παρεμπίπτοντος που ανέκυψε ενώπιον του αιτούντος δικαστηρίου, σ' αυτό εναπόκειται να αποφανθεί επί των δικαστικών εξόδων. Τα έξοδα στα οποία υποβλήθηκαν όσοι υπέβαλαν παρατηρήσεις στο Δικαστήριο, πλην των ως άνω διαδίκων, δεν αποδίδονται.

Για τους λόγους αυτούς, το Δικαστήριο (πρώτο τμήμα) αποφαίνεται:

1) **Η ανάθεση από δημόσια αρχή της διαχειρίσεως δημόσιου χώρου σταθμεύσεως επί πληρωμή σε παρέχοντα υπηρεσίες, ο οποίος αμείβεται από τα τέλη που καταβάλλουν τρίτοι για τη χρήση του χώρου σταθμεύσεως, συνιστά παραχώρηση δημόσιας υπηρεσίας, επί της οποίας δεν εφαρμόζεται η οδηγία 92/50/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 18ης Ιουνίου 1992, για το συντονισμό των διαδικασιών συνάψεως δημόσιων συμβάσεων υπηρεσιών.**

2) **Τα άρθρα 43 ΕΚ και 49 ΕΚ, καθώς και οι αρχές της ίσης μεταχειρίσεως, της απαγορεύσεως των δυσμενών διακρίσεων και της διαφάνειας, πρέπει να ερμηνευθούν υπό την έννοια ότι απαγορεύουν την παραχώρηση εκ μέρους δημόσιας αρχής, χωρίς προηγούμενο διαγωνισμό, δημόσιας υπηρεσίας σε ανώνυμη εταιρία η οποία προέκυψε από τη μετατροπή ειδικής επιχειρήσεως ανήκουσας στη δημόσια αυτή αρχή, της οποίας ο εταιρικός σκοπός επεκτάθηκε σε νέους και σημαντικούς τομείς, της οποίας το κεφάλαιο πρέπει υποχρεωτικώς, εντός σύντομου χρονικού διαστήματος από τη μετατροπή, να περιλάβει ξένες επενδύσεις, της οποίας το κατά τόπον πεδίο δραστηριοτήτων επεκτάθηκε σε όλη την ιταλική επικράτεια και στο εξωτερικό, και της οποίας το διοικητικό συμβούλιο διαθέτει ευρύτατες διαχειριστικές εξουσίες που μπορεί να ασκεί αυτόνομα.**

(υπογραφές)