ROZSUDEK SOUDNÍHO DVORA (prvního senátu)

13. října 2005 *

Ve věci C-458/03,

jejímž předmětem je žádost o rozhodnutí o předběžné otázce na základě článku 234 ES, podaná rozhodnutím Verwaltungsgericht, Autonome Sektion für die Provinz Bozen (Itálie) ze dne 23. července 2003, došlým Soudnímu dvoru dne 30. října 2003, v řízení

Parking Brixen GmbH

proti

Gemeinde Brixen,

Stadtwerke Brixen AG,

SOUDNÍ DVŮR (první senát),

ve složení: P. Jann, předseda senátu, K. Schiemann, J. N. Cunha Rodrigues (zpravodaj), K. Lenaerts a E. Juhász, soudci,

* Jednací jazyk: němčina.

generální advokátka: J. Kokott,

vedoucí soudní kanceláře: M.-F. Contet, vrchní rada,

s přihlédnutím k písemné části řízení a po jednání konaném dne 13. ledna 2005,

s ohledem na vyjádření předložená:

— za Parking Brixen GmbH K. Zellerem a S. Thurinem, avvocati,

— za Gemeinde Brixen N. De Nigro, Rechtsanwalt,

— za Stadtwerke Brixen AG A. Mulserem, Rechtsanwalt,

— za italskou vládu I. M. Braguglíou, jako zmocněncem, ve spolupráci s G. Fiengem, avvocato dello Stato,

— za nizozemskou vládu C. Wissels, jako zmocněnkyní,

— za rakouskou vládu M. Fruhmannem, jako zmocněncem,

— za Komisi Evropských společenství K. Wiednerem, jako zmocněncem,

po vyslechnutí stanoviska generálního advokáta na jednání konaném dne 1. března 2005,

vydává tento

Rozsudek

1 Žádost o rozhodnutí o předběžné otázce se týká výkladu směrnice Rady 92/50/EHS ze dne 18. června 1992 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na služby (Úř. věst. L 209, s. 1; Zvl. vyd. 06/01, s. 322), článků 43 ES, 49 ES a 86 ES, jakož i zásad zákazu diskriminace, transparentnosti a rovného zacházení.

2 Tato žádost byla předložena v rámci sporu mezi společností Parking Brixen GmbH (dále jen „Parking Brixen") na jedné straně a Gemeinde Brixen (obcí Brixen) a společností Stadtwerke Brixen AG na straně druhé ve věci zadání správy dvou parkovišť nacházejících se na území této obce posledně uvedené společnosti.

Právní rámec

Právo Společenství

3 Článek 43 ES stanoví:

„V rámci níže uvedených ustanovení jsou zakázána omezení svobody usazování pro státní příslušníky jednoho členského státu na území státu druhého. [...]

Svoboda usazování zahrnuje přístup k samostatně výdělečným činnostem a jejich výkon, jakož i zřizování a řízení podniků, zejména společností ve smyslu čl. 48 druhého pododstavce, za podmínek stanovených pro vlastní státní příslušníky právem země usazení, nestanoví-li kapitola o pohybu kapitálu jinak."

4 Článek 49 první pododstavec stanoví:

„Podle následujících ustanovení jsou zakázána omezení volného pohybu služeb uvnitř Společenství pro státní příslušníky členských států, kteří podnikají v jiném státě Společenství, než se nachází příjemce služeb."

5 Osmý bod odůvodnění směrnice 92/50 stanoví:

„[...] vzhledem k tomu, že tato směrnice se týká pouze poskytování služeb, které je založeno na smlouvách; [...] poskytování služeb na jiném základě, jako jsou zákony, nařízení či pracovní smlouvy, není předmětem této směrnice".

6 Článek 1 uvedené směrnice stanoví:

„Pro účely této směrnice:

a) ‚veřejnými zakázkami na služby' se rozumí zakázky sjednané písemně úplatnou smlouvou mezi poskytovatelem služeb a zadavatelem [...]

[...]

b) ‚zadavateli' jsou stát, regionální nebo místní orgány, veřejnoprávní subjekty, sdružení tvořená jedním nebo více takovými orgány či veřejnoprávními subjekty.

[...]"

Vnitrostátní právo

7 Článek 22 odst. 3 italského zákona č. 142 ze dne 8. června 1990 o organizaci místních samosprávných celků (řádný dodatek GURI č. 135 ze dne 12. června 1990, dále jen „zákon č. 142/1990") stanoví, že obce a provincie mohou použít následující formy správy místních veřejných služeb spadajících do jejich pravomoci podle zákona:

„a) v rámci své správy, pokud z důvodu malého rozsahu nebo vlastností služby není vhodné založit orgán nebo podnik;

b) v rámci koncese udělené třetím subjektům, pokud existují technické a hospodářské důvody nebo důvody společenské vhodnosti;

c) zvláštními podniky, včetně podniků pro správu více služeb hospodářského a obchodního zájmu;

d) orgány pro výkon sociálních služeb bez obchodního zájmu;

e) akciovými společnostmi s většinovým místním veřejným kapitálem, pokud se účast jiných veřejnoprávních nebo soukromoprávních subjektů jeví jako vhodná z důvodu povahy poskytované služby."

8 Článek 44 regionálního zákona č. 1 ze dne 4. ledna 1993 ve svém původním znění ve velké míře převzal článek 22 zákona č. 142/1990. Tento článek 44 byl poté pozměněn regionálním zákonem č. 10 ze dne 23. října 1998.

9 Článek 44 regionálního zákona č. 1 ve znění regionálního zákona č. 10 stanoví:

„[...]

6. Obce stanoví vyhláškou postupy a kritéria výběru níže uvedených organizačních forem správy veřejných služeb hospodářského a obchodního zájmu:

a) založení zvláštních podniků;

b) založení společností nebo účast ve vhodných akciových společnostech nebo společnostech s ručením omezeným s dominantním vlivem místní veřejné správy;

c) zadání správy veřejných služeb třetím subjektům, přičemž pro jejich určení budou stanovena vhodná pravidla hospodářské soutěže. Aniž jsou dotčena jiná zákonná ustanovení, tento vztah nemůže trvat déle než dvacet let a může být se stejným subjektem obnoven pouze způsobem stanoveným tímto zákonem. Družstvům, sdružením zastupujícím ze zákona invalidy a postižené, jakož i dobrovolným sdružením a neziskovým podnikům bude dána přednost před rovností podmínek.

[...]

18. Sdružené místní samosprávné celky mohou kdykoli rozhodnutím rady schvalujícím zároveň smlouvu o související službě svěřit společnostem založeným ve smyslu odstavce 6 a společnostem uvedeným v odstavci 17 výkon jiných veřejných služeb slučitelných s předmětem činnosti společnosti".

10 Ustanovení čl. 44 odst. 6 a 18 regionálního zákona č. 1 ve znění regionálního zákona č. 10 jsou převzata doslova jako čl. 88 odst. 6 a 18 konsolidovaného znění předpisu o organizaci obcí v Autonome Region Trentino-Südtirol.

11 Článek 115 nařízení s mocí zákona č. 267 ze dne 18. srpna 2000, úplné znění zákonů o organizaci místních samosprávných celků (řádný dodatek GURI č. 227 ze dne 28. září 2000, dále jen „nařízení s mocí zákona č. 267/2000") umožňuje obcím přeměnit jejich zvláštní podniky na akciové společnosti a zůstat jejich jediným akcionářem během období nepřesahujícího dva roky ode dne této přeměny.

Spor v původním řízení a předběžné otázky

12 Gemeinde Brixen se podle článku 22 zákona č. 142/1990 za účelem správy některých místních veřejných služeb spadajících do své pravomoci obrátila na Stadtwerke Brixen, zvláštní podnik, který byl vlastněn touto obcí.

13 Na základě článku 1 svých stanov měla Stadtwerke Brixen od 1. ledna 1999 právní subjektivitu, jakož i samostatnost řízení a byla obecním orgánem, jehož zvláštním úkolem bylo jednotné a integrované poskytování místních veřejných služeb.

14 Podle článku 2 týchž stanov byla předmětem činnosti Stadtwerke Brixen zejména:

„f) správa parkovišť a patrových parkovišť včetně vykonávání všech souvisejících činností".

15 Podle článku 115 nařízení s mocí zákona č. 267/2000 Gemeinde Brixen rozhodnutím č. 97 ze dne 25. října 2001 přeměnila zvláštní podnik Stadtwerke Brixen na akciovou společnost s názvem „Stadtwerke Brixen AG".

16 Na základě čl. 1 odst. 3 stanov posledně uvedené společnosti „jsou všechna dříve existující práva a povinnosti zvláštního podniku [Stadtwerke Brixen] zachována rovněž po přeměně a společnost [Stadtwerke Brixen AG] je tedy právním nástupcem [zvláštního] podniku Stadtwerke Brixen ve všech jeho aktivech a pasivech".

17 Podle článku 4 svých stanov může Stadtwerke Brixen AG na místní, vnitrostátní a mezinárodní úrovni vykonávat zejména následující činnosti:

„g) správu parkovišť a garáží, jakož i souvisejících činností".

18 Článek 18 stanov Stadtwerke Brixen AG stanoví, že představenstvu výše uvedené společnosti jsou svěřeny následující pravomoci:

„1) Představenstvo má široké pravomoci běžné správy společnosti s možností přijmout jakýkoliv akt, který bude považovat za užitečný nebo nutný k uskutečnění předmětu činnosti společnosti.

2) Bez povolení vydaného valnou hromadou je představenstvu zakázáno zřizovat zástavy v hodnotě vyšší než 5 (pět) milionů eur, jakož i podepisovat směnky vlastní a přijímat směnky cizí převyšující tuto částku.

3) Nabytí a postoupení účasti v jiných společnostech, nabytí a postoupení, jakož i svěření řízení podniku nebo části podniku a nákup a prodej vozidel v hodnotě do výše 5 (pěti) milionů eur za transakci jsou považovány za úkony běžné správy.

4) Rozhodnutí, jejichž předmětem je určení nebo změna odměny z titulu zvláštních výdajů ve smyslu čl. 2389 druhého pododstavce italského občanského zákoníku, jsou ve výlučné pravomoci představenstva."

19 Podle čl. 5 odst. 2 stanov Stadtwerke Brixen AG „není účast Gemeinde Brixen na základním kapitálu v žádném případě nižší než absolutní většina akcií". Gemeinde Brixen má krom toho právo jmenovat většinu členů představenstva této společnosti.

Dozorčí rada téže společnosti se skládá ze tří výkonných členů a dvou náhradníků, přičemž uvedená obec jmenuje alespoň dva výkonné členy a jednoho náhradníka této rady.

20 Podle předkládajícího soudu má přeměna zvláštního podniku na akciovou společnost za důsledek zjevné nabytí samostatnosti posledně uvedenou. Oblast činnosti Stadtwerke Brixen AG byla totiž významně rozšířena vzhledem k oblasti činnosti Stadtwerke Brixen, neboť může vykonávat činnost na místní, vnitrostátní a mezinárodní úrovni, zatímco činnost zvláštního podniku Stadtwerke Brixen byla omezena na území Gemeinde Brixen. Mimo to podléhal zvláštní podnik Stadtwerke Brixen kontrole a přímému vlivu obecní rady, zatímco, pokud jde o Stadtwerke Brixen AG, je kontrola vykonávaná uvedenou obcí omezena na svobodu jednání většiny společníků na základě práva společností.

21 Rozhodnutím č. 37 ze dne 23. března 2000 obecní rada Brixenu svěřila výstavbu a správu veřejného bazénu Stadtwerke Brixen. Během přeměny posledně uvedené na akciovou společnost, ke které došlo dne 25. října 2001, přešla na Stadtwerke Brixen AG práva a povinnosti vyplývající z tohoto rozhodnutí.

22 Rozhodnutím č. 118 ze dne 18. prosince 2001 obecní rada Brixenu udělila Stadtwerke Brixen AG právo na užívání plochy na povrchu a pod povrchem pozemku určeného k výstavbě bazénu, zejména na parcele s katastrálním číslem 491/11, která se nachází na území Gemeinde Brixen, pro účely výstavby míst podzemního parkování.

23 V očekávání realizace tohoto projektu podzemního parkování bylo na povrchu plánováno prozatímní parkoviště. Za tímto účelem byla parcela 491/11, která byla až doposud využívána jako fotbalové hřiště, pokryta provizorním povrchem

z makadamu, aby se stala povrchovým parkovištěm s přibližně 200 parkovacími místy. Podle předkládajícího soudu nebyla uzavřena žádná dohoda pro využívání parcely 491/11 jakožto povrchového parkoviště.

24 Za účelem poskytnutí dalších parkovacích míst bylo povrchové parkoviště nacházející se na přilehlém pozemku, tedy na parcele s katastrálním číslem 491/6 nacházející se rovněž na území Gemeinde Brixen obsahující přibližně 200 parkovacích míst, které bylo přímo spravováno Gemeinde Brixen už více než 10 let, přiděleno za účelem správy rozhodnutím obecní rady Brixenu č. 107 ze dne 28. listopadu 2002 společnosti Stadtwerke Brixen AG. V tomto rozhodnutí je upřesněno, že „pro účely bazénu bylo již společností Stadtwerke Brixen AG provizorně vystavěno parkoviště v přímé blízkosti obecního pozemku", a že „se tedy jeví nezbytným a vhodným svěřit Stadtwerke Brixen AG rovněž správu přilehlého pozemku sestávajícího z parcely 491/6 [...] o rozloze 5 137 m², který je v současné době spravován přímo obcí".

25 Dne 19. prosince 2002 uzavřela Gemeinde Brixen za účelem provedení rozhodnutí č. 107 dohodu se Stadtwerke Brixen AG, kterou posledně uvedené společnosti svěřila správu parkoviště na parcele 491/6 na dobu devíti let.

26 Stadtwerke Brixen AG dostává za správu tohoto parkoviště poplatky za parkování. Gemeinde Brixen však platí roční poplatek 151 700 eur, který je stanoven v závislosti na ceně parkovacích lístků tak, aby se zvýšení ceny parkovacích lístků odrazilo zvýšením poplatku placeného obci. Kromě správy parkoviště Stadtwerke Brixen AG zajišťuje službu bezplatného půjčování jízdních kol a umožňuje, aby se v dotčené zóně jednou týdně nadále konal trh. Stadtwerke Brixen AG rovněž převzala

zaměstnance dříve zaměstnané u Gemeinde Brixen v této zóně. Konečně uvedená společnost, která má v tomto ohledu celkovou odpovědnost, zajišťuje běžnou a mimořádnou údržbu zóny.

27 Na základě smlouvy o koncesi uzavřené dne 19. června 1992 s Gemeinde Brixen zajišťovala společnost Parking Brixen výstavbu a správu parkoviště odlišného od parkovišť, která jsou předmětem věci v původním řízení a která se rovněž nachází na území této obce. Parking Brixen před Verwaltungsgericht, Autonome Sektion für die Provinz Bozen zpochybnila zadání správy parkovišť zřízených na parcelách 491/6 a 491/11 Stadtwerke Brixen AG. Gemeinde Brixen podle ní měla použít ustanovení v oblasti zadávání veřejných zakázek.

28 Žalované v původním řízení, tedy Stadtwerke Brixen AG a Gemeinde Brixen, zpochybnily jakoukoli povinnost zahájit veřejné nabídkové řízení. Gemeinde Brixen v tomto ohledu uplatnila, že zcela kontroluje Stadtwerke Brixen AG, a že se tedy nejednalo o zadání zakázky třetímu subjektu.

29 Za těchto podmínek se Verwaltungsgericht, Autonome Sektion für die Provinz Bozen rozhodl přerušit řízení a položit Soudnímu dvoru následující předběžné otázky:

„1) Je zadání správy dotčených placených veřejných parkovišť veřejnou zakázkou na služby ve smyslu směrnice 92/50/EHS, nebo koncesí na veřejné služby, na kterou se vztahují pravidla hospodářské soutěže Evropského společenství, a zejména povinnosti rovného zacházení a transparentnosti?

2) Za předpokladu, že se jedná o koncesi na služby týkající se správy místních veřejných služeb, je zadání správy placených veřejných parkovišť, které se na základě čl. 44 odst. 6 písm. b) regionálního zákona č. 1 ze dne 4. ledna 1993 pozměněného článkem 10 regionálního zákona č. 10 ze dne 23. října 1998 a na základě čl. 88 odst. 6 písm. a) a b) konsolidovaného znění předpisu o organizaci obcí může konat bez veřejného nabídkového řízení, slučitelné s právem Společenství, a zejména se zásadami volného poskytování služeb, volné hospodářské soutěže a zákazu diskriminace a povinnostmi rovného zacházení a transparentnosti, které z nich vyplývají, jakož i se zásadou proporcionality, pokud se jedná o akciovou společnost vzniklou v souladu s článkem 115 nařízení s mocí zákona č. 267/2000 přeměnou zvláštního podniku obce, jehož celý akciový kapitál je v okamžiku zadání zakázky vlastněn samotnou obcí, ale jejíž představenstvo má všechny široké pravomoci běžné správy až do výše částky 5 milionů eur v rámci jedné transakce?"

30 Usnesením předsedy Soudního dvora ze dne 25. května 2004 byl návrh na vstup vedlejšího účastníka předložený Energy Service Srl zamítnut jako nepřípustný.

K první otázce

31 Podstatou první otázky předkládajícího soudu je, zda je zadání správy placených veřejných parkovišť dotčených v původním řízení veřejnou zakázkou na služby ve smyslu směrnice 92/50 nebo koncesí na veřejné služby.

32 Je třeba nejdřív uvést, že Soudnímu dvoru nepřísluší konkrétně kvalifikovat operace dotčené v původním řízení. Taková kvalifikace je pouze v pravomoci vnitrostátního soudce. Úloha Soudního dvora se omezuje na poskytnutí výkladu práva Společenství užitečného pro rozhodnutí vnitrostátního soudu, které učiní ve sporu, který rozhoduje.

33 Za tímto účelem může Soudní dvůr ze spisu věci v původním řízení vyčlenit prvky relevantní z pohledu výkladu práva Společenství.

34 V tomto kontextu je třeba uvést, že věc v původním řízení se týká zadání správy dvou různých parkovišť; jednak parkoviště nacházejícího se na parcele 491/11 a jednak parkoviště nacházejícího se na parcele 491/6.

35 Co se týče parkoviště na povrchu nacházejícího se na parcele 491/11, předkládací rozhodnutí uvádí pouze, že nebyla uzavřena žádná dohoda o jeho provozování. Toto rozhodnutí zvláště neobsahuje žádnou informaci týkající se podmínek odměny provozovatele tohoto parkoviště.

36 Za těchto podmínek Soudní dvůr může jako odpověď na tuto část otázky pouze konstatovat, že nemá k dispozici dostatečné informace k užitečnému výkladu práva Společenství.

37 Co se týče parkoviště nacházejícího se na parcele 491/6, z předkládacího rozhodnutí vyplývá, jak bylo uvedeno v bodech 24 až 26 tohoto rozsudku, že toto parkoviště bylo

už deset let přímo spravováno Gemeinde Brixen, když jeho správa byla svěřena na dobu devíti let Stadtwerke Brixen AG dohodou uzavřenou dne 19. prosince 2002 mezi Stadtwerke Brixen AG a uvedenou obcí. Za správu tohoto parkoviště jsou od uživatelů tohoto parkoviště Stadtwerke Brixen AG vybírány poplatky za parkování a Stadtwerke Brixen platí Gemeinde Brixen roční poplatek. Stadtwerke Brixen AG krom toho nadále umožňuje v dotčené zóně konání trhu jednou týdně, zajišťuje bezplatnou službu půjčování jízdních kol a zajišťuje údržbu této zóny.

38 S ohledem na tyto skutečnosti je třeba chápat, že podstatou první otázky předkládajícího soudu je, zda zadání správy placeného veřejného parkoviště poskytovateli služeb veřejným orgánem, za níž je poskytovatel odměňován částkami placenými třetími osobami za užívání tohoto parkoviště, je veřejnou zakázkou na služby ve smyslu směrnice 92/50, nebo koncesí na veřejné služby, na kterou se tato směrnice nepoužije.

39 Jak vyplývá z osmého bodu odůvodnění, směrnice 92/50 se použije na „veřejné zakázky na služby", které jsou definovány v čl. 1 písm. a) této směrnice jako „zakázky sjednané písemně úplatnou smlouvou mezi poskytovatelem služeb a zadavatelem". Z této definice vyplývá, že veřejná zakázka na služby ve smyslu této směrnice obsahuje protiplnění, které je placeno přímo zadavatelem poskytovateli služeb.

40 V situaci, které se týká první otázka, naopak odměna poskytovatele služeb pochází nikoli od dotčeného veřejného orgánu, ale z částek placených třetími subjekty za užívání dotčeného parkoviště. Tento způsob odměny má za následek, že poskytovatel na sebe bere riziko poskytování dotčených služeb, a charakterizuje

tak koncesi na veřejné služby. V takové situaci, jaká je v původním řízení, se tedy nejedná o veřejnou zakázku na služby, ale o koncesi na veřejné služby.

41 V tomto ohledu je relevantní uvést, že tento výklad je potvrzen směrnicí Evropského parlamentu a Rady 2004/18/ES ze dne 31. března 2004 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na stavební práce, dodávky a služby (Úř. věst. L 134, s. 114; Zvl. vyd. 06/07, s. 132), i když tato směrnice nebyla v rozhodné době z hlediska skutkového stavu v původním řízení použitelná. Podle čl. 1 odst. 4 této směrnice je totiž „koncesí na služby' smlouva stejného druhu jako veřejná zakázka na stavební práce s výjimkou skutečnosti, že protiplnění za poskytnutí služeb spočívá buď výhradně v právu využívat služby, nebo v tomto právu společně s platbou".

42 Je nesporné, že koncese na veřejné služby jsou vyloučeny z působnosti směrnice 92/50 (viz usnesení ze dne 30. května 2002, Buchhändler-Vereinigung, C-358/00, Recueil, s. I-4685, bod 28).

43 Na první otázku je tedy třeba odpovědět v tom smyslu, že zadání správy placeného veřejného parkoviště poskytovateli služeb veřejným orgánem, za něž je poskytovatel odměňován částkami placenými třetími subjekty za užívání tohoto parkoviště, je koncesí na veřejné služby, na kterou není použitelná směrnice 92/50.

Ke druhé otázce

41 Podstatou druhé otázky předkládajícího soudu je, zda udělení koncese na veřejné služby bez zajištění hospodářské soutěže je slučitelné s právem Společenství v případě, že podnik držící koncesi je akciovou společností vzniklou přeměnou zvláštního podniku veřejného orgánu, jejíž akciový kapitál zcela vlastní veřejný orgán udělující koncesi v okamžiku udělení koncese, ale jejíž představenstvo má všechny široké pravomoci běžné správy a může samostatně uskutečňovat, bez souhlasu valné hromady akcionářů, některé transakce v hodnotě až do výše pěti milionů eur.

45 Tato otázka se týká jednak chování orgánu udělujícího koncesi vzhledem k udělení zvláštní koncese a jednak vnitrostátní právní úpravy, která umožňuje udělení takové koncese bez nabídkového řízení.

46 Nehledě na skutečnost, že smlouvy o koncesi na veřejné služby jsou za současného stavu práva Společenství vyňaty z působnosti směrnice 92/50, veřejné orgány, které je uzavírají, jsou nicméně povinny obecně dodržovat základní pravidla Smlouvy o ES a zvláště zásadu zákazu diskriminace z důvodu státní příslušnosti (viz v tomto smyslu rozsudky ze dne 7. prosince 2000, Telaustria a Telefonadress, C-324/98, Recueil, s. I-10745, bod 60, a ze dne 21. července 2005, Coname, C-231/03, Sb. rozh. s. I-7287, bod 16).

47 Zákaz jakékoli diskriminace na základě státní příslušnosti je uveden v článku 12 ES. Zvláštní ustanovení použitelná na koncese na veřejné služby zahrnují zejména

článek 43 ES, jehož první pododstavec uvádí, že jsou zakázána omezení svobody usazování pro státní příslušníky jednoho členského státu na území druhého členského státu, a článek 49 ES, který ve svém prvním pododstavci stanoví, že jsou zakázána omezení volného pohybu služeb uvnitř Společenství pro státní příslušníky členských států, kteří podnikají v jiném státě Společenství, než ve kterém se nachází příjemce služeb.

48 Podle judikatury Soudního dvora jsou články 43 ES a 49 ES zvláštním vyjádřením zásady rovného zacházení (viz rozsudek ze dne 5. prosince 1989, Komise v. Itálie, C-3/88, Recueil, s. 4035, bod 8). Zákaz diskriminace na základě státní příslušnosti je rovněž zvláštním vyjádřením obecné zásady rovného zacházení (viz rozsudek ze dne 8. října 1980, Überschär, 810/79, Recueil, s. 2747, bod 16). Ve své judikatuře týkající se směrnic Společenství v oblasti veřejných zakázek Soudní dvůr upřesnil, že zásada rovného zacházení s uchazeči má za cíl, aby všichni uchazeči měli stejné šance ve vypracování svých nabídek, a to nezávisle na své státní příslušnosti (viz v tomto smyslu rozsudek ze dne 25. dubna 1996, Komise v. Belgie, C-87/94, Recueil, s. I-2043, body 33 a 54). Z toho vyplývá, že zásada rovného zacházení s uchazeči se použije na koncese na veřejné služby, i pokud neexistuje diskriminace na základě státní příslušnosti.

49 Zásady rovného zacházení a zákazu diskriminace na základě státní příslušnosti se sebou nesou zejména povinnost transparentnosti, která umožňuje veřejnému orgánu udělujícímu koncesi ujistit se, že tyto zásady jsou dodrženy. Tato povinnost transparentnosti, která náleží uvedenému orgánu, spočívá v zajištění odpovídajícího stupně zveřejnění umožňujícího otevření koncese na služby hospodářské soutěži ve prospěch každého potenciálního uchazeče, jakož i kontrolu nestrannosti postupů řízení o zadání zakázky (viz v tomto smyslu výše uvedený rozsudek Telaustria a Telefonadress, body 61 a 62).

50 Veřejnému orgánu udělujícímu koncesi přísluší posoudit za kontroly příslušných soudů přiměřenost způsobu zajištění hospodářské soutěže odpovídající zvláštnostem koncese na dotčené veřejné služby. Úplná neexistence hospodářské soutěže v případě udělování koncese na veřejné služby, taková jako v původním řízení, není v souladu s požadavky článků 43 ES a 49 ES ani se zásadami rovného zacházení, zákazu diskriminace a transparentnosti.

51 Krom toho čl. 86 odst. 1 ES stanoví, že členské státy, pokud jde o podniky veřejného práva a podniky, kterým přiznávají zvláštní nebo výlučná práva, nepřijmou ani neponechají v platnosti opatření odporující pravidlům této smlouvy, zejména pravidlům stanoveným v článcích 12 ES a 81 ES až 89 ES.

52 Z toho vyplývá, že členské státy nesmí ponechat v platnosti vnitrostátní právní úpravu, která umožňuje udělení koncese na veřejné služby bez zajištění hospodářské soutěže, pokud takové udělení porušuje články 43 ES nebo 49 ES nebo zásady rovného zacházení, zákazu diskriminace a transparentnosti.

53 Na podporu tvrzení, že ustanovení smlouvy a obecné zásady uvedené v bodech 46 až 52 tohoto rozsudku se nepoužijí na koncesi na veřejné služby udělenou za takových okolností, jaké jsou v původním řízení, jsou uplatněny dva argumenty.

54 Jednak Stadtwerke Brixen AG uplatňuje, že články 43 ES až 55 ES nejsou použitelné na takovou situaci, jaká je v původním řízení, neboť se jedná o čistě vnitřní situaci jednoho členského státu, jelikož Parking Brixen, Stadtwerke Brixen AG a Gemeinde Brixen mají všechny tři sídlo v Itálii.

55 Tento argument nemůže být přijat. Nemůže být totiž ve věci v původním řízení vyloučeno, že by podniky se sídlem v jiných členských státech než v Italské republice měly zájem poskytovat dotčené služby (viz v tomto smyslu výše uvedený rozsudek Komise v. Belgie, bod 33). V případě, že udělení koncese na veřejné služby není zveřejněno a otevřeno hospodářské soutěži, jak tomu bylo v původním řízení, je alespoň potenciálně vykonávána diskriminace na úkor podniků z jiných členských států, kterým je zabráněno využít volné poskytování služeb a svobodu usazování stanovené Smlouvou (viz v tomto smyslu výše uvedený rozsudek Coname, bod 17).

56 Kromě toho Italská republika, Stadtwerke Brixen AG a Gemeinde Brixen uplatňují, že použití pravidel Smlouvy a obecných zásad práva Společenství na takovou situaci, jaká je v původním řízení, je vyloučeno z důvodu skutečnosti, že Stadtwerke Brixen AG není subjektem nezávislým na uvedené obci. Na podporu tohoto argumentu uvádí rozsudek ze dne 18. listopadu 1999, Teckal (C-107/98, Recueil, s. I-8121, body 49 až 51).

57 V tomto ohledu je třeba připomenout, že ve výše uvedeném rozsudku Teckal Soudní dvůr rozhodl, že směrnice Rady 93/36/EHS ze dne 14. června 1993 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na dodávky (Úř. věst. L 199, s. 1; Zvl. vyd. 06/02, s. 110) je použitelná, pokud takový zadavatel, jako je místní samospráva, má

v úmyslu uzavřít se subjektem od ní formálně odlišným a samostatným z hlediska rozhodování písemnou úplatnou smlouvu, jejímž předmětem je dodávka výrobků.

58 Pokud jde o existenci takové smlouvy, Soudní dvůr v bodě 50 rozsudku Teckal upřesnil, že v souladu s čl. 1 písm. a) směrnice 93/36 v zásadě postačuje, aby byla uzavřena smlouva mezi územní samosprávou na jedné straně a právnickou osobou od ní odlišnou na straně druhé. Jinak tomu může být pouze v případě, že místní samospráva vykonává nad dotčenou osobou zároveň kontrolu obdobnou kontrole, kterou vykonává nad svými vlastními organizačními složkami, a že tato osoba uskutečňuje většinu své činnosti se samosprávou nebo samosprávami, které ji vlastní.

59 Soudní dvůr potvrdil, že tytéž úvahy se použijí na směrnici 92/50 o veřejných zakázkách na služby a na směrnici Rady 93/37/EHS ze dne 14. června 1993 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na stavební práce (Úř. věst. L 199, s. 54; Zvl. vyd. 06/02, s. 163) (viz rozsudky ze dne 11. ledna 2005, Stadt Halle a RPL Lochau, C-26/03, Recueil, s. I-1, body 48, 49 a 52, jakož i ze dne 13. ledna 2005, Komise v. Španělsko, C-84/03, Recueil, s. I-139, bod 39).

60 Tyto úvahy vycházejí z předpokladu, podle kterého použití směrnic 92/50, 93/36 a 93/37 závisí na existenci smlouvy uzavřené mezi dvěma odlišnými právními subjekty (viz výše uvedený rozsudek Teckal, body 46 a 49). Použití článků 12 ES, 43 ES a 49 ES, jakož i zásad rovnosti, zákazu diskriminace a transparentnosti, které se k nim váží, přitom nezávisí na existenci smlouvy. Úvahy rozvinuté v judikatuře uvedené v bodech 56 až 59 tohoto rozsudku se tedy automaticky nepoužijí na uvedená ustanovení Smlouvy ani na tyto zásady.

61 Je však třeba konstatovat, že uvedené úvahy mohou být použity na ustanovení Smlouvy a na zásady, které se vztahují ke koncesím na veřejné služby vyloučené

z působnosti směrnic v oblasti veřejných zakázek. V oblasti veřejných zakázek a koncesí na veřejné služby se totiž zásada rovného zacházení a její zvláštní vyjádření, kterými jsou zákaz diskriminace na základě státní příslušnosti, jakož i články 43 ES a 49 ES, použijí v případě, že veřejný orgán svěří poskytování hospodářských činností třetímu subjektu. Naopak není na místě použít pravidla Společenství v oblasti veřejných zakázek nebo koncesí na veřejné služby v případě, že veřejný orgán vykonává úkoly veřejného zájmu, které mu přísluší, v rámci svých vlastních správních, technických a jiných prostředků, aniž by se obrátil na vnější subjekty (viz v tomto smyslu výše uvedený rozsudek Stadt Halle a RPL Lochau, bod 48).

62 V oblasti koncesí na veřejné služby je tedy použití pravidel uvedených v článcích 12 ES, 43 ES a 49 ES, jakož i obecných zásad, jichž jsou zvláštním vyjádřením, vyloučeno, pokud je zároveň kontrola vykonávaná nad držitelem koncese veřejným orgánem udělujícím koncesi obdobná kontrole, kterou veřejný orgán udělující koncesi vykonává nad vlastními organizačními složkami a pokud tento subjekt vykonává většinu své činnosti s orgánem, který jej vlastní.

63 Jelikož jde o výjimky z obecných pravidel práva Společenství, obě podmínky uvedené v předchozím bodě musí být předmětem restriktivního výkladu a důkazní břemeno má ten subjekt, který hodlá uplatnit, že výjimečné okolnosti odůvodňující výjimku z uvedených pravidel skutečně existují (viz výše uvedený rozsudek Stadt Halle a RPL Lochau, bod 46).

64 Je třeba zaprvé zkoumat, zda veřejný orgán udělující koncesi vykonává nad držitelem koncese kontrolu obdobnou té, kterou vykonává nad svými vlastními složkami.

65 Toto posouzení musí zohlednit všechna relevantní právní ustanovení a relevantní okolnosti. Z tohoto přezkumu musí vyplývat, že dotčený subjekt, který je držitelem koncese, podléhá kontrole umožňující veřejnému orgánu udělujícímu koncesi ovlivnit rozhodování uvedeného subjektu. Musí se jednat o možnost rozhodujícího vlivu jak nad strategickými cíli, tak nad důležitými rozhodnutími.

66 Z předkládacího usnesení vyplývá, že na základě článku 1 stanov zvláštního podniku je Stadtwerke Brixen obecním orgánem, jehož zvláštním úkolem je jednotné a integrované poskytování místních veřejných služeb. Obecní rada stanovila obecnou orientaci, poskytla dotaci, zajišťovala úhradu eventuálních sociálních výdajů, ověřovala výsledky řízení a vykonávala strategický dohled, přičemž podnik byl vybaven nezbytnou samostatností.

67 Stadtwerke Brixen AG měla naopak postavení tržního subjektu, což znesnadňovalo kontrolu obce. O tom svědčí:

a) přeměna Stadtwerke Brixen – zvláštního podniku Gemeinde Brixen – na akciovou společnost (Stadtwerke Brixen AG) a povaha tohoto typu společnosti;

b) rozšíření předmětu činnosti, neboť společnost začala vykonávat činnost v nových významných oblastech, zejména přepravy osob a zboží, jakož i informatiky a telekomunikací. Je třeba uvést, že společnost si ponechala široké spektrum činností dříve vykonávaných zvláštním podnikem, zejména činnosti přívodu vody a čištění odpadních vod, poskytování vytápění a energie, likvidace odpadů a výstavby silnic;

c) povinné otevření společnosti v krátké době vstupu dalšího kapitálu;

d) rozšíření územní působnosti činností společnosti na celou Itálii a zahraničí;

e) významné pravomoci udělené představenstvu, aniž by byla prakticky vykonávána jakákoli kontrola řízení obcí.

68 Pokud jde konkrétně o pravomoci udělené uvedenému představenstvu, z předkládacího rozhodnutí vyplývá, že stanovy Stadtwerke Brixen AG, zejména jejich článek 18, poskytují tomuto orgánu široké pravomoci řízení této společnosti, neboť má možnost přijmout jakýkoliv akt, který považuje za nutný k realizaci předmětu činnosti společnosti. Pravomoc stanovená v uvedeném článku 18 zřizovat zástavy až do výše pěti milionů eur nebo vykonávání jiných operací bez předchozího souhlasu valné hromady akcionářů krom toho naznačuje, že tato společnost má vůči svým akcionářům širokou samostatnost.

69 Předkládací rozhodnutí rovněž uvádí, že Gemeinde Brixen má právo jmenovat většinu členů představenstva Stadtwerke Brixen AG. Předkládající soud však zdůrazňuje, že kontrola vykonávaná touto obcí nad Stadtwerke Brixen AG se omezuje většinou na úroveň, kterou právo společností přiznává většině společníků, což podstatným způsobem zmírňuje vztah závislosti, který existoval mezi uvedenou obcí a zvláštním podnikem Stadtwerke Brixen s ohledem zvláště na široké pravomoci, kterými disponuje představenstvo Stadtwerke Brixen AG.

70 Pokud má držitel koncese samostatnost charakterizovanou takovými skutečnostmi, jaké jsou uvedeny v bodech 67 až 69 tohoto rozsudku, je vyloučeno, aby veřejný orgán udělující koncesi vykonával nad držitelem koncese kontrolu obdobnou té, kterou vykonává nad vlastními složkami.

71 Za takových podmínek, aniž by bylo nutné zkoumat otázku, zda držitel koncese vykonává většinu svých činností s veřejným orgánem udělujícím koncesi, nemůže být udělení koncese na veřejné služby veřejným orgánem takovému subjektu považováno za vnitřní operaci uvedeného orgánu, na kterou se nepoužijí pravidla Společenství.

72 Z toho vyplývá, že na druhou položenou otázku je třeba odpovědět následujícím způsobem:

Články 43 ES a 49 ES, jakož i zásady rovného zacházení, zákazu diskriminace a transparentnosti musí být vykládány v tom smyslu, že brání tomu, aby veřejný orgán bez zajištění hospodářské soutěže udělil koncesi na veřejné služby akciové společnosti vzniklé přeměnou zvláštního podniku tohoto veřejného orgánu, jejíž předmět činnosti byl rozšířen o nové významné oblasti, jejíž kapitál musí být povinně v krátké době otevřen vstupu dalšího kapitálu, jejíž územní působnost činností byla rozšířena na celou zemi a zahraničí a jejíž představenstvo má široké pravomoci řízení, jež může samostatným způsobem vykonávat.

K nákladům řízení

73 Vzhledem k tomu, že řízení má, pokud jde o účastníky původního řízení, povahu incidenčního řízení vzhledem ke sporu probíhajícímu před předkládajícím soudem, je k rozhodnutí o nákladech řízení příslušný uvedený soud. Výdaje vzniklé předložením jiných vyjádření Soudnímu dvoru než vyjádření uvedených účastníků řízení se nenahrazují.

Z těchto důvodů Soudní dvůr (první senát) rozhodl takto:

1) **Zadání správy placeného veřejného parkoviště poskytovateli služeb veřejným orgánem, za níž je poskytovatel odměňován částkami placenými třetími subjekty za užívání tohoto parkoviště, je koncesí na veřejné služby, na kterou není použitelná směrnice Rady 92/50/EHS ze dne 18. června 1992 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na služby.**

2) **Články 43 ES a 49 ES, jakož i zásady rovného zacházení, zákazu diskriminace a transparentnosti musí být vykládány v tom smyslu, že brání tomu, aby veřejný orgán bez zajištění hospodářské soutěže udělil koncesi na veřejné služby akciové společnosti vzniklé přeměnou zvláštního podniku tohoto veřejného orgánu, jejíž předmět činnosti byl rozšířen o nové významné oblasti, jejíž kapitál musí být povinně v krátké době otevřen vstupu dalšího kapitálu, jejíž územní působnost činností byla rozšířena na celou zemi a zahraničí a jejíž představenstvo má široké pravomoci řízení, jež může samostatným způsobem vykonávat.**

Podpisy.