YHTEISÖJEN TUOMIOISTUIMEN TUOMIO (ensimmäinen jaosto)

13 päivänä lokakuuta 2005 *

Asiassa C-458/03,

jossa on kyse EY 234 artiklaan perustuvasta ennakkoratkaisupyynnöstä, jonka Verwaltungsgericht, Autonome Sektion für die Provinz Bozen (Italia) on esittänyt 23.7.2003 tekemällään päätöksellä, joka on saapunut yhteisöjen tuomioistuimeen 30.10.2003, saadakseen ennakkoratkaisun asiassa

Parking Brixen GmbH

vastaan

Gemeinde Brixen ja

Stadtwerke Brixen AG,

YHTEISÖJEN TUOMIOISTUIN (ensimmäinen jaosto),

toimien kokoonpanossa: jaoston puheenjohtaja P. Jann sekä tuomarit K. Schiemann, J. N. Cunha Rodrigues (esittelevä tuomari), K. Lenaerts ja E. Juhász,

* Oikeudenkäyntikieli: saksa.

julkisasiamies: J. Kokott,
kirjaaja: johtava hallintovirkamies M.-F. Contet,

ottaen huomioon kirjallisessa käsittelyssä ja 13.1.2005 pidetyssä istunnossa esitetyn,

ottaen huomioon huomautukset, jotka sille ovat esittäneet

— Parking Brixen GmbH, edustajinaan avvocato K. Zeller ja avvocato S. Thurin,

— Gemeinde Brixen, edustajanaan Rechtsanwalt N. De Nigro,

— Stadtwerke Brixen AG, edustajanaan Rechtsanwalt A. Mulser,

— Italian hallitus, asiamiehenään I. M. Braguglia, jota avustaa avvocato dello Stato G. Fiengo,

— Alankomaiden hallitus, asiamiehenään C. Wissels,

— Itävallan hallitus, asiamiehenään M. Fruhmann,

— Euroopan yhteisöjen komissio, asiamiehenään K. Wiedner,

kuultuaan julkisasiamiehen 1.3.2005 pidetyssä istunnossa esittämän ratkaisuehdotuksen,

on antanut seuraavan

tuomion

1 Ennakkoratkaisupyyntö koskee julkisia palveluhankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta 18 päivänä kesäkuuta 1992 annetun neuvoston direktiivin 92/50/ETY (EYVL L 209, s. 1), EY 43, EY 49 ja EY 86 artiklan sekä syrjintäkiellon, avoimuuden ja yhdenvertaisen kohtelun periaatteiden tulkintaa.

2 Tämä pyyntö on esitetty asiassa, jossa asianosaisina ovat Parking Brixen GmbH -niminen yhtiö (jäljempänä Parking Brixen) sekä Gemeinde Brixen (jäljempänä Brixenin kunta) ja Stadtwerke Brixen AG -niminen yhtiö ja joka koskee sopimuksen tekemistä viimeksi mainitun yhtiön kanssa kyseisen kunnan alueella sijaitsevien kahden pysäköintialueen hallinnoinnista.

Asiaa koskevat oikeussäännöt

Yhteisön lainsäädäntö

3 EY 43 artiklassa määrätään seuraavaa:

"Jäljempänä olevien määräysten mukaisesti kielletään rajoitukset, jotka koskevat jäsenvaltion kansalaisen vapautta sijoittautua toisen jäsenvaltion alueelle. — —

Jollei pääomia koskevan luvun määräyksistä muuta johdu, sijoittautumisvapauteen kuuluu oikeus ryhtyä harjoittamaan ja harjoittaa itsenäistä ammattia sekä oikeus perustaa ja johtaa yrityksiä, erityisesti 48 artiklan toisessa kohdassa tarkoitettuja yhtiöitä, niillä edellytyksillä, jotka sijoittautumisvaltion lainsäädännön mukaan koskevat sen kansalaisia."

4 EY 49 artiklan ensimmäisessä kohdassa määrätään seuraavaa:

"Jäljempänä olevien määräysten mukaisesti kielletään rajoitukset, jotka koskevat muuhun yhteisön valtioon kuin palvelujen vastaanottajan valtioon sijoittautuneen jäsenvaltion kansalaisen vapautta tarjota palveluja yhteisössä."

5 Direktiivin 92/50 johdanto-osan kahdeksannessa perustelukappaleessa säädetään täsmällisemmin seuraavaa:

"— — direktiivi koskee palvelujen suorittamista vain, jos se perustuu sopimuksiin; direktiivi ei koske palvelujen suorittamista muilla perusteilla, kuten lakien, asetusten tai työsopimusten perusteella."

6 Mainitun direktiivin 1 artiklassa säädetään seuraavaa:

"Tässä direktiivissä:

a) 'julkisia palveluhankintoja koskevilla sopimuksilla' tarkoitetaan rahallista vastiketta vastaan tehtyjä kirjallisia sopimuksia, jotka on tehty palvelujen suorittajan ja hankintaviranomaisen kesken — —

— —

b) 'hankintaviranomaisilla' tarkoitetaan valtiota, alueellisia tai paikallisia viranomaisia, julkisoikeudellisia laitoksia [sekä] yhden tai useamman edellä tarkoitetun viranomaisen tai julkisoikeudellisen laitoksen muodostamia yhteenliittymiä.

— —"

Kansallinen lainsäädäntö

7 Paikallisesta itsehallinnosta 8.6.1990 annetun lain nro 142 (*Gazzetta ufficiale della Repubblica Italiana,* jäljempänä GURI nro 135, Supplemento Ordinario, 12.6.1990; jäljempänä laki nro 142/1990) 22 §:n 3 momentissa säädetään, että kunnat ja maakunnat voivat järjestää lain mukaan toimivaltaansa kuuluvat paikalliset julkiset palvelut seuraavasti:

"a) viranomaisen itsensä suorittamana palveluna silloin, kun sen vähäisen laajuuden tai palvelulle ominaisten erityispiirteiden vuoksi ei ole tarkoituksenmukaista perustaa laitosta tai yritystä huolehtimaan siitä;

b) kolmannelle annettavana käyttöoikeutena silloin, kun siihen on teknisiä, taloudellisia tai yhteiskunnalliseen tarkoituksenmukaisuuteen liittyviä syitä;

c) erityisten liikeyritysten suorittamana palveluna, myös useampien taloudellisten ja kaupallisten tehtävien hoitamiseksi;

d) laitosten suorittamana palveluna silloin, kun kyse on kaupallista merkitystä vailla olevista yhteiskunnallisista palveluista;

e) sellaisten osakeyhtiöiden suorittamana palveluna, joiden osakepääomasta yli puolet kuuluu paikallisille julkisyhteisöille silloin, kun muiden julkisoikeudellisten tai yksityisoikeudellisten henkilöiden osakkuus yhtiössä on tarjottavan palvelun luonteen kannalta tarkoituksenmukaista."

8 Alueellisen lain nro 142/1990 22 § on olennaisilta osin toistettu 4.1.1993 annetun alueellisen lain nro 1 alkuperäisen version 44 §:ssä. Tämän jälkeen kyseinen 44 § on muutettu 23.10.1998 annetulla alueellisella lailla nro 10.

9 Alueellisen lain nro 1, sellaisena kuin se on muutettuna alueellisella lailla nro 10, 44 §:ssä säädetään seuraavaa:

— —

6. "Kunnat säätävät asetuksella menettelystä ja perusteista, joiden mukaan valitaan taloudellisesti ja yritystoiminnan kannalta merkityksellisille julkisille palveluille jäljempänä mainitut organisaatiomuodot:

a) erityisten liikeyritysten perustaminen;

b) sellaisten osakeyhtiöiden tai rajavastuuyhtiöiden perustaminen, jotka ovat suurimmaksi osaksi viranomaisten vaikutusvallassa, tai osakkuus tällaisissa yhtiöissä;

c) julkisten palvelujen hoitamisen antaminen kolmansille, jolloin on järjestettävä asianmukaisia tarjouskilpailumenettelyjä sopimuksen tekemiseksi. Kyseinen oikeussuhde voi kestää enintään 20 vuotta, ja se voidaan uudistaa saman oikeussubjektin kanssa ainoastaan tässä säännöksessä tarkoitettujen menettelysääntöjen mukaan tämän kuitenkaan rajoittamatta muiden lainsäännösten soveltamista. Osuuskunnille, lain nojalla työkyvyttömiä ja vammaisia edustaville yhdistyksille sekä aatteellisille yhdistyksille ja voittoa tavoittelemattomille yrityksille voidaan antaa etusija yhtäläisin edellytyksin.

— —

18. Yhtiöiden osakkaina olevat paikalliset yhteisöt voivat antaa 6 momentissa tarkoitetulla tavalla perustettujen yhtiöiden ja 17 momentissa tarkoitettujen yhtiöiden tehtäväksi myös muita julkisia palveluja, jotka sopivat yhteen yhtiön tarkoituksen kanssa, sellaisella neuvoston päätöksellä, jolla samalla hyväksytään tätä koskeva palvelusopimus."

10 Alueellisen lain nro 1, sellaisena kuin se on muutettuna alueellisella lailla nro 10, 44 §:n 6 ja 18 momentin säännökset otettiin sanatarkasti Trentino-Südtirolin autonomisen alueen kuntien organisaatiota koskevien säännösten yhtenäisen tekstin 88 §:n 6 ja 18 momenttiin.

11 Lisäksi 18.8.2000 annetun asetuksen (decreto legislativo) nro 267 (GURI nro 227, Supplemento Ordinario, 28.9.2000; jäljempänä asetus nro 267/2000), joka sisältää yhtenäisen tekstin paikallisiin yhteisöihin sovellettavista säännöksistä, 115 artiklan mukaan kunnat voivat muuttaa niiden omistuksessa olevia erityisiä liikeyrityksiä osakeyhtiöiksi ja jäädä tällaisen yhtiön ainoaksi osakkaaksi, kuitenkin enintään kahden vuoden ajaksi muutoksesta.

Pääasia ja ennakkoratkaisukysymykset

12 Brixenin kunta oli lain nro 142/1990 22 §:n nojalla käyttänyt tiettyjen sen toimivaltaan kuuluvien paikallisten julkisten palvelujen hoitamisessa Stadtwerke Brixen -nimistä erityistä liikeyritystä, joka oli kyseisen kunnan omistuksessa.

13 Stadtwerke Brixenin yhtiöjärjestyksen 1 §:n mukaan yritys sai 1.1.1999 lähtien oikeushenkilön aseman ja liiketoiminnallisen itsenäisyyden, ja se oli kunnan tiettyä tarkoitusta varten perustama yhteisö, jonka erityisenä tehtävänä oli yhdenmukaisten ja toisiinsa liittyvien paikallisten julkisten palvelujen tarjoaminen.

14 Saman yhtiöjärjestyksen 2 §:n mukaan Stadtwerke Brixenin tarkoituksena oli muun muassa:

"f) pysäköintialueiden ja pysäköintihallien hoitaminen ja kaikki siihen liittyvät toiminnot".

15 Brixenin kunta muutti asetuksen nro 267/2000 115 §:n nojalla 25.10.2001 tekemällään päätöksellä nro 97 Stadtwerke Brixen -nimisen erityisen liikeyrityksen Stadtwerke Brixen AG -nimiseksi osakeyhtiöksi.

16 Viimeksi mainitun yhtiön yhtiöjärjestyksen 1 §:n 3 momentin mukaan "kaikki [Stadtwerke Brixen -nimisen] erityisen liikeyrityksen olemassa olevat oikeudet ja velvollisuudet säilytetään myös muutoksen jälkeen, ja [Stadtwerke Brixen AG -nimisestä] yhtiöstä tulee näin ollen Stadtwerke Brixen -nimisen [erityisen] liikeyrityksen seuraaja kaikissa sen varoihin ja vastuisiin liittyvissä suhteissa".

17 Yhtiöjärjestyksen 4 §:n mukaan Stadtwerke Brixen AG voi paikallisella, kansallisella tai kansainvälisellä tasolla harjoittaa muun muassa seuraavaa toimintaa:

"g) pysäköintialueiden ja pysäköintihallien hoitaminen ja kaikki siihen liittyvät toiminnot".

18 Stadtwerke Brixen AG:n yhtiöjärjestyksen 18 §:ssä säädetään, että kyseisen yhtiön hallituksella on seuraavat toimivaltuudet:

"1) Hallituksella on laajat toimivaltuudet yhtiön tavanomaiseen hallinnointiin mukaan lukien oikeus ryhtyä kaikkiin sellaisiin toimiin, joita se pitää hyödyllisinä ja tarpeellisina yhtiön tarkoituksen toteuttamiseksi.

2) Jollei yhtiökokouksen myöntämästä luvasta muuta johdu, hallitus ei saa antaa vakuuksia, jotka ylittävät suuruudeltaan 5 (viisi) miljoonaa euroa, eikä allekirjoittaa omia vekseleitä tai hyväksyä asetteita, jotka ovat suuruudeltaan tätä summaa suurempia.

3) Muiden yhtiöiden osuuksien hankkimista ja luovuttamista, yritysten tai yritysten osien hankkimista ja luovuttamista sekä vuokralleantoa ja ajoneuvojen ostamista ja myymistä arvoltaan 5 (viiteen) miljoonaan euroon asti pidetään tavanomaiseen hallintoon kuuluvina liiketoimina.

4) Hallituksen yksinomaiseen toimivaltaan kuuluvat kaikki päätökset, joiden kohteena on erityisiä kustannuksia koskevien korvausten määrittäminen ja/tai muuttaminen Italian siviilikakikokoelman 2389 §:n 2 momentissa tarkoitetulla tavalla."

19 Stadtwerke Brixen AG:n yhtiöjärjestyksen 5 §:n 2 momentin mukaan "Brixenin kunnan osuus kantapääomasta ei saa missään tapauksessa alittaa osakkeiden ehdotonta enemmistöä". Lisäksi Brixenin kunnalla on oikeus nimittää enemmistö

kyseisen yhtiön hallituksen jäsenistä. Yhtiön hallintoneuvosto koostuu kolmesta varsinaisesta jäsenestä ja kahdesta varajäsenestä, joista mainittu kunta nimittää vähintään kaksi varsinaista jäsentä ja yhden varajäsenen.

20 Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen mukaan erityisen liikeyrityksen muuttaminen osakeyhtiöksi johtaa siihen, että viimeksi mainittu yhtiö saa huomattavan itsenäisen toimivallan. Stadtwerke Brixen AG:n toimialaa on nimittäin huomattavasti laajennettu Stadtwerke Brixenin toimialaan nähden, koska se voi harjoittaa toimintojaan paikallisella, kansallisella ja kansainvälisellä tasolla, kun taas Stadtwerke Brixen -nimisen erityisen liikeyrityksen toiminta rajoittui Brixenin kunnan alueelle. Lisäksi Stadtwerke Brixen -niminen erityinen liikeyritys oli suoraan kunnanvaltuuston määräysvallan ja vaikutuksen alainen, kun taas Stadtwerke Brixen AG:n osalta mainitun kunnan harjoittama valvonta rajoittuu siihen toimintavapauteen, joka osakkaiden enemmistöllä on yhtiöoikeuden nojalla.

21 Brixenin kunnanvaltuusto antoi 23.3.2000 tekemällään päätöksellä nro 37 yleisen uimahallin rakentamisen ja hoitamisen Stadtwerke Brixenin tehtäväksi. Kun viimeksi mainittu yritys muutettiin 25.10.2001 osakeyhtiöksi, Stadtwerke Brixen AG:stä tuli kyseisestä päätöksestä johtuvien oikeuksien ja velvollisuuksien seuraaja.

22 Brixenin kunnanvaltuusto myönsi 18.12.2001 tekemällään päätöksellä nro 118 Stadtwerke Brixen AG:lle rakennusoikeuden uimahallia varten osoitettuun maahan, muun muassa Brixenin kunnan alueella sijaitsevaan tonttiin 491/11 maanalaisten pysäköintipaikkojen rakentamista varten.

23 Ennen suunnitellun maanalaisen pysäköintipaikan toteutumista tarkoituksena oli rakentaa väliaikainen maanpäällinen pysäköintialue. Tätä varten tontti 491/11, jota siihen saakka oli käytetty jalkapallokenttänä, päällystettiin väliaikaisesti sepelillä sen

muuttamiseksi noin 200 paikan maanpäälliseksi pysäköintialueeksi. Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen mukaan minkäänlaista sopimusta tontin 491/11 käytöstä maanpäällisenä pysäköintialueena ei ollut tehty.

24 Lisäpysäköintipaikkojen tarjoamista silmällä pitäen viereisellä maa-alueella sijaitsevan maanpäällisen pysäköintialueen eli myös Brixenin kunnan alueella sijaitsevan tontin 491/6, jolla oli noin 200 pysäköintipaikkaa ja jota viimeksi mainittu oli hallinnoinut suoraan yli kymmenen vuoden ajan, hallinnointi annettiin Brixenin kunnanvaltuuston 28.11.2002 tekemällä päätöksellä nro 107 Stadtwerke Brixen AG:lle. Tässä päätöksessä täsmennetään, että "uimahallin toimintaa varten Stadtwerke Brixen AG on jo rakentanut väliaikaisen pysäköintialueen kunnan omistuksessa olevan maa-alueen välittömään läheisyyteen" ja että "näin ollen näyttää tarpeelliselta ja asianmukaiselta antaa niin ikään Stadtwerke Brixen AG:n tehtäväksi sen viereisen maa-alueen hoitaminen, — — joka muodostuu 5 137 neliömetrin suuruisesta tontista 491/6 ja jota kunta tällä hetkellä suoraan hallinnoi".

25 Brixenin kunta teki 19.12.2002 päätöksen nro 107 täytäntöönpanemiseksi Stadtwerke Brixen AG:n kanssa sopimuksen, jolla annettiin viimeksi mainitun tehtäväksi tontilla 491/6 olevan pysäköintialueen hallinnointi yhdeksän vuoden ajaksi.

26 Vastikkeena kyseisen pysäköintialueen hallinnoinnista Stadtwerke Brixen AG perii pysäköintimaksuja. Se maksaa Brixenin kunnalle kuitenkin 151 700 euron vuosittaisen korvauksen, jonka määrä on sidottu pysäköintilippujen hintaan siten, että kyseisten lippujen hinnan korotus ilmenee kunnalle maksettavan korvauksen korotuksena. Pysäköintialueen hallinnoinnin ohella Stadtwerke Brixen AG ottaa hoidettavakseen polkupyörien maksutonta lainaamista koskevan palvelun ja hyväksyy sen, että viikoittaisen torin pitämistä kyseisellä alueella jatketaan. Stadtwerke Brixen AG otti myös palvelukseensa aikaisemmin Brixenin kunnan

palveluksessa kyseisellä alueella olleen henkilöstön. Lopuksi mainitulle yhtiölle annetaan kyseisen alueen tavanomainen ja epätavanomainen ylläpito, ja se ottaa täyden vastuun tältä osin.

27 Brixenin kunnan kanssa 19.6.1992 tehdyn käyttöoikeussopimuksen (konsessiosopimus) nojalla Parking Brixen oli ottanut tehtäväkseen sellaisen pääasian oikeudenkäynnin kohteista erillisen pysäköintialueen rakentamisen ja hoitamisen, joka sijaitsee myös kyseisen kunnan alueella. Parking Brixen riitautti Verwaltungsgericht Autonome Sektion für die Provinz Bozenissa tonteille 491/6 ja 491/11 sijoitettujen pysäköintialueiden hallinnointia koskevan sopimuksen tekemisen Stadtwerke Brixen AG:n kanssa. Sen mukaan Brixenin kunnan olisi pitänyt soveltaa julkista hankintamenettelyä koskevia säännöksiä.

28 Pääasian vastaajat eli Stadtwerke Brixen AG ja Brixenin kunta kiistivät kaikki velvollisuudet julkisen tarjouskilpailun järjestämisestä. Viimeksi mainittu väittää tältä osin, että Stadtwerke Brixen AG on täysin sen määräysvallassa ja että julkista hankintaa ei siten ole tehty kolmannen kanssa.

29 Näissä olosuhteissa Verwaltungsgericht, Autonome Sektion für die Provinz Bozen päätti lykätä asian käsittelyä ja esittää yhteisöjen tuomioistuimelle seuraavat ennakkoratkaisukysymykset:

"1) Onko nyt käsiteltävän asian kohteena olevassa maksullisten yleisten pysäköintipaikkojen hallinnointia koskevassa sopimuksessa kysymys direktiivissä 92/50 tarkoitetusta julkisia palveluhankintoja koskevasta sopimuksesta vai julkisia palveluja koskevasta käyttöoikeussopimuksesta, jossa on noudatettava Euroopan yhteisön kilpailusääntöjä ja erityisesti yhdenvertaista kohtelua ja avoimuutta koskevia velvollisuuksia?

2) Jos kysymys on tosiasiallisesti paikallisen julkisen palvelun hallinnointia koskevasta käyttöoikeussopimuksesta, onko maksullisten yleisten pysäköintialueiden hallinnointia koskevan sellaisen sopimuksen tekeminen, joka 4.1.1993 annetun alueellisen lain nro 1 44 §:n 6 momentin b kohdan, sellaisena kuin se on muutettuna 23.10.1998 annetun alueellisen lain nro 10 10 §:llä, ja kuntien organisaatioon sovellettavista säännöksistä annetun yhtenäisen tekstin 88 §:n 6 momentin a ja b kohdan mukaan voidaan tehdä ilman julkista tarjouskilpailua, yhteisön oikeuden ja erityisesti palvelujen tarjoamisen vapautta koskevan, vapaan kilpailun ja syrjintäkiellon periaatteiden sekä niihin perustuvien, yhdenvertaista kohtelua ja avoimuutta koskevien velvollisuuksien sekä suhteellisuusperiaatteen mukaista silloin, kun kyseessä on osakeyhtiö, joka on perustettu asetuksen nro 267/2000 115 §:n mukaisesti muuttamalla kunnan omistuksessa oleva erityinen liikeyritys osakeyhtiöksi, jonka osakepääoma on sopimuksen tekoajankohtana kokonaisuudessaan kunnan itsensä omistuksessa ja jonka hallituksella on kuitenkin kaikki tavanomaisen hallinnon edellyttämät laajat toimivaltuudet tehdä liiketoimia 5 miljoonan euron arvoon asti yksittäistä liiketointa kohti?"

30 Yhteisöjen tuomioistuimen presidentti on 25.5.2004 antamallaan määräyksellä jättänyt tutkimatta Energy Service Srl:n esittämän väliintulohakemuksen.

Ensimmäinen kysymys

31 Ensimmäisellä kysymyksellään ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin kysyy, onko pääasiassa kysymyksessä olevassa yleisten maksullisten pysäköintialueiden hallinnointia koskevan sopimuksen tekemisessä kyse direktiivissä 92/50 tarkoitetusta julkisia palveluhankintoja koskevasta sopimuksesta vai julkisia palveluja koskevasta käyttöoikeussopimuksesta.

32 Heti alkuun on täsmennettävä, että yhteisöjen tuomioistuimen tehtävänä ei ole konkreettisesti luokitella pääasiassa kysymyksessä olevia liiketoimia. Tällainen luokittelu kuuluu nimittäin yksin kansallisen tuomioistuimen toimivaltaan. Yhteisöjen tuomioistuimen rooli rajoittuu siihen, että se antaa kansalliselle tuomioistuimelle yhteisön oikeudesta tulkinnan, joka on hyödyllinen kansallisen tuomioistuimen tehtäväksi kuuluvan päätöksen tekemisen kannalta asiassa, joka on saatettu tämän käsiteltäväksi.

33 Tässä tarkoituksessa yhteisöjen tuomioistuin voi saada pääasiaa koskevista asiakirjoista kaikki yhteisön oikeuden tulkinnan kannalta merkitykselliset seikat.

34 Tässä yhteydessä on todettava, että pääasiassa on kyse kahden erillisen pysäköintialueen hallinnointia koskevan sopimuksen tekemisestä: yhtäältä pysäköintialueesta, joka sijaitsee tontilla 491/11, ja toisaalta tontilla 491/6 sijaitsevasta pysäköintialueesta.

35 Tontilla 491/11 sijaitsevan maanpäällisen pysäköintialueen osalta ennakkoratkaisun pyytämisestä tehty päätös osoittaa ainoastaan, että pysäköintialueen käytöstä ei tehty mitään sopimusta. Kyseinen päätös ei varsinkaan sisällä mitään tämän pysäköintialueen käyttöön liittyvän korvauksen edellytyksiä koskevaa tietoa.

36 Näin ollen yhteisöjen tuomioistuin voi ainoastaan todeta, ettei sillä ole käytettävissään riittäviä tietoja, jotta se voisi tulkita yhteisön oikeutta asian ratkaisun kannalta hyödyllisellä tavalla vastauksen antamiseksi tähän kysymyksen osaan.

37 Tontilla 491/6 sijaitsevan pysäköintialueen osalta ennakkoratkaisun pyytämisestä tehdystä päätöksestä käy ilmi, kuten tämän tuomion 24–26 kohdassa on todettu, että

kun pysäköintialueen hallinnointi annettiin Brixenin kunnan ja Stadtwerke Brixen AG:n välillä 19.12.2002 tehdyllä sopimuksella yhdeksäksi vuodeksi viimeksi mainitulle yhtiölle, kyseinen kunta oli suoraan hallinnoinut tätä aluetta yli kymmenen vuoden ajan. Vastikkeena pysäköintialueen hallinnoinnista Stadtwerke Brixen AG perii kyseisen alueen käyttäjiltä pysäköintimaksuja ja maksaa Brixenin kunnalle vuosittaisen korvauksen. Sen lisäksi, että Stadtwerke Brixen AG hyväksyy viikoittaisen torin pitämisen jatkumisen kyseisellä alueella, se huolehtii maksuttomasta polkupyörien lainaamisesta ja ottaa vastuun alueen ylläpidosta.

38 Kun otetaan huomioon nämä seikat, ensimmäinen kysymys on ymmärrettävä siten, että ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin haluaa tietää, onko silloin, kun viranomainen tekee maksullisen yleisen pysäköintialueen hoitamista koskevan sopimuksen sellaisen palvelujen tarjoajan kanssa, jolle vastikkeena maksetaan korvaus kolmansien tämän pysäköintialueen käytöstä maksamista määristä, kyseessä direktiivissä 92/50 tarkoitettu julkista palveluhankintaa koskeva sopimus vai julkisia palveluja koskeva käyttöoikeussopimus, johon kyseistä direktiiviä ei sovelleta.

39 Kuten direktiivin 92/50 johdanto-osan kahdeksannesta perustelukappaleesta käy ilmi, direktiiviä sovelletaan "julkisia palveluhankintoja koskeviin sopimuksiin", jotka on määritelty kyseisen direktiivin 1 artiklan a alakohdassa "rahallista vastiketta vastaan tehdyiksi kirjallisiksi sopimuksiksi, jotka on tehty palvelujen suorittajan ja hankintaviranomaisen kesken". Tästä määritelmästä johtuu, että kyseisessä direktiivissä tarkoitettu julkista palveluhankintaa koskeva sopimus käsittää vastikkeen, jonka hankintaviranomainen maksaa suoraan palvelujen tarjoajalle.

40 Sitä vastoin ensimmäisessä kysymyksessä tarkoitetussa tilanteessa palvelujen tarjoajan saama korvaus ei ole peräisin asianomaiselta viranomaiselta vaan kolmansien kyseisen pysäköintialueen käytöstä maksamista määristä. Tällainen hyvitystapa merkitsee sitä, että palvelujen tarjoaja ottaa vastatakseen kyseiseen palvelutoimin-

taan liittyvästä riskistä ja että kyseessä on siten julkisia palveluja koskeva käyttöoikeussopimus. Näin ollen pääasiassa kyseessä olevan kaltaisessa tilanteessa kyse ei ole julkisia palveluhankintoja koskevasta sopimuksesta vaan julkisia palveluja koskevasta käyttöoikeussopimuksesta.

41 Tältä osin on merkityksellistä todeta, että kyseinen tulkinta on vahvistettu julkisia rakennusurakoita sekä julkisia tavara- ja palveluhankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta 31 päivänä maaliskuuta 2004 annetussa Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivissä 2004/18/EY (EYVL L 134, s. 114), vaikka kyseistä direktiiviä ei sovellettu pääasian tosiseikkojen tapahtuma-aikana. Tämän direktiivin 1 artiklan 4 kohdan mukaan nimittäin "'palveluja koskevalla käyttöoikeussopimuksella' tarkoitetaan muutoin samanlaista sopimusta kuin julkista palveluhankintaa koskevaa sopimusta, paitsi että palvelujen suorittamisen vastikkeena on joko yksinomaan palvelun käyttöoikeus tai tällainen oikeus ja maksu yhdessä".

42 On selvää, että julkisia palveluja koskevat käyttöoikeussopimukset jäävät direktiivin 92/50 soveltamisalan ulkopuolelle (ks. asia C-358/00, Buchhändler Vereinigung, määräys 30.5.2002, Kok. 2002, s. I-4685, 28 kohta).

43 Ensimmäiseen kysymykseen on siten vastattava, että kun viranomainen tekee palvelujen tarjoajan kanssa maksullisen yleisen pysäköintialueen hallinnointia koskevan sopimuksen, josta vastikkeena tälle palvelujen tarjoajalle maksetaan korvaus kolmansien kyseisen pysäköintialueen käytöstä maksamista määristä, kyse on julkisia palveluja koskevasta käyttöoikeussopimuksesta, johon ei sovelleta direktiiviä 92/50.

Toinen kysymys

44 Toisella kysymyksellään ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin kysyy, onko julkisia palveluja koskevan käyttöoikeussopimuksen tekeminen ilman kilpailuttamista yhteisön oikeuden mukaista siinä tapauksessa, että käyttöoikeuden saajana oleva liikeyritys on osakeyhtiö, joka on perustettu viranomaisen omistuksessa olevan erityisen liikeyrityksen muuttamisella sellaiseksi osakeyhtiöksi, jonka osakepääoma on kokonaisuudessaan käyttöoikeuden luovuttavan julkisen viranomaisen omistuksessa käyttöoikeussopimuksen tekohetkellä mutta jossa hallituksella on kaikki laajat tavanomaisen hallinnon edellyttämät toimivaltuudet ja oikeus suorittaa itsenäisesti ilman yhtiökokouksen suostumusta tiettyjä liiketoimia 5 miljoonan euron arvoon asti.

45 Tämä kysymys koskee yhtäältä käyttöoikeuden luovuttavan viranomaisen menettelyä erityisen käyttöoikeussopimuksen tekemisessä ja toisaalta kansallista lainsäädäntöä, jossa sallitaan tällaisen käyttöoikeussopimuksen tekeminen ilman tarjouskilpailua.

46 Siitä huolimatta, että julkisia palveluita koskevat käyttöoikeussopimukset jäävät yhteisön oikeuden nykytilassa direktiivin 92/50 soveltamisalan ulkopuolelle, niitä tekevien viranomaisten on kuitenkin yleisesti noudatettava EY:n perustamissopimuksen perustavanlaatuisia oikeussääntöjä ja erityisesti kansalaisuuteen perustuvan syrjinnän kieltoa koskevaa periaatetta (ks. vastaavasti asia C-324/98, Telaustria ja Telefonadress, tuomio 7.12.2000, Kok. 2000, s. I-10745, 60 kohta ja asia C-231/03, Coname, tuomio 21.7.2005, Kok. 2005, s. I-7287, 16 kohta).

47 Kaikkea kansalaisuuteen perustuvaa syrjintää koskeva kielto on esitetty EY 12 artiklassa. Yksityiskohtaisemmat, julkisia palveluja koskeviin käyttöoikeussopi-

muksiin sovellettavat perustamissopimuksen määräykset sisältyvät erityisesti EY 43 artiklaan, jonka ensimmäisessä kohdassa kielletään rajoitukset, jotka koskevat jäsenvaltion kansalaisen vapautta sijoittautua toisen jäsenvaltion alueelle, ja EY 49 artiklaan, jonka ensimmäisessä kohdassa kielletään rajoitukset, jotka koskevat muuhun yhteisön valtioon kuin palvelujen vastaanottajan valtioon sijoittautuneen jäsenvaltion kansalaisen vapautta tarjota palveluja yhteisössä.

48 Yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan EY 43 ja EY 49 artikla ilmentävät erityisesti yhdenvertaisen kohtelun periaatetta (ks. asia C-3/88, komissio v. Italia, tuomio 5.12.1989, Kok. 1989, s. 4035, Kok. Ep. X, s. 285, 8 kohta). Kansalaisuuteen perustuvan syrjinnän kielto on myös erityinen yhdenvertaisen kohtelun periaatteen ilmaus (ks. asia 810/79, Überschär, tuomio 8.10.1980, Kok. 1980, s. 2747, 16 kohta). Yhteisöjen tuomioistuin on julkisiin hankintoihin liittyviä yhteisön direktiivejä koskevassa oikeuskäytännössään täsmentänyt, että tarjoajien yhdenvertaisen kohtelun periaate tarkoittaa, että kaikilla tarjoajilla on samat mahdollisuudet tarjoustensa ehtojen laatimisessa heidän kansalaisuudestaan riippumatta (ks. vastaavasti asia C-87/94, komissio v. Belgia, tuomio 25.4.1996, Kok. 1996, s. I-2043, 33 ja 54 kohta). Tästä seuraa, että tarjoajien yhdenvertaisen kohtelun periaatetta sovelletaan julkisia palveluita koskeviin käyttöoikeussopimuksiin myös silloin, kun kyse ei ole kansalaisuuteen perustuvasta syrjinnästä.

49 Yhdenvertaisen kohtelun ja kansalaisuuteen perustuvan syrjinnän kiellon periaatteet merkitsevät erityisesti avoimuutta koskevaa velvollisuutta, joka mahdollistaa sen, että käyttöoikeuden luovuttava viranomainen voi varmistua näiden periaatteiden noudattamisesta. Mainitulle viranomaiselle kuuluvan avoimuutta koskevan velvollisuuden sisältönä on taata kaikkien potentiaalisten tarjoajien eduksi se, että palveluita koskevasta käyttöoikeussopimuksesta ilmoitetaan asianmukaisessa laajuudessa, minkä ansiosta sopimuksen tekeminen avautuu kilpailulle ja niitä koskevien tekomenettelyiden puolueettomuutta voidaan valvoa (ks. vastaavasti em. asia Teleaustria ja Telefonadress, tuomion 61 ja 62 kohta).

50 Käyttöoikeuden luovuttavan viranomaisen tehtävänä on harkita toimivaltaisten tuomioistuinten valvonnan alaisuudessa kilpailuttamista koskevien menettelytapojen asianmukaisuus kulloinkin kyseessä olevan julkisia palveluita koskevan käyttöoikeussopimuksen erityispiirteisiin nähden. Kuitenkin se, että pääasiassa kysymyksessä olevan kaltaista, julkisia palveluita koskevaa käyttöoikeussopimuksen tekemistä ei ole lainkaan kilpailutettu, ei ole EY 43 artiklan ja EY 49 artiklan vaatimusten eikä myöskään yhdenvertaisen kohtelun, syrjintäkiellon ja avoimuuden periaatteiden mukaista.

51 Lisäksi EY 86 artiklan 1 kohdassa määrätään, että jäsenvaltiot eivät toteuta eivätkä pidä voimassa mitään toimenpidettä, joka koskee julkisia yrityksiä taikka yrityksiä, joille jäsenvaltiot myöntävät erityisoikeuksia tai yksinoikeuksia ja joka on ristiriidassa perustamissopimuksen, etenkin EY 12 ja EY 81–EY 89 artiklan määräysten kanssa.

52 Tästä seuraa, että jäsenvaltiot eivät saa pitää voimassa sellaista kansallista lainsäädäntöä, joka tekee mahdolliseksi julkisia palveluita koskevan käyttöoikeussopimuksen tekemisen ilman kilpailuttamista, koska tällaisella sopimuksentekomenettelyllä rikotaan EY 43 tai EY 49 artiklaa tai loukataan yhdenvertaisen kohtelun, syrjintäkiellon ja avoimuuden periaatteita.

53 Sen väitteen tueksi, että perustamissopimuksen määräykset ja tämän tuomion 46–52 kohdassa mainitut yleiset oikeusperiaatteet eivät sovellu pääasiassa tehdyn kaltaiseen julkisia palveluita koskevaan käyttöoikeussopimukseen, on vedottu kahteen argumenttiin.

54 Yhtäältä Stadtwerke Brixen AG väittää, että EY 43–55 artiklat eivät sovellu pääasiassa kyseessä olevan kaltaiseen tilanteeseen, sillä kun otetaan huomioon, että Parking Brixenillä, Stadtwerke Brixen AG:llä ja Brixenin kunnalla on kaikilla kotipaikkansa Italiassa, kyse on yhden ainoan jäsenvaltion puhtaasti sisäisestä tilanteesta.

55 Tämä väitettä ei voida hyväksyä. Ei nimittäin voida poissulkea sitä, että pääasiassa muihin jäsenvaltioihin kuin Italian tasavaltaan sijoittautuneet yritykset olisivat olleet kiinnostuneita tarjoamaan kysymyksessä olevia palveluja (ks. vastaavasti em. asia komissio v. Belgia, tuomion 33 kohta). Mikäli pääasiassa kyseessä olevan kaltaisen julkisia palveluja koskevan käyttöoikeussopimuksen tekeminen ei ole julkista eikä sitä ole avattu kilpailulle, kyse on ainakin potentiaalisesta syrjinnästä niiden muissa jäsenvaltioissa olevien yritysten vahingoksi, joita estetään hyötymästä perustamissopimuksessa määrätystä palvelujen tarjoamisen vapaudesta ja sijoittautumisvapaudesta (ks. vastaavasti em. asia Coname, tuomion 17 kohta).

56 Toisaalta Italian tasavalta, Stadtwerke Brixen AG ja Brixenin kunta väittävät, että perustamissopimuksen määräysten ja yhteisön yleisten oikeusperiaatteiden soveltaminen pääasiassa kyseessä olevan kaltaisessa tilanteessa sulkeutuu pois sillä perusteella, että Stadtwerke Brixen AG ei ole mainitusta kunnasta riippumaton yritys. Kyseisen väitteen tueksi ne vetoavat asiassa C-107/98, Teckal, 18.11.1999 annettuun tuomioon (Kok. 1999, s. I-8121, 49–51 kohta).

57 Tältä osin on tärkeää muistuttaa, että edellä mainitussa asiassa Teckal antamassaan tuomiossa yhteisöjen tuomioistuin katsoi, että julkisia tavaranhankintoja koskevien sopimustentekomenettelyjen yhteensovittamisesta 14 päivänä kesäkuuta 1993 annettua neuvoston direktiiviä 93/36/ETY (EYVL L 199, s. 1) sovelletaan silloin, kun hankintaviranomainen, esimerkiksi alueellinen tai paikallinen viranomainen,

aikoo tehdä siitä muodollisesti erillisen ja päätöksenteon kannalta itsenäisen yksikön kanssa rahallista vastiketta vastaan kirjallisen sopimuksen, jonka kohteena on tavaroiden hankinta.

58 Tällaisen sopimuksen olemassaolon osalta yhteisöjen tuomioistuin täsmensi edellä mainitussa asiassa Teckal antamansa tuomion 50 kohdassa, että direktiivin 93/36 1 artiklan a alakohdan mukaisesti tämän osalta riittää pääsääntöisesti, että sopimus on tehty alueellisen tai paikallisen julkisyhteisön ja tästä oikeudellisesti erillisen henkilön välillä. Toisin on ainoastaan niissä tapauksissa, joissa alueellisella julkisyhteisöllä on kyseiseen henkilöön vastaava määräysvalta kuin sillä on omiin yksikköihinsä ja joissa tämä oikeushenkilö harjoittaa pääosaa toiminnastaan sen omistavan julkisyhteisön tai omistavien julkisyhteisöjen kanssa.

59 Yhteisöjen tuomioistuin vahvisti, että samat johtopäätökset soveltuvat julkisia palveluhankintoja koskevaan direktiiviin 92/50 ja julkisia rakennusurakoita koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta 14 päivänä kesäkuuta 1993 annettuun neuvoston direktiiviin 93/37/ETY (EYVL L 199, s. 54) (ks. asia C-26/03, Stadt Halle ja RPL Lochau, tuomio 11.1.2005, Kok. 2005, s. I-1, 48, 49 ja 52 kohta ja asia C-84/03, komissio v. Espanja, tuomio 13.1.2005, Kok. 2005, s. I-139, 39 kohta).

60 Kyseiset päätelmät lähtevät edellytyksestä, jonka mukaan direktiivien 92/50, 93/36 ja 93/37 soveltaminen riippuu kahden erillisen henkilön välisen sopimuksen olemassaolosta (ks. em. asia Teckal, tuomion 46 ja 49 kohta). EY 12, EY 43 ja EY 49 artiklan ja niihin liittyvien yhdenvertaisuusperiaatteen, syrjintäkiellon periaatteen ja avoimuuden periaatteen soveltaminen ei kuitenkaan riipu sopimuksen olemassaolosta. Näin ollen tämän tuomion 56–59 kohdassa mainitut oikeuskäytännössä esitetyt päätelmät eivät automaattisesti sovellu mainittuihin perustamissopimuksen määräyksiin eivätkä kyseisiin periaatteisiin.

61 On kuitenkin todettava, että mainitut päätelmät voivat soveltua niihin perustamissopimuksen määräyksiin ja periaatteisiin, jotka liittyvät julkisia hankintoja

koskevien direktiivien soveltamisalan ulkopuolelle jääviin julkisia palveluita koskeviin käyttöoikeussopimuksiin. Nimittäin julkisten hankintojen ja julkisia palveluja koskevien käyttöoikeussopimusten alalla yhdenvertaisen kohtelun periaate ja sen erityisinä ilmauksina olevat kansalaisuuteen perustuvan syrjinnän kielto sekä EY 43 ja EY 49 artikla soveltuvat tilanteeseen, jossa viranomainen antaa taloudellisen toiminnan suorittamisen kolmannen tehtäväksi. Sitä vastoin yhteisön julkisiin hankintoihin tai julkisia palveluita koskeviin käyttöoikeussopimuksiin liittyviä sääntöjä ei ole syytä soveltaa sellaisessa tilanteessa, jossa viranomainen hoitaa sille kuuluvia yleisen edun mukaisia tehtäviä itse omilla hallinnollisilla, teknisillä tai muilla voimavaroillaan turvautumatta ulkopuolisiin yksiköihin (ks. vastaavasti em. asia Stadt Halle ja RPL Lochau, tuomion 48 kohta).

62 Näin ollen julkisia palveluita koskevien käyttöoikeussopimusten alalla EY 12, EY 43 ja EY 49 artiklassa esitettyjen sääntöjen sekä niiden yleisten oikeusperiaatteiden, joiden erityisiä ilmauksia nämä säännöt ovat, soveltaminen sulkeutuu pois, jos käyttöoikeuden luovuttavalla viranomaisella on käyttöoikeuden saavaan yritykseen vastaava määräysvalta kuin sillä on omiin yksikköihinsä ja jos kyseinen yritys harjoittaa pääosaa toiminnastaan sen omistavan viranomaisen kanssa.

63 Koska kyse on yhteisön yleisistä oikeussäännöistä tehtävistä poikkeuksista, näitä kahta edellisessä kohdassa esitettyä edellytystä on tulkittava suppeasti ja sen, joka niihin haluaa vedota, on näytettävä toteen, että sellaiset poikkeukselliset olosuhteet, joiden johdosta poikkeus mainituista säännöistä on perusteltu, ovat todella olemassa (ks. em. asia Stadt Halle ja RPL Lochau, tuomion 46 kohta).

64 Ensinnäkin on tutkittava, onko käyttöoikeuden luovuttavalla viranomaisella käyttöoikeuden saajana olevaan yksikköön sellainen määräysvalta, joka vastaa sitä määräysvaltaa, joka sillä on omiin yksikköihinsä.

65 Tässä harkinnassa on otettava huomioon kaikki asian kannalta merkitykselliset lainsäännökset sekä olosuhteet. Niitä koskevasta tarkastelusta on seurattava, että kyseinen käyttöoikeuden saajana oleva yritys on sellaisen määräysvallan alainen, jossa käyttöoikeuden luovuttava viranomainen voi vaikuttaa mainitun yksikön päätöksiin. Kyseessä on oltava mahdollisuus vaikuttaa ratkaisevasti sekä strategisiin tavoitteisiin että tärkeisiin päätöksiin.

66 Ennakkoratkaisun pyytämistä koskevasta päätöksestä ilmenee, että Stadtwerke Brixen -nimisen erityisen liikeyrityksen yhtiöjärjestyksen 1 §:n mukaan kysymys oli erityisestä kunnallisesta yhteisöstä, jonka erityisenä tehtävänä oli paikallisten yhdenmukaisten ja toisiinsa liittyvien julkisten palvelujen tarjoaminen. Kunnanvaltuusto määräsi yleiset suuntaviivat, myönsi määrärahat, vastasi mahdollisista sosiaalimenoista, tarkasti toiminnan tuloksen ja harjoitti strategista valvontaa samalla, kun yritykselle taattiin tarpeellinen itsenäisyys.

67 Sitä vastoin Stadtwerke Brixen AG on toimintaperiaatteiltaan pikemminkin liiketoiminnallinen, minkä vuoksi kunnan määräysvalta jää epävarmalle pohjalle. Tämän puolesta puhuvat

a) Stadtwerke Brixenin — Brixenin kunnan omistuksessa olevan erityisen liikeyrityksen — muuttaminen osakeyhtiöksi (Stadtwerke Brixen AG) ja tämäntyyppisen yhtiön luonne;

b) yhtiön toimialan laajentaminen siten, että yhtiö on alkanut toimia uusilla tärkeillä aloilla, muun muassa henkilö- ja tavarakuljetusten sekä tietotekniikan ja televiestinnän alalla. On todettava, että yhtiö huolehtii mittavasta valikoimasta sellaisia toimintoja, muun muassa vesi- ja jätevesihuolto, lämpö- ja energiahuolto, jätehuolto ja tietyöt, joita aikaisemmin harjoitti erityinen liikeyritys;

c) yhtiön lyhyellä tähtäimellä tapahtuva osakepääoman pakollinen avaaminen muiden omistukselle;

d) yhtiön alueellisen toiminta-alan laajentuminen kaikkialle Italiaan ja ulkomaille;

e) hallitukselle annetut huomattavat toimivaltuudet ilman, että kunta käytännöllisesti katsoen mitenkään valvoo hallinnointia.

68 Konkreettisesti mainitulle hallitukselle myönnettyjen toimivaltuuksien osalta ennakkoratkaisun pyytämisestä tehdystä päätöksestä ilmenee, että Stadtwerke Brixen AG:n yhtiöjärjestyksessä, erityisesti sen 18 §:ssä, annetaan kyseiselle elimelle hyvin laajat hallinnon edellyttämät toimivaltuudet, koska siinä määrätään oikeudesta ryhtyä kaikkiin sellaisiin toimiin, joita se pitää tarpeellisina yhtiön tarkoituksen toteuttamiseksi. Lisäksi mainitussa 18 §:ssä määrätyt toimivaltuudet antaa vakuuksia 5 miljoonan euron määrään asti tai toteuttaa muita liiketoimia ilman edeltävää yhtiökokouksen suostumusta osoittavat, että kyseisellä yhtiöllä on laaja itsenäinen toimivalta suhteessa sen osakkeenomistajiin.

69 Ennakkoratkaisun pyytämisestä tehty päätös osoittaa myös, että Brixenin kunnalla on oikeus nimittää enemmistö Stadtwerke Brixen AG:n hallituksen jäsenistä. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin kuitenkin korostaa, että kyseisen kunnan Stadtwerke Brixen AG:tä kohtaan harjoittama määräysvalta rajoittuu pääosin siihen toimintavapauteen, joka yhtiöoikeudessa tunnustetaan osakkaiden enemmistölle, mikä lieventää huomattavasti sitä riippuvuussuhdetta, joka oli olemassa mainitun kunnan ja Stadtwerke Brixen -nimisen erityisen liikeyrityksen välillä, kun otetaan ennen kaikkea huomioon ne laajat toimivaltuudet, jotka Stadtwerke Brixen AG:n hallituksella on.

70 Silloin, kun käyttöoikeuden saajana oleva yksikkö nauttii sellaisesta itsenäisestä toimivallasta, jota on luonnehdittu tämän tuomion 67–69 kohdassa esille tuotujen kaltaisilla seikoilla, on poissuljettua, että käyttöoikeuden luovuttavalla viranomaisella on käyttöoikeuden saajana olevaan yritykseen vastaava määräysvalta kuin sillä on omiin yksikköihinsä.

71 Näin ollen ilman, että on tarpeen tutkia sitä, harjoittaako käyttöoikeuden saanut yritys pääosaa toiminnastaan käyttöoikeuden luovuttavan julkisen viranomaisen kanssa, julkisen viranomaisen julkisia palveluita koskevan käyttöoikeussopimuksen tekemistä käyttöoikeuden saajana olevan yrityksen kanssa ei voida katsoa mainitun käyttöoikeuden luovuttavan viranomaisen sisäiseksi liiketoimeksi, johon yhteisön säännöt eivät sovellu.

72 Tästä seuraa, että esitettyyn toiseen kysymykseen on vastattava seuraavasti:

EY 43 ja EY 49 artiklaa sekä yhdenvertaisen kohtelun, syrjintäkiellon ja avoimuuden periaatteita on tulkittava siten, että niiden vastaista on, että viranomainen tekee ilman kilpailuttamista julkisia palveluja koskevan käyttöoikeussopimuksen sellaisen osakeyhtiön kanssa, joka on perustettu kyseisen viranomaisen omistaman erityisen liikeyrityksen muuttamisella yhtiöksi, jonka toimialaa on laajennettu uusille merkittäville aloille, jonka osakepääoma on lyhyellä tähtäimellä avattava muiden omistukselle, jonka alueellista toiminta-alaa on laajennettu koko maahan ja ulkomaille ja jonka hallituksella on hyvin laajat hallinnon edellyttämät toimivaltuudet, joita se voi käyttää itsenäisesti.

Oikeudenkäyntikulut

73 Pääasian asianosaisten osalta asian käsittely yhteisöjen tuomioistuimessa on välivaihe kansallisessa tuomioistuimessa vireillä olevan asian käsittelyssä, minkä vuoksi kansallisen tuomioistuimen asiana on päättää oikeudenkäyntikulujen korvaamisesta. Oikeudenkäyntikuluja, jotka ovat aiheutuneet muille kuin näille asianosaisille huomautusten esittämisestä yhteisöjen tuomioistuimelle, ei voida määrätä korvattaviksi.

Näillä perusteilla yhteisöjen tuomioistuin (ensimmäinen jaosto) on ratkaissut asian seuraavasti:

1) **Silloin, kun viranomainen tekee palvelujen tarjoajan kanssa maksullisen yleisen pysäköintialueen hoitamista koskevan sopimuksen, josta vastikkeena tälle palvelujen tarjoajalle maksetaan korvaus kolmansien kyseisen pysäköintialueen käytöstä maksamista määristä, kyse on julkisia palveluja koskevasta käyttöoikeussopimuksesta, johon ei sovelleta julkisia palveluhankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta 18 päivänä kesäkuuta 1992 annettua neuvoston direktiiviä 92/50/ETY.**

2) **EY 43 ja EY 49 artiklaa sekä yhdenvertaisen kohtelun, syrjintäkiellon ja avoimuuden periaatteita on tulkittava siten, että niiden vastaista on, että viranomainen tekee ilman kilpailuttamista julkisia palveluja koskevan käyttöoikeussopimuksen sellaisen osakeyhtiön kanssa, joka on perustettu kyseisen viranomaisen omistaman erityisen liikeyrityksen muuttamisella yhtiöksi, jonka toimialaa on laajennettu uusille merkittäville aloille, jonka osakepääoma on lyhyellä tähtäimellä avattava muiden omistukselle, jonka alueellista toiminta-alaa on laajennettu koko maahan ja ulkomaille ja jonka hallituksella on hyvin laajat hallinnon edellyttämät toimivaltuudet, joita se voi käyttää itsenäisesti.**

Allekirjoitukset