SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Primera)
de 13 de octubre de 2005 *

En el asunto C-458/03,

que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 234 CE, por el Verwaltungsgericht, Autonome Sektion für die Provinz Bozen (Italia), mediante resolución de 23 de julio de 2003, recibida en el Tribunal de Justicia el 30 de octubre de 2003, en el procedimiento entre

Parking Brixen GmbH

y

Gemeinde Brixen,

Stadtwerke Brixen AG,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Primera),

integrado por el Sr. P. Jann, Presidente de Sala, y los Sres. K. Schiemann, J.N. Cunha Rodrigues (Ponente), K. Lenaerts y E. Juhász, Jueces;

* Lengua de procedimiento: alemán.

Abogado General: Sra. J. Kokott;
Secretario: Sra. M.-F. Contet, administradora principal;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 13 de enero de 2005;

consideradas las observaciones escritas presentadas:

— en nombre de Parking Brixen GmbH, por los Sres. K. Zeller y S. Thurin, avvocati;

— en nombre de la Gemeinde Brixen, por el Sr. N. De Nigro, Rechtsanwalt;

— en nombre de Stadtwerke Brixen AG, por el Sr. A. Mulser, Rechtsanwalt;

— en nombre del Gobierno italiano, por el Sr. I.M. Braguglia, en calidad de agente, asistido por el Sr. G. Fiengo, avvocato dello Stato;

— en nombre del Gobierno neerlandés, por la Sra. C. Wissels, en calidad de agente;

— en nombre del Gobierno austriaco, por el Sr. M. Fruhmann, en calidad de agente;

— en nombre de la Comisión de las Comunidades Europeas, por el Sr. K. Wiedner, en calidad de agente;

oídas las conclusiones del Abogado General, presentadas en audiencia pública el 1 de marzo de 2005;

dicta la siguiente

Sentencia

1 La petición de decisión prejudicial tiene por objeto la interpretación de la Directiva 92/50/CEE del Consejo, de 18 de junio de 1992, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de servicios (DO L 209, p. 1), de los artículos 43 CE, 49 CE y 86 CE, así como de los principios de no discriminación, transparencia e igualdad de trato.

2 Dicha petición se planteó a raíz de un litigio entre la sociedad Parking Brixen GmbH (en lo sucesivo, «Parking Brixen»), por un lado, y la Gemeinde Brixen (Municipio de Brixen) y la sociedad Stadtwerke Brixen AG, por otro, relativo a la adjudicación a esta última de la gestión de dos aparcamientos ubicados en la demarcación de ese municipio.

Marco jurídico

Derecho comunitario

3 El artículo 43 CE dispone:

«En el marco de las disposiciones siguientes, quedarán prohibidas las restricciones a la libertad de establecimiento de los nacionales de un Estado miembro en el territorio de otro Estado miembro. [...]

La libertad de establecimiento comprenderá el acceso a las actividades no asalariadas y su ejercicio, así como la constitución y gestión de empresas y, especialmente, de sociedades, tal como se definen en el segundo párrafo del artículo 48, en las condiciones fijadas por la legislación del país de establecimiento para sus propios nacionales, sin perjuicio de las disposiciones del capítulo relativo a los capitales.»

4 El artículo 49 CE, párrafo primero, establece:

«En el marco de las disposiciones siguientes, quedarán prohibidas las restricciones a la libre prestación de servicios dentro de la Comunidad para los nacionales de los Estados miembros establecidos en un país de la Comunidad que no sea el del destinatario de la prestación.»

5 El octavo considerando de la Directiva 92/50 precisa:

«[...] la presente Directiva se refiere sólo a las prestaciones de servicios bajo contrato público; [...] quedan excluidas las prestaciones de servicios con arreglo a otros instrumentos jurídicos, como leyes, disposiciones administrativas o contratos laborales».

6 El artículo 1 de la citada Directiva dispone:

«A efectos de la presente Directiva, se entenderá por:

a) *contratos públicos de servicios:* los contratos a título oneroso celebrados por escrito entre un prestador de servicios y una entidad adjudicadora [...]

[...]

b) *entidad adjudicadora:* el Estado, los entes territoriales, los organismos de Derecho público y las asociaciones formadas por uno o varios de dichos organismos de Derecho público o de dichos entes.

[...]»

Derecho nacional

7 El artículo 22, apartado 3, de la Ley italiana n° 142, de 8 de junio de 1990, sobre la organización de las entidades locales (suplemento ordinario de la GURI n° 135, de 12 de junio de 1990; en lo sucesivo, «Ley n° 142/1990»), establece que los municipios y provincias pueden utilizar las siguientes formas de gestión de los servicios públicos locales que, a tenor de la Ley, pertenezcan a su ámbito de competencias:

«a) mediante gestión directa, cuando debido a las dimensiones modestas o a las características del servicio no resulte oportuno crear una institución o una empresa;

b) mediante concesión a terceros, cuando existan razones técnicas, económicas o de conveniencia social;

c) mediante empresas especiales, también para la gestión de varios servicios de interés económico y comercial;

d) mediante instituciones, para el ejercicio de servicios sociales sin interés comercial;

e) mediante sociedades anónimas con capital municipal mayoritario, cuando se considere pertinente la participación de otras entidades públicas o privadas, en función de la naturaleza del servicio que debe prestarse.»

8 En su versión inicial, el artículo 44 de la Ley regional n° 1, de 4 de enero de 1993, reprodujo en gran medida el artículo 22 de la Ley n° 142/1990. Posteriormente, dicho artículo 44 fue modificado por la Ley regional n° 10, de 23 de octubre de 1998.

9 El artículo 44 de la Ley regional n° 1, en su versión modificada por la Ley regional n ° 10, dispone:

«[...]

6. Los municipios regularán mediante reglamento los procedimientos y los criterios de selección de las formas de organización señaladas a continuación para la gestión de los servicios públicos que tengan una relevancia económica y empresarial:

a) La constitución de empresas especiales.

b) La constitución o participación en sociedades anónimas o sociedades de responsabilidad limitada apropiadas en las que el ente público local ejerza una influencia decisiva.

c) La adjudicación de la gestión de servicios públicos a terceros, para lo cual deberán establecerse procedimientos de licitación adecuados para su selección. Sin perjuicio de lo establecido en otras disposiciones legales, esta relación no podrá tener una duración superior a veinte años y únicamente podrá renovarse con el mismo sujeto por medio de las modalidades previstas en el presente subapartado. Las cooperativas, las asociaciones legales de inválidos y discapacitados así como las asociaciones benéficas y empresas sin ánimo de lucro tendrán preferencia, en igualdad de condiciones.

[...]

18. Las mancomunidades municipales podrán, en todo momento, confiar a las sociedades constituidas según lo dispuesto en el apartado 6 y a las sociedades contempladas en el apartado 17 la ejecución de otros servicios públicos compatibles con el objeto social de éstas, mediante acuerdo de la entidad en el que se apruebe simultáneamente el correspondiente contrato de servicios.»

10 El contenido del artículo 44, apartados 6 y 18, de la Ley regional n° 1, en su versión modificada por la Ley regional n° 10, está reproducido literalmente en el artículo 88, apartados 6 y 18, del Texto refundido de las ordenanzas municipales de la Región Autónoma de Trentino-Südtirol.

11 El artículo 115 del Decreto legislativo n° 267, de 18 de agosto de 2000, Texto refundido de la legislación en materia de organización de las entidades locales (suplemento ordinario de la GURI n° 227, de 28 de septiembre de 2000, en lo sucesivo, «Decreto legislativo n° 267/2000»), permite a los municipios transformar sus empresas especiales en sociedades anónimas y permanecer como accionista único de éstas durante un período que no supere los dos años a partir de la fecha de transformación.

Litigio principal y cuestiones prejudiciales

12 En aplicación del artículo 22 de la Ley n° 142/1990, la Gemeinde Brixen encomendó la gestión de determinados servicios públicos locales de su competencia a Stadtwerke Brixen, empresa especial propiedad de dicho municipio.

13 Según el artículo 1 de sus estatutos, Stadtwerke Brixen estaba dotada de personalidad jurídica y de autonomía empresarial desde el 1 de enero de 1999. Se trataba de un organismo municipal cuya función específica consistía en la prestación unitaria e integrada de servicios públicos locales.

14 Con arreglo al artículo 2 de dichos estatutos, Stadtwerke Brixen tenía por objeto, en particular:

«f) la gestión de aparcamientos y edificios de aparcamientos, así como la realización de todas las actividades conexas».

15 En aplicación del artículo 115 del Decreto legislativo n° 267/2000, la Gemeinde Brixen transformó la empresa especial Stadtwerke Brixen en una sociedad anónima denominada «Stadtwerke Brixen AG», mediante acuerdo n° 97, de 25 de octubre de 2001.

16 Con arreglo al artículo 1, apartado 3, de los estatutos de esta última, «tras la transformación subsistirán todos los derechos y obligaciones preexistentes de la empresa especial [Stadtwerke Brixen], y la sociedad [Stadtwerke Brixen AG] ocupará, en consecuencia, todas las posiciones acreedoras y deudoras en los negocios jurídicos de [la empresa especial] Stadtwerke Brixen».

17 Con arreglo al artículo 4 de sus estatutos, Stadtwerke Brixen AG puede ejercer, en particular, las siguientes actividades a nivel local, nacional e internacional:

«g) la explotación de aparcamientos y garajes, así como las actividades conexas».

18 A tenor del artículo 18 de los estatutos de Stadtwerke Brixen AG, se atribuyen su consejo de administración las siguientes facultades:

«1) El consejo de administración dispondrá de los más amplios poderes para la gestión ordinaria de la sociedad, con la facultad de realizar todos los actos que considere adecuados o necesarios para la consecución del objeto social.

2) Salvo que lo autorice la junta general de accionistas, se prohíbe al consejo de administración constituir garantías por un valor superior a 5 (cinco) millones de euros, así como suscribir letras de cambio contra el propio librador y aceptar letras de cambio que superen dicho importe.

3) La compra y venta de participaciones de otras sociedades; la compra, venta y arrendamiento de empresas o de sectores de empresas y la compra y venta de vehículos hasta un importe máximo de 5 (cinco) millones de euros por operación se considerarán actos incluidas en la gestión ordinaria.

4) Será competencia exclusiva del consejo de administración la adopción de acuerdos que tengan por objeto la fijación o modificación de la retribución de determinadas tareas, de conformidad con el artículo 2389, párrafo segundo, del Código civil italiano.»

19 De conformidad con el artículo 5, apartado 2, de los estatutos de Stadtwerke Brixen AG, «la participación de la Gemeinde Brixen en el capital social no podrá ser en ningún caso inferior a la mayoría absoluta de las acciones». Además, la Gemeinde

Brixen tiene derecho a nombrar a la mayoría de los miembros del consejo de administración de dicha sociedad. En cuanto al consejo de vigilancia de la sociedad, compuesto por tres miembros efectivos y dos suplentes, el municipio nombra al menos a dos de los miembros efectivos y a uno de los suplentes.

20 Según el órgano jurisdiccional remitente, la transformación de una empresa especial en sociedad anónima conlleva un manifiesto aumento de autonomía en favor de esta última. En efecto, el ámbito de actividad de Stadtwerke Brixen AG se amplió considerablemente respecto del de Stadtwerke Brixen, puesto que la primera puede actuar a nivel local, nacional e internacional, mientras que la actividad de la empresa especial Stadtwerke Brixen se limitaba a la demarcación de la Gemeinde Brixen. Además, la empresa especial Stadtwerke Brixen estaba sometida al control e influencia directos del Consejo Municipal, mientras que, en el caso de Stadtwerke Brixen AG, el control que ejerce el municipio se limita al margen de actuación de que dispone la mayoría de socios en virtud del Derecho de sociedades.

21 Mediante acuerdo n° 37, de 23 de marzo de 2000, el Consejo Municipal de Brixen encargó a Stadtwerke Brixen la construcción y gestión de una piscina pública. Cuando esta empresa se transformó en una sociedad anónima, con fecha 25 de octubre de 2001, Stadtwerke Brixen AG asumió los derechos y obligaciones derivados de dicho acuerdo.

22 Mediante acuerdo n° 118, de 18 de diciembre de 2001, el Consejo Municipal de Brixen cedió a Stadtwerke Brixen AG un derecho de superficie sobre el suelo y subsuelo del terreno destinado a la piscina, en particular sobre la finca catastral 491/11, situada en la demarcación de la Gemeinde Brixen, para la construcción de plazas de aparcamiento subterráneas.

23 En espera de la ejecución de dicho proyecto de aparcamiento subterráneo, se previó un aparcamiento provisional en superficie. A tal fin, la parcela 491/11, utilizada hasta entonces como campo de fútbol, fue recubierta provisionalmente de macadán

y acondicionada como aparcamiento, con una capacidad de aproximadamente 200 plazas. Según el órgano jurisdiccional remitente, no se adoptó ningún acuerdo para la explotación de la parcela 491/11 como aparcamiento en superficie.

24 Con el fin de ofrecer más plazas de aparcamiento, el Consejo Municipal de Brixen encomendó a Stadtwerke Brixen AG, mediante acuerdo n° 107, de 28 de noviembre de 2002, la gestión del aparcamiento en superficie situado sobre el terreno adyacente, a saber, la finca catastral 491/6 ubicada igualmente en la demarcación de la Gemeinde Brixen, con una capacidad aproximada de 200 plazas y que había sido gestionado directamente por el municipio desde hacía más de 10 años. En dicho acuerdo, se precisa que, «en relación con la actividad de baños, Stadtwerke Brixen AG ya ha construido provisionalmente un aparcamiento junto al terreno comunal» y que «parece por tanto necesario y oportuno encomendar igualmente a Stadtwerke Brixen AG la gestión del terreno adyacente, la parcela 491/6, [...] con una superficie de 5.137 m^2, que en la actualidad está gestionado directamente por el Municipio».

25 En aplicación del acuerdo n° 107, la Gemeinde Brixen celebró con fecha 19 de diciembre de 2002 un convenio con Stadtwerke Brixen AG, por el cual encomendaba a esta sociedad la gestión del aparcamiento ubicado en la finca 491/6 durante un plazo de nueve años.

26 Como contrapartida por la gestión de dicho aparcamiento, Stadtwerke Brixen AG cobra las tasas de aparcamiento. Ahora bien, dicha sociedad paga a la Gemeinde Brixen una compensación anual por importe de 151.700 euros, vinculada a los precios de los tiques de aparcamiento, de suerte que un incremento en el precio de éstos se traduce en un aumento de la compensación abonada al municipio. Además de la gestión del aparcamiento, Stadtwerke Brixen AG se hace cargo del servicio de alquiler gratuito de bicicletas y acepta que el mercado semanal se siga instalando sobre el área en cuestión. Stadtwerke Brixen AG ha mantenido igualmente al

personal empleado anteriormente en ese área por la Gemeinde Brixen. Finalmente, corresponde a la sociedad el mantenimiento ordinario y extraordinario del área, asumiendo toda responsabilidad al respecto.

27 En virtud de un contrato de concesión celebrado el 19 de junio de 1992 con la Gemeinde Brixen, Parking Brixen se hizo cargo de la construcción y gestión de un aparcamiento, distinto de los que son objeto del caso de autos, situado igualmente en la demarcación de dicho municipio. Parking Brixen recurrió ante el Verwaltungsgericht, Autonome Sektion für die Provinz Bozen, contra la atribución de la gestión de los aparcamientos ubicados en las fincas 491/6 y 491/11 a Stadtwerke Brixen AG. A juicio de la recurrente, la Gemeinde Brixen hubiese debido aplicar las disposiciones en materia de licitación pública.

28 Las demandadas en el litigio principal, Stadtwerke Brixen AG y la Gemeinde Brixen, niegan que exista una obligación de tramitar un procedimiento de licitación pública. La Gemeinde Brixen alega al respecto que tiene control completo sobre Stadtwerke Brixen AG, por lo que no se ha producido una contratación pública con un tercero.

29 En estas circunstancias, el Verwaltungsgericht, Autonome Sektion für die Provinz Bozen, decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:

«1) La adjudicación de la gestión de los aparcamientos públicos de pago controvertidos, ¿constituye un contrato público de servicios a efectos de la Directiva 92/50/CEE, o bien una concesión de servicios públicos a la que deben aplicarse las normas comunitarias de la competencia, en particular la obligación de igualdad de trato y de transparencia?

2) En el supuesto de que se trate efectivamente de una concesión de servicios relativa a la gestión de un servicio público local: dado que la adjudicación de la gestión de aparcamientos públicos de pago puede efectuarse sin licitación pública previa, de conformidad con el artículo 44, apartado 6, letra b), de la Ley regional n° 1, de 4 de enero de 1993, modificado por el artículo 10 de la Ley regional n° 10, de 23 de enero de 1998, y con el artículo 88, apartado 6, letras a) y b) del Texto refundido de las ordenanzas municipales, ¿tal adjudicación es compatible con el Derecho comunitario, en particular con los principios de libre prestación de servicios, libre competencia y prohibición de discriminación y las consecuentes obligaciones de igualdad de trato y de transparencia, así como con el principio de proporcionalidad, en caso de que recaiga en una sociedad anónima constituida mediante la transformación de una empresa especial de un municipio, de conformidad con el artículo 115 del Decreto legislativo n ° 267/2000, dándose la circunstancia de que el capital social de dicha sociedad anónima pertenece en su totalidad al municipio en el momento de la adjudicación, pero el consejo de administración de la sociedad dispone de las más amplias facultades de gestión ordinaria hasta un importe de 5 millones de euros por operación?»

30 Mediante auto del Presidente del Tribunal de Justicia de 25 de mayo de 2004 se declaró la inadmisibilidad de la demanda de intervención presentada por Energy Service Srl.

Sobre la primera cuestión

31 En su primera cuestión, el órgano jurisdiccional remitente pregunta si la adjudicación de la gestión de los aparcamientos públicos de pago controvertidos constituye un contrato público de servicios, a los efectos de la Directiva 92/50, o bien una concesión de servicios públicos.

32 Ha de precisarse, de entrada, que no corresponde al Tribunal de Justicia calificar en concreto las operaciones controvertidas en el litigio principal. Tal calificación es competencia exclusiva del juez nacional. El papel del Tribunal de Justicia se limita a proporcionar al juez nacional una interpretación del Derecho comunitario útil para la resolución que a éste corresponde adoptar en el litigio del que está conociendo.

33 En cumplimiento de este objetivo, el Tribunal de Justicia puede extraer de los autos del litigio principal los datos pertinentes para la interpretación del Derecho comunitario.

34 En este contexto, debe señalarse que el caso de autos se refiere a la adjudicación de la gestión de dos aparcamientos diferentes: el que se encuentra situado en la finca 491/11 y el ubicado en la finca 491/6.

35 En relación con el aparcamiento en superficie sito en la finca 491/11, la resolución de remisión tan sólo indica que no se adoptó ningún acuerdo para su explotación. En particular, la resolución de remisión no contiene información alguna acerca de las condiciones de retribución de la explotación de ese aparcamiento.

36 Dadas las circunstancias, el Tribunal de Justicia no puede sino constatar que no dispone de información suficiente para proceder a una interpretación útil del Derecho comunitario en respuesta a esta parte de la cuestión.

37 En relación con el aparcamiento ubicado en la finca 491/6, de la resolución de remisión se desprende, tal y como se ha recogido en los apartados 24 a 26 de la

presente sentencia, que la Gemeinde Brixen gestionó dicho aparcamiento durante más de 10 años antes de que tal gestión fuera encomendada a Stadtwerke Brixen AG por un plazo de nueve años, mediante un convenio celebrado el 19 de diciembre de 2002 entre la sociedad y el municipio. Como contrapartida por la gestión de este aparcamiento, Stadtwerke Brixen AG cobra tasas de aparcamiento a los usuarios y revierte una compensación anual a la Gemeinde Brixen. Además, Stadtwerke Brixen AG acepta que el mercado semanal se siga instalando sobre el área en cuestión, se hace cargo del servicio de alquiler gratuito de bicicletas y asume el mantenimiento del área.

38 Habida cuenta de los anteriores datos, debe entenderse que, en su primera cuestión, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en esencia, si la adjudicación de la gestión de un aparcamiento público de pago por una autoridad pública a un prestador de servicios, en contrapartida de la cual el prestador percibe como retribución las cantidades abonadas por terceros para el uso de dicho aparcamiento, constituye un contrato público de servicios, a los efectos de la Directiva 92/50, o bien una concesión de servicios públicos a la cual no resulta de aplicación dicha Directiva.

39 Tal y como resulta de su octavo considerando, la Directiva 92/50 se aplica a los «contratos públicos de servicios», que se definen en el artículo 1, letra a), de dicha Directiva como «los contratos a título oneroso celebrados por escrito entre un prestador de servicios y una entidad adjudicadora». De esta definición se deduce que un contrato público de servicios, en el sentido de la Directiva, requiere una contrapartida pagada directamente por la entidad adjudicadora al prestador de servicios.

40 En cambio, en la situación a que se refiere la primera cuestión, la retribución del prestador de servicios no procede de la autoridad pública, sino de las cantidades abonadas por terceros para el uso del aparcamiento. Esta modalidad de retribución implica que el prestador asume el riesgo de explotación de los servicios, lo cual es

una característica de la concesión de servicios públicos. Por consiguiente, la situación descrita en el litigio principal no se trata de un contrato público de servicios, sino de una concesión de servicios públicos.

41 A este respecto, debe destacarse que dicha interpretación viene confirmada por la Directiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios (DO L 134, p. 114), aun cuando no resultara de aplicación cuando se produjeron los hechos del caso de autos. A tenor del artículo 1, apartado 4, de dicha Directiva, la «"concesión de servicios" es un contrato que presente las mismas características que el contrato público de servicios, con la salvedad de que la contrapartida de la prestación de servicios consista, o bien únicamente en el derecho a explotar el servicio, o bien en dicho derecho acompañado de un precio».

42 Consta que las concesiones de servicios públicos están excluidas del ámbito de aplicación de la Directiva 92/50 (véase el auto de 30 de mayo de 2002, Buchhändler-Vereinigung, C-358/00, Rec. p. I-4685, apartado 28).

43 Por consiguiente, procede responder a la primera cuestión que la adjudicación de la gestión de un aparcamiento público de pago por una autoridad pública a un prestador de servicios, en contrapartida de la cual el prestador percibe como retribución las cantidades abonadas por terceros para el uso de dicho aparcamiento, constituye una concesión de servicios públicos a la que no resulta de aplicación la Directiva 92/50.

Sobre la segunda cuestión

44 En su segunda cuestión, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en esencia, si la adjudicación de una concesión de servicios públicos sin previa licitación pública es compatible con el Derecho comunitario en caso de que la empresa concesionaria sea una sociedad anónima constituida mediante la transformación de una empresa especial de una autoridad pública, sociedad anónima cuyo capital social pertenece en su totalidad a la autoridad pública concedente en el momento de la adjudicación, pero cuyo consejo de administración dispone de las más amplias facultades de gestión ordinaria y puede realizar de forma autónoma, sin acuerdo de la junta general de accionistas, determinadas operaciones hasta un importe de cinco millones de euros.

45 Esta cuestión se refiere, por una parte, a la conducta de la autoridad concedente en relación con la adjudicación de una concesión concreta y, por otra, a la legislación nacional que permite la adjudicación de tal concesión sin previa licitación.

46 Pese a que, en el estado actual del Derecho comunitario, los contratos de concesión de servicios públicos se encuentran excluidos del ámbito de aplicación de la Directiva 92/50, las autoridades públicas que los celebren están obligadas no obstante a respetar, en general, las normas fundamentales del Tratado CE y, en especial, el principio de no discriminación por razón de la nacionalidad (véanse en este sentido las sentencias de 7 de diciembre de 2000, Teleaustria y Telefonadress, C-324/98, Rec. p. I-10745, apartado 60, y de 21 de julio de 2005, Coname, C-231/03, Rec. p. I-7287, apartado 16).

47 El artículo 12 CE proclama la prohibición de toda discriminación por razón de nacionalidad. Entre las disposiciones del Tratado aplicables más específicamente a

las concesiones de servicios públicos cabe destacar, en particular, el artículo 43 CE, cuyo primer párrafo prohíbe las restricciones a la libertad de establecimiento de los nacionales de un Estado miembro en el territorio de otro Estado miembro, y el artículo 49 CE, conforme a cuyo primer párrafo quedarán prohibidas las restricciones a la libre prestación de servicios dentro de la Comunidad para los nacionales de los Estados miembros establecidos en un país de la Comunidad que no sea el del destinatario de la prestación.

48 Según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, los artículos 43 CE y 49 CE constituyen una expresión particular del principio de igualdad de trato (véase la sentencia de 5 de diciembre de 1989, Comisión/Italia, C-3/88, Rec. p. 4035, apartado 8). La prohibición de discriminación por razón de nacionalidad constituye igualmente una expresión específica del principio general de igualdad de trato (véase la sentencia de 8 de octubre 1980, Überschär, 810/79, Rec. p. 2747, apartado 16). En la jurisprudencia relativa a las directivas comunitarias en materia de contratación pública, el Tribunal de Justicia ha precisado que el principio de igualdad de trato de los licitadores tiene por objeto que todos los licitadores dispongan de las mismas oportunidades al formular el contenido de sus ofertas, con independencia de su nacionalidad (véase en este sentido la sentencia de 25 de abril de 1996, Comisión/Bélgica, C-87/94, Rec. p. I-2043, apartados 33 y 54). De ello se deduce que el principio de igualdad de trato de los licitadores es aplicable a las concesiones de servicios públicos aun cuando no exista una discriminación por razón de nacionalidad.

49 Los principios de igualdad de trato y de no discriminación por razón de nacionalidad implican, en particular, una obligación de transparencia que permita que la autoridad pública concedente se asegure de que los mencionados principios son respetados. Esta obligación de transparencia que recae sobre dicha autoridad consiste en garantizar, en beneficio de todo licitador potencial, una publicidad adecuada que permita abrir a la competencia la concesión de servicios y controlar la imparcialidad de los procedimientos de adjudicación (véase en este sentido la sentencia Teleaustria y Telefonadress, antes citada, apartados 61 y 62).

50 Corresponde a la autoridad pública concedente apreciar, bajo el control de los tribunales competentes, la adecuación de las modalidades de licitación a las particularidades de cada concesión de servicios públicos. Sin embargo, la falta total de licitación en la adjudicación de una concesión de servicios públicos como la que es objeto del caso de autos no responde a los requisitos de los artículos 43 CE y 49 CE ni a los principios de igualdad de trato, no discriminación y transparencia.

51 Además, el artículo 86 CE, apartado 1, establece que los Estados miembros no adoptarán ni mantendrán, respecto de las empresas públicas y aquellas empresas a las que concedan derechos especiales o exclusivos, ninguna medida contraria a las normas del presente Tratado, especialmente las previstas en los artículos 12 CE y 81 CE a 89 CE, ambos inclusive.

52 De lo anterior se desprende que los Estados miembros no deben mantener en vigor una normativa nacional que permita la adjudicación de concesiones de servicios públicos sin licitación, puesto que tal adjudicación infringe los artículos 43 CE o 49 CE, o vulnera los principios de igualdad de trato, no discriminación y transparencia.

53 Se han formulado dos alegaciones en defensa de la no aplicación de las disposiciones del Tratado ni de los principios generales señalados en los apartados 46 a 52 de la presente sentencia a una concesión de servicios públicos adjudicada en las circunstancias del litigio principal.

54 Por una parte, Stadtwerke Brixen AG alega que los artículos 43 CE a 55 CE no son aplicables a la situación del caso de autos, puesto que se trata de una situación puramente interna de un solo Estado miembro, habida cuenta de que tanto Parking Brixen como Stadtwerke Brixen AG y la Gemeinde Brixen están domiciliadas en Italia.

55 No procede acoger esta alegación. En el caso de autos, no se puede excluir que la prestación de servicios controvertida hubiese podido interesar a empresas establecidas en Estados miembros distintos de la República Italiana (véase en este sentido la sentencia Comisión/Bélgica, antes citada, apartado 33). Pues bien, dado que la adjudicación de la concesión de servicios públicos objeto del litigio principal se llevó a cabo sin publicidad y sin apertura a la competencia, se ha producido una discriminación, al menos potencial, en perjuicio de las empresas de otros Estados miembros a las que se ha impedido ejercer la libertad de prestación de servicios y la libertad de establecimiento recogidas en el Tratado (véase en este sentido la sentencia Coname, antes citada, apartado 17).

56 Por otra parte, la República Italiana, Stadtwerke Brixen AG y la Gemeinde Brixen alegan que en el caso de autos está excluida la aplicación de las normas del Tratado y de los principios generales del Derecho comunitario, puesto que Stadtwerke Brixen AG no es una entidad independiente de dicho municipio. En apoyo de esta alegación, se remiten a la sentencia de 18 de noviembre de 1999, Teckal (C-107/98, Rec. p. I-8121, apartados 49 a 51).

57 A estos efectos, debe recordarse que, en la sentencia Teckal, antes citada, el Tribunal de Justicia ha declarado que la Directiva 93/36/CEE del Consejo, de 14 de junio de 1993, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de contratos públicos de suministro (DO L 199, p. 1), es aplicable cuando una entidad adjudicadora, como un ente territorial, proyecta celebrar por escrito, con una

entidad formalmente distinta de ella y autónoma respecto a ella desde el punto de vista decisorio, un contrato a título oneroso que tiene por objeto el suministro de productos.

58 Por lo que se refiere a la existencia de tal contrato, el Tribunal de Justicia ha precisado en el apartado 50 de la misma sentencia Teckal, antes citada, que, conforme al artículo 1, letra a), de la Directiva 93/36, basta, en principio, con que el contrato haya sido celebrado entre, por una parte, un ente territorial y, por otra, una persona jurídicamente distinta de éste. Sólo puede ser de otra manera en el supuesto de que, a la vez, el ente territorial ejerza sobre la persona de que se trate un control análogo al que ejerce sobre sus propios servicios y esta persona realice la parte esencial de su actividad con el ente o los entes a que pertenece.

59 El Tribunal de Justicia ha confirmado la aplicabilidad de las mismas consideraciones a las Directivas 92/50, relativa a los contratos públicos de servicios, y 93/37/CEE del Consejo, de 14 de junio de 1993, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras (DO L 199, p. 54) (véanse, respectivamente, las sentencias de 11 de enero de 2005, Stadt Halle y RPL Lochau, C-26/03, Rec. p. I-1, apartados 48, 49 y 52, y de 13 de enero de 2005, Comisión/España, C-84/03, Rec. p. I-139, apartado 39).

60 Dichas consideraciones parten de la premisa de que la aplicación de las Directivas 92/50, 93/36 y 93/37 depende de la existencia de un contrato celebrado entre dos personas distintas (véase la sentencia Teckal, antes citada, apartados 46 y 49). Ahora bien, la aplicación de los artículos 12 CE, 43 CE y 49 CE, así como de los principios de igualdad, no discriminación y transparencia asociados a dichos artículos, no dependen de la existencia de un contrato. Por consiguiente, las consideraciones desarrolladas por la jurisprudencia citada en los apartados 56 a 59 de la presente sentencia no se aplican automáticamente a estas disposiciones del Tratado ni a los mencionados principios.

61 No obstante, debe señalarse que dichas consideraciones pueden trasponerse a las disposiciones del Tratado y principios relativos a las concesiones de servicios

públicos excluidas del ámbito de aplicación de las directivas sobre contratación pública. En efecto, en el ámbito de la contratación pública y de las concesiones de servicios públicos, el principio de igualdad de trato y sus expresiones específicas, que son la prohibición de discriminación por razón de nacionalidad y los artículos 43 CE y 49 CE, son aplicables en el supuesto de que una autoridad pública encomiende la prestación de actividades económicas a un tercero. En cambio, no procederá aplicar las normas comunitarias en materia de contratación pública o de concesiones de servicios públicos en caso de que una autoridad pública realice las tareas de interés público que le corresponden con sus propios medios administrativos, técnicos y de cualquier otro tipo, sin recurrir a entidades externas (véase en este sentido la sentencia Stadt Halle y RPL Lochau, antes citada, apartado 48).

62 Por consiguiente, en el ámbito de las concesiones de servicios públicos estará excluida la aplicación de lo dispuesto en los artículos 12 CE, 43 CE y 49 CE, así como de los principios generales cuya expresión específica constituyen dichos artículos, en el supuesto de que, cumulativamente, la autoridad pública concedente ejerza sobre la entidad concesionaria un control análogo al que ejerce sobre sus propios servicios y la entidad realice la parte esencial de su actividad junto con la autoridad a que pertenece.

63 Dado que se trata de una excepción a las normas generales del Derecho comunitario, ambos requisitos expuestos en el apartado anterior deben ser objeto de una interpretación estricta, y la carga de la prueba de que existen realmente las circunstancias excepcionales que justifican la excepción a dichas normas incumbe a quien quiera beneficiarse de ella (véase la sentencia Stadt Halle y RPL Lochau, antes citada, apartado 46).

64 Procede examinar, en primer lugar, si la autoridad pública concedente ejerce sobre la entidad concesionaria un control análogo al que ejerce sobre sus propios servicios.

65 Dicha apreciación debe tener en cuenta el conjunto de disposiciones legales y circunstancias pertinentes. Del referido examen, ha de resultar que la entidad concesionaria en cuestión está sometida a un control que permita a la autoridad pública influir en sus decisiones. Debe tratarse de una posibilidad de influencia determinante, tanto sobre los objetivos estratégicos como sobre las decisiones importantes.

66 De la resolución de remisión se desprende que, según el artículo 1 de los estatutos de la empresa especial Stadtwerke Brixen, ésta constituía un organismo municipal cuya función específica consistía en la prestación unitaria e integrada de servicios públicos locales. El Consejo Municipal establecía la orientación general, dotaba su capital, se encargaba de la cobertura de eventuales gastos sociales, verificaba los resultados de la gestión y desempeñaba funciones de supervisión estratégica, si bien se garantizaba a la empresa su necesaria autonomía.

67 En cambio, Stadtwerke Brixen AG adquirió una vocación de mercado que pone en precario el control municipal. En este sentido, cabe destacar los siguientes aspectos:

a) La transformación de Stadtwerke Brixen –empresa especial de la Gemeinde Brixen– en una sociedad anónima (Stadtwerke Brixen AG) y la naturaleza de este tipo de sociedad;

b) La ampliación del objeto social, puesto que la sociedad comenzó a trabajar en nuevos e importantes ámbitos, en particular el transporte de personas y de mercancías, así como la informática y las telecomunicaciones. Debe resaltarse que la sociedad mantuvo la amplia gama de actividades que anteriormente había desarrollado la empresa especial, en particular el abastecimiento de agua y el tratamiento de aguas residuales, el suministro de calefacción y de energía, la eliminación de residuos y la construcción de carreteras.

c) La apertura obligatoria de la sociedad, a corto plazo, a capital ajeno.

d) La expansión del ámbito territorial de las actividades de la sociedad a toda Italia y al extranjero.

e) Los considerables poderes atribuidos al consejo de administración, sin que, en la práctica, el municipio ejerza ningún control sobre la gestión.

68 Concretamente, en lo relativo a los poderes atribuidos al consejo de administración, en la resolución de remisión se señala que los estatutos de Stadtwerke Brixen AG, en particular su artículo 18, otorgan a dicho órgano amplios poderes para la gestión de la sociedad, puesto que dispone de la facultad de realizar todo acto que considere necesario para la consecución del objeto social. Además, la facultad que contempla el citado artículo 18 para la constitución de garantías hasta un valor de cinco millones de euros o la realización de otras operaciones sin previo acuerdo de la junta general de accionistas, muestra que la sociedad dispone de una amplia autonomía respecto de sus socios.

69 La resolución de remisión indica igualmente que la Gemeinde Brixen tiene derecho a nombrar a la mayoría de los miembros del consejo de administración de Stadtwerke Brixen AG. Sin embargo, el órgano jurisdiccional remitente destaca que el control municipal sobre Stadtwerke Brixen AG se limita, esencialmente, a las medidas cuya adopción atribuye el Derecho de sociedades a la mayoría de los accionistas, lo cual reduce considerablemente la relación de dependencia que existía entre el municipio y la empresa especial Stadtwerke Brixen, sobre todo si se tienen en cuenta las amplias facultades con que cuenta el consejo de administración de Stadtwerke Brixen AG.

70 Cuando una entidad concesionaria dispone de un margen de autonomía de las características descritas en los apartados 67 a 69 de la presente sentencia, no cabe entender que la autoridad pública concedente ejerce sobre la entidad concesionaria un control análogo al que ejerce sobre sus propios servicios.

71 Dadas las circunstancias, y sin que sea necesario examinar la cuestión de si la entidad concesionaria realiza la parte esencial de su actividad junto con la autoridad pública concedente, no puede considerarse que la adjudicación de una concesión de servicios públicos por una autoridad pública a tal entidad constituya una operación interna de dicha autoridad, a la que no resulten aplicables las normas comunitarias.

72 Habida cuenta de cuanto antecede, procede dar la siguiente respuesta a la segunda cuestión:

Los artículos 43 CE y 49 CE, así como los principios de igualdad de trato, no discriminación y transparencia, deben interpretarse en el sentido de que se oponen a que una autoridad pública adjudique, sin licitación previa, una concesión de servicios públicos a una sociedad anónima constituida mediante la transformación de una empresa especial de dicha autoridad pública, sociedad anónima cuyo objeto social se ha ampliado a nuevos e importantes ámbitos, cuyo capital debe abrirse obligatoriamente a corto plazo a otros inversores, cuyo ámbito territorial de actividad se ha expandido a todo el país y al extranjero y cuyo consejo de administración dispone de amplias facultades de gestión que puede ejercer de forma autónoma.

Costas

73 Dado que el procedimiento tiene, para las partes del litigio principal, el carácter de un incidente promovido ante el órgano jurisdiccional nacional, corresponde a éste resolver sobre las costas. Los gastos efectuados por quienes, no siendo partes del litigio principal, han presentado observaciones ante el Tribunal de Justicia no pueden ser objeto de reembolso.

En virtud de todo lo expuesto, el Tribunal de Justicia (Sala Primera) declara:

1) **La adjudicación de la gestión de un aparcamiento público de pago por una autoridad pública a un prestador de servicios, en contrapartida de la cual el prestador percibe como retribución las cantidades abonadas por terceros para el uso de dicho aparcamiento, constituye una concesión de servicios públicos a la que no resulta de aplicación la Directiva 92/50/CEE del Consejo, de 18 de junio de 1992, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de servicios.**

2) **Los artículos 43 CE y 49 CE, así como los principios de igualdad de trato, no discriminación y transparencia, deben interpretarse en el sentido de que se oponen a que una autoridad pública adjudique, sin licitación previa, una concesión de servicios públicos a una sociedad anónima constituida mediante la transformación de una empresa especial de dicha autoridad pública, sociedad anónima cuyo objeto social se ha ampliado a nuevos e importantes ámbitos, cuyo capital debe abrirse obligatoriamente a corto plazo a otros inversores, cuyo ámbito territorial de actividad se ha expandido a todo el país y al extranjero y cuyo consejo de administración dispone de amplias facultades de gestión que puede ejercer de forma autónoma.**

Firmas.