A BÍRÓSÁG ÍTÉLETE (első tanács)

2005. október 13.*

A C-458/03. sz. ügyben,

az EK 234. cikk alapján benyújtott előzetes döntéshozatal iránti kérelem tárgyában, amelyet a Verwaltungsgericht, Autonome Sektion für die Provinz Bozen (Olaszország) a Bírósághoz 2003. július 23-án érkezett, 2003. október 30-i határozatával terjesztett elő az előtte

a **Parking Brixen GmbH**

és

a **Gemeinde Brixen**, valamint

a **Stadtwerke Brixen AG**

között folyamatban lévő eljárásban,

A BÍRÓSÁG (első tanács),

tagjai: P. Jann tanácselnök, K. Schiemann, J. N. Cunha Rodrigues (előadó), K. Lenaerts és Juhász E. bírák,

* Az eljárás nyelve: német.

főtanácsnok: J. Kokott,
hivatalvezető: M.-F. Contet főtanácsos,

tekintettel az írásbeli szakaszra és a 2005. január 13-i tárgyalásra,

figyelembe véve a következők által előterjesztett észrevételeket:

— a Parking Brixen GmbH képviseletében K. Zeller és S. Thurin avvocati,

— a Gemeinde Brixen képviseletében N. De Nigro ügyvéd,

— a Stadtwerke Brixen AG képviseletében A. Mulser ügyvéd,

— az olasz kormány képviseletében I. M. Braguglia, meghatalmazotti minőségben, segítője G. Fiengo avvocato dello Stato,

— a holland kormány képviseletében C. Wissels, meghatalmazotti minőségben,

— az osztrák kormány képviseletében M. Fruhmann, meghatalmazotti minőségben,

— az Európai Közösségek Bizottsága képviseletében K. Wiedner, meghatalmazotti minőségben,

a főtanácsnok indítványának a 2005. március 1-jei tárgyaláson történt meghallgatását követően

meghozta a következő

Ítéletet

1 Az előzetes döntéshozatal iránti kérelem a szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési szerződések odaítélési eljárásainak összehangolásáról szóló, 1992. június 18-i 92/50/EGK tanácsi irányelvnek (HL L 209., 1. o.; magyar nyelvű különkiadás 6. fejezet, 1. kötet, 322. o.), az EK 43., EK 49. és EK 86. cikk, valamint a hátrányos megkülönböztetés tilalmának, az átláthatóság és az egyenlő bánásmód elvének az értelmezésére irányul.

2 E kérelmet a Parking Brixen GmbH társaság és a Gemeinde Brixen (Brixen község), illetve a Stadtwerke Brixen AG társaság között, az e község területén található két parkoló üzemeltetésének ez utóbbi részére történt odaítélése tárgyában folyamatban lévő eljárásban terjesztették elő.

Jogi háttér

A közösségi jog

3 Az EK 43. cikk ekként rendelkezik:

„Az alábbiakban megállapított rendelkezéseknek megfelelően tilos a valamely tagállam állampolgárainak egy másik tagállam területén történő szabad letelepedésére vonatkozó minden korlátozás. Ezt a rendelkezést azokra a korlátozásokra is alkalmazni kell, amelyek képviseletnek, fióktelepnek vagy leányvállalatnak egy tagállam valamely tagállamban letelepedett állampolgára által történő alapítására vonatkoznak.

A szabad letelepedés magában foglalja a jogot gazdasági tevékenység önálló vállalkozóként történő megkezdésére és folytatására, vállalkozások, így különösen a 48. cikk második bekezdése szerinti társaságok alapítására és irányítására, a letelepedés országának joga által a saját állampolgáraira előírt feltételek szerint, figyelemmel a tőkére vonatkozó fejezet rendelkezéseire is."

4 Az EK 49. cikk első bekezdése kimondja:

„Az alábbiakban megállapított rendelkezéseknek megfelelően tilos a Közösségen belüli szolgáltatásnyújtás szabadságára vonatkozó minden korlátozás a tagállamok olyan állampolgárai tekintetében, akik a Közösségnek nem abban a tagállamában letelepedettek, mint a szolgáltatást igénybe vevő személy."

5 A 92/50 irányelv nyolcadik preambulumbekezdése kimondja:

„[...] szolgáltatás teljesítésére ez az irányelv csak akkor alkalmazható, ha arra szerződést kötöttek; [...] szolgáltatás más módon, pl. jogszabály, rendelet vagy munkaszerződés alapján történő teljesítésére nem alkalmazható".

6 Ezen irányelv 1. cikke ekként rendelkezik:

„Ennek az irányelvnek az alkalmazásában:

a) szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési szerződés: egy szolgáltató és egy ajánlatkérő közötti visszterhes írásbeli szerződés [...]

[...]

b) ajánlatkérő: az állam, a területi vagy települési önkormányzat, a közjogi intézmény, egy vagy több ilyen szervezet vagy közjogi szerv által alapított társulás;

[...]"

A nemzeti jog

7 A helyi önkormányzatok szervezetéről szóló, 1990. június 8-i 142. sz. olasz törvény (a 1990. június 12-i 135. sz. GURI rendes melléklete; a továbbiakban: 142/1990 törvény) 22. cikkének (3) bekezdése előírja, hogy a községek és a régiók a törvény alapján hatáskörükbe tartozó helyi közszolgáltatásokat a következő módokon láthatják el:

„a) saját üzemeltetésben, amennyiben a szolgáltatás terjedelme vagy jellemzői miatt intézmény vagy vállalkozás létesítése nem szükséges;

b) harmadik személynek adandó koncesszió útján, amennyiben azt műszaki vagy gazdasági okok, illetve a társadalmi hasznosság indokolják;

c) különleges vállalkozás útján, ideértve több gazdasági és kereskedelmi érdekű szolgáltatás ellátását is;

d) intézmények útján, kereskedelmi érdek nélküli szociális szolgáltatás esetén;

e) helyi többségű nyilvánosan működő részvénytársaság útján, amennyiben az ellátandó szolgáltatás más közjogi vagy magánszemélyek részvételét indokolja."

8 Az 1993. január 4-i 1. sz. regionális törvény 44. cikkének eredeti szövege lényegében a 142/1990 törvény 22. cikkét ismételte meg. Később e 44. cikket módosította az 1998. október 23-i 10. sz. regionális törvény.

9 Az 1. sz. regionális törvény 10. sz. regionális törvénnyel módosított 44. cikke ekként rendelkezik:

„[...]

(6) A községek rendeletben szabályozzák a következő gazdasági és kereskedelmi érdekű közszolgáltatási szervezeti formák kiválasztásának szempontjait és eljárását:

a) különleges vállalkozás alapítása;

b) többségi irányítást biztosító helyi befolyással működő részvénytársaság vagy korlátolt felelősségű társaság alapítása, vagy ilyen társaságban való részvétel;

c) közszolgáltatás ellátásának harmadik személy részére történő odaítélése, amennyiben meghatározzák a megfelelő versenyeztetési eljárási szabályokat. Más törvényi rendelkezések sérelme nélkül e jogviszony időtartama nem haladhatja meg a húsz évet, és ugyanazzal a jogalannyal csak az e pontban írt részletszabályok szerint újítható meg. A szövetkezetek, a törvény alapján rokkantakat és fogyatékosokat képviselő egyesületek, valamint a jótékonysági egyesületek és a közhasznú vállalkozások azonos feltételek mellett előnyben részesülnek.

[...]

(18) A társult helyi önkormányzatok a képviselőtestületnek a vonatkozó szolgáltatási szerződést jóváhagyó határozatával egyidejűleg bármikor megbízhatják a (6) bekezdés szerint alapított társaságot vagy a (17) bekezdésben írt társaságot a társaság céljával összeegyeztethető más közszolgáltatás ellátásával."

10 Az 1. sz. regionális törvény 10. sz. regionális törvénnyel módosított 44. cikke (6) és (18) bekezdésének rendelkezéseit megismétli az Autonome Region Trentino-Südtirol községei szervezetére vonatkozó rendelkezések egységes szerkezetű szövegének 88. cikkének (6), illetve (18) bekezdése.

11 A helyi önkormányzatok szervezetéről szóló törvények egységes szövegét tartalmazó, 2000. augusztus 18-i 267. sz. törvényerejű rendelet (a 2000. szeptember 28-i 227. sz. GURI rendes melléklete; a továbbiakban: 267/2000 törvényerejű rendelet) 115. cikke lehetővé teszi, hogy a községek különleges vállalkozásaikat részvénytársasággá alakítsák át, amelyeknek egyedüli részvényesei lehetnek az ezen átalakulástól számított legfeljebb két évig.

Az alapeljárás és az előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdések

12 A 142/1990 törvény 22. cikke alkalmazásával a Gemeinde Brixen egyes hatáskörébe tartozó közszolgáltatásokat az e község tulajdonában álló különleges vállalkozás, a Stadtwerke Brixen útján látott el.

13 Alapító okiratának 1. cikke értelmében a Stadtwerke Brixen 1999. január 1. óta jogképességgel és vállalkozási önállósággal rendelkezik, és olyan községi szervezet, amelynek különös célja a helyi közszolgáltatások egységes és átfogó ellátása.

14 Ugyanezen alapító okirat 2. cikke értelmében a Stadtwerke Brixen célja többek között:

„f) parkolók és parkolóházak fenntartása, ideértve bármely ezzel kapcsolatos tevékenységet".

15 A 267/2000 törvényerejű rendelet 115. cikkének alkalmazásával a Gemeinde Brixen 2001. október 25-i 97. sz. határozatával a Stadtwerke Brixen különleges vállalkozást „Stadtwerke Brixen AG" nevű részvénytársasággá alakította át.

16 A Stadtwerke Brixen AG alapszabálya 1. cikkének (3) bekezdése értelmében „a [Stadtwerke Brixen] különleges vállalkozás meglévő jogai és kötelezettségei az átalakulás után is fennmaradnak, és a [Stadtwerke Brixen AG] társaság a [különleges] vállalkozás jogutódja mind jogai, mind kötelezettségei tekintetében".

17 A Stadtwerke Brixen AG alapszabályának 4. cikke értelmében a következő tevékenységeket végezheti helyi, országos és nemzetközi szinten:

„g) parkolók és parkolóházak fenntartása, valamint az ezzel kapcsolatos tevékenység".

18 A Stadtwerke Brixen AG alapszabályának 18. cikke kimondja, hogy a társaság igazgatósága a következő jogkörökkel rendelkezik:

„1) Az igazgatóság a társaság rendes ügyvezetése körében teljes jogkörrel rendelkezik minden olyan intézkedés megtételére, amelyet a társaság céljának megvalósításához szükségesnek vagy hasznosnak vél.

2) A közgyűlés hozzájárulása nélkül az igazgatóság nem nyújthat 5 (öt) millió eurót meghaladó összegű biztosítékot, valamint ezen összeget meghaladóan nem állíthat ki saját váltót, és nem fogadhat el váltót.

3) A társaság rendes ügyvezetése körébe tartozónak tekintendő a részesedés szerzése és elidegenítése más társaságokban, valamint vállalkozások és vállalkozásrészek kezelésbe vétele és a kezelés megszüntetése, illetve járművek vétele és eladása, ügyletenként 5 (öt) millió euró összeghatárig.

4) Az igazgatóság kizárólagos jogkörben határoz az olasz polgári törvénykönyv 2389. cikke második bekezdésének értelmében vett különleges felelősség miatti díjazás meghatározásáról és/vagy módosításáról."

19 A Stadtwerke Brixen AG alapszabálya 5. cikkének (2) bekezdése értelmében „a Gemeinde Brixen részesedése az alaptőkében semmiképpen nem lehet kevesebb, mint a részvények abszolút többsége". Ezenkívül a Gemeinde Brixen jogosult

kijelölni e társaság igazgatósági tagjainak többségét. Mivel az igazgatóság három tényleges és két póttagból áll, e község legalább két tényleges és egy póttag kijelölésére jogosult.

20 A kérdést előterjesztő bíróság szerint a különleges vállalkozás részvénytársasággá való átalakulása a társaság autonómiájának nyilvánvaló növekedését eredményezi. Ugyanis a Stadtwerke Brixenhez képest a Stadtwerke Brixen AG tevékenységi köre jelentősen bővült, mivel tevékenységét helyi, országos és nemzetközi szinten is végezheti, míg a Stadtwerke Brixen különleges vállalkozás tevékenysége a Gemeinde Brixen területére korlátozódott. Emellett a Stadtwerke Brixen különleges vállalkozás a képviselőtestület ellenőrzése és közvetlen befolyása alatt állt, míg a Stadtwerke Brixen AG esetében e község befolyása a többségi részvényest a társasági jog szerint megillető cselekvési szabadságra korlátozódik.

21 A brixeni önkormányzati képviselőtestület 2000. március 23-i 37. sz. határozatával a Stadtwerke Brixenre bízta egy nyilvános uszoda üzemeltetését. A Stadtwerke Brixen 2001. október 25-én részvénytársasággá történt átalakításával az e határozatból eredő jogok és kötelezettségek a Stadtwerke Brixen AG-re szálltak.

22 A brixeni önkormányzati képviselőtestület 2001. december 18-i 118. sz. határozatával építési jogot juttatott a Stadtwerke Brixen AG-nek az uszoda építésére szolgáló területen a felszínen és a felszín alatt, így többek között a Gemeinde Brixen területén lévő 491/11 helyrajzi számú telken, föld alatti parkolóhelyek építése végett.

23 E földalattiparkoló-projekt megvalósulásáig ideiglenes felszíni parkolót terveztek. E célból az addig futballpályaként használt 491/11 telket ideiglenesen kőburkolattal látták el, és körülbelül 200 férőhelyes felszíni parkolót alakítottak ki. A kérdést

előterjesztő bíróság szerint a 491/11 telek felszíni parkolóként történő működtetéséről semmiféle szerződést nem kötöttek.

24 További parkolóhelyek létesítése érdekében a szomszédos, szintén a Gemeinde Brixen területén található 491/6 helyrajzi számú telken lévő, körülbelül 200 férőhelyes és 10 évnél régebben közvetlenül a Gemeinde Brixen üzemeltetésében lévő parkoló üzemeltetésével a brixeni önkormányzati képviselőtestület 2002. november 28-i 107. sz. határozatával a Stadtwerke Brixen AG-t bízta meg. E határozat kifejti, hogy „a fürdő működtetéséhez a Stadtwerke Brixen AG már épített egy ideiglenes parkolót a községi telek közvetlen közelében", és hogy „szükségesnek és indokoltnak tűnik ezért a szomszédos, 491/6 helyrajzi számú, [...] 5137 m^2 területű, jelenleg közvetlen községi kezelésben lévő telek kezelését is a Stadtwerke Brixen AG-re bízni".

25 A Gemeinde Brixen 2002. december 19-én szerződést kötött a 107. sz. határozat végrehajtásáról a Stadtwerke Brixen AG-vel, amelyben kilenc évre ez utóbbira bízta a 491/6 helyrajzi számú telken lévő parkoló üzemeltetését.

26 E parkoló üzemeltetésének ellenszolgáltatásaként a Stadtwerke Brixen AG parkolási díjat szed. A Gemeinde Brixen részére viszont 151 700 euró éves díjat fizet, amelyet a parkolójegyek árához indexálnak, azaz a parkolójegyek árának emelése a községnek fizetendő díj emelkedésével jár. A parkoló üzemeltetésén kívül a Stadtwerke Brixen AG működteti az ingyenes kerékpárkölcsönző szolgálatot, és elfogadja, hogy a heti piacot továbbra is a kérdéses területen tartsák. A Stadtwerke Brixen AG

átveszi a Gemeinde Brixen által e területen foglalkoztatott munkavállalókat is. Végül teljes felelősségvállalás mellett e társaság feladatát képezi a terület rendes és rendkívüli karbantartása.

27 A Parking Brixen a Gemeinde Brixennel 1992. június 19-én kötött koncessziós szerződés értelmében egy szintén e község területén lévő, de az alapügyben szereplőktől különböző parkoló üzemeltetését vállalta. A Parking Brixen a Verwaltungsgericht, Autonome Sektion für die Provinz Bozen előtt vitatta a 491/6 és a 491/11 helyrajzi számú telken kialakított parkolók működtetésének a Stadtwerke Brixen AG részére történt odaítélését. Álláspontja szerint a Gemeinde Brixennek a közbeszerzésre vonatkozó rendelkezéseket kellett volna alkalmaznia.

28 Az alapügy alperesei, vagyis a Stadtwerke Brixen AG és a Gemeinde Brixen vitatták, hogy közbeszerzési pályázatot kellett volna kiírni. A Gemeinde Brixen e tekintetben arra hivatkozott, hogy a Stadtwerke Brixen AG teljes egészében a befolyása alatt áll, így nem ítéltek oda szerződést harmadik személynek.

29 Ebben a helyzetben a Verwaltungsgericht, Autonome Sektion für die Provinz Bozen az eljárást felfüggesztette, és előzetes döntéshozatal céljából a következő kérdéseket terjesztette a Bíróság elé:

„1) A kérdéses fizetőparkolók üzemeltetésének odaítélése a 92/50/EGK irányelv értelmében vett szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési szerződésnek minősül, vagy közszolgáltatási koncesszióként az Európai Közösség versenyszabályainak, így különösen az egyenlő bánásmód és az átláthatóság elvének hatálya alá tartozik?

2) Feltéve, hogy ténylegesen helyi közszolgáltatás nyújtására irányuló közbeszerzési szerződésről van szó, a nyilvános fizetőparkolók üzemeltetésének odaítélése, ami az 1998. október 23-i 10. sz. regionális törvény 10. cikkével módosított, 1993. január 4-i 1. sz. regionális törvény 44. cikke (6) bekezdésének b) pontja és a községek szervezetére vonatkozó rendelkezések egységes szerkezetű szövege 88. cikke (6) bekezdésének a) és b) pontja értelmében nyilvános pályázati felhívás nélkül történhet, összeegyeztethető-e a közösségi joggal, különösen a szolgáltatásnyújtás szabadságának elvével, a szabad verseny elvével és a hátrányos megkülönböztetés tilalmával, valamint az egyenlő bánásmód és az átláthatóság ezekből eredő elveivel, illetve az arányosság elvével, amennyiben a 267/2000 törvényerejű rendelet 115. cikke alapján különleges vállalkozásból átalakult részvénytársaságról van szó, amelynek teljes alaptőkéjét az odaítéléskor maga a község birtokolja, ám amelynek igazgatósága ügyletenként 5 millió euró összeghatárig a rendes ügyvezetés teljes jogkörével rendelkezik?"

30 A Bíróság elnöke 2004. május 25-i végzésével az Energy Service Srl beavatkozási kérelmét elutasította mint elfogadhatatlant.

Az első kérdésről

31 Első kérdésével az előterjesztő bíróság arra vár választ, hogy a nyilvános fizetőparkolók üzemeltetésének alapeljárásban érintett odaítélése a 92/50 irányelv értelmében szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzésnek vagy közszolgáltatási koncessziónak minősül-e.

32 Először is tisztázni kell: az alapügyben szereplő műveletek konkrét minősítése nem a Bíróság feladata. E minősítés ugyanis a nemzeti bíróság kizárólagos hatásköre. A Bíróság szerepe arra korlátozódik, hogy a nemzeti bíróság számára a közösségi jogról olyan értelmezést adjon, amely hasznos az utóbbi bíróság előtt folyamatban lévő jogvita eldöntéséhez.

33 E célból a Bíróság az alapügy irataiból feltárhatja a közösségi jog értelmezése szempontjából releváns tényeket.

34 Ebben az összefüggésben megállapítandó, hogy az alapügy két különböző parkoló üzemeltetésére vonatkozik: egyfelől a 491/11, másfelől a 491/6 helyrajzi számú telken lévő parkolóéra.

35 A 491/11 helyrajzi számú telken lévő parkoló tekintetében az előzetes döntéshozatalra utaló határozat csak azt tartalmazza, hogy annak üzemeltetéséről semmilyen szerződést nem kötöttek. Így e határozat e parkoló üzemeltetője díjazásának feltételeiről sem tartalmaz adatot.

36 Ilyen helyzetben a Bíróság csak azt állapíthatja meg, hogy nem rendelkezik a közösségi jognak a kérdés e részét megválaszolandó hasznos értelmezéséhez szükséges tényadatokkal.

37 A 491/6 helyrajzi számú telken lévő parkoló tekintetében az előzetes döntéshozatalra utaló határozatból – mint azt a jelen ítélet 24–26. pontja is tartalmazza –

kitűnik, hogy e parkolót 10 évnél régebben közvetlenül a Gemeinde Brixen üzemeltette, amikor az üzemeltetését kilenc évre a Stadtwerke Brixen AG-re bízták a Stadtwerke Brixen AG és e község között 2002. december 19-én kötött szerződésben. E parkoló üzemeltetésének ellenszolgáltatásaként a Stadtwerke Brixen AG a parkolót használóktól parkolási díjat szed, a Gemeinde Brixen részére pedig éves díjat fizet. Ezenkívül a Stadtwerke Brixen AG elfogadja, hogy a heti piacot továbbra is a kérdéses területen tartsák, működteti az ingyenes kerékpárkölcsönző szolgálatot, és biztosítja a terület karbantartását.

38 E tényekre figyelemmel az előterjesztő bíróság első kérdését lényegében úgy kell érteni, hogy a 92/50 irányelv értelmében vett szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési szerződésnek vagy ezen irányelv hatálya alá nem tartozó közszolgáltatási koncessziónak minősül a nyilvános fizetőparkoló üzemeltetésének valamely szolgáltató részére történő, hatóság általi odaítélése, amelynek ellenszolgáltatásaként e szolgáltató a harmadik személyek által e parkoló használatáért fizetett összegeket kapja.

39 A 92/50 irányelv, mint az nyolcadik preambulumbekezdéséből kitűnik, a „szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési szerződésekre" alkalmazandó, melyeket az irányelv 1. cikkének a) pontja ekként határoz meg: „egy szolgáltató és egy ajánlatkérő közötti visszterhes írásbeli szerződés". E meghatározásból az következik, hogy az irányelv értelmében a szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési szerződés ellenszolgáltatást tartalmaz, amelyet az ajánlatkérő közvetlenül fizet a szolgáltatónak.

40 Az első kérdésben említett helyzetben azonban a szolgáltató nem közvetlenül az ajánlatkérőtől kap díjat, hanem harmadik személyektől szedi azt az érintett parkoló használatáért. E díjazási módhoz hozzá tartozik, hogy a kérdéses szolgáltatás működtetési kockázatát a szolgáltató vállalja, ez pedig a közszolgáltatási koncesszió

jellemzője. Így az alapügybelihez hasonló helyzetben nem szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzésről, hanem közszolgáltatási koncesszióról van szó.

41 E tekintetben helytálló a megállapítás, hogy ezt az értelmezést megerősíti az építési beruházásra, az árubeszerzésre és a szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési szerződések odaítélési eljárásainak összehangolásáról szóló, 2004. március 31-i 2004/18/EK európai parlamenti és tanácsi irányelv (HL L 134., 114. o.; magyar nyelvű különkiadás 6. fejezet, 7. kötet, 132. o.), még ha nem is volt hatályban az alapügybeli tényállás idején. Ezen irányelv 1. cikkének (4) bekezdése értelmében ugyanis „»Szolgáltatási koncesszió«: a szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési szerződéssel azonos típusú szerződés, kivéve azt a jellemzőjét, hogy a szolgáltatás ellenszolgáltatása vagy kizárólag a szolgáltatás hasznosításának joga, vagy e jog pénzbeli ellenszolgáltatással együtt".

42 Nyilvánvaló, hogy a közszolgáltatási koncesszió nem tartozik a 92/50 irányelv hatálya alá (lásd a C-358/00. sz. Buchhändler-Vereinigung-ügyben 2002. május 30-án hozott végzés [EBHT 2002., I-4685. o.] 28. pontját).

43 Az első kérdésre ebben az értelemben tehát az a válasz adandó, hogy nyilvános fizetőparkoló üzemeltetésének hatóság általi odaítélése valamely szolgáltató részére, amelynek ellenszolgáltatásaként e szolgáltató a harmadik személyek által e parkoló használatáért fizetett összegeket kapja, a 92/50 irányelv hatálya alá nem tartozó közszolgáltatási koncessziónak minősül.

A második kérdésről

44 Második kérdésével az előterjesztő bíróság lényegében arra vár választ, összeegyeztethető-e a közösségi joggal a közszolgáltatási koncesszió versenyeztetés nélküli odaítélése akkor, ha a koncessziós társaság valamely hatóság különleges vállalkozásából átalakulással létrejött részvénytársaság, amelynek teljes alaptőkéjét a koncesszió odaítélésekor a koncesszióba adó hatóság birtokolja, de melynek igazgatósága a rendes ügyvezetés teljes jogkörével rendelkezik, és ötmillió euró összeghatárig a közgyűlés hozzájárulása nélkül végezhet bizonyos ügyleteket.

45 Ez a kérdés egyrészt a koncesszióba adó hatóságnak egy bizonyos koncesszió odaítélésével kapcsolatos magatartására, másrészt az ilyen koncesszió odaítélését pályázati felhívás nélkül lehetővé tévő nemzeti jogszabályokra vonatkozik.

46 A közszolgáltatási koncessziós szerződések a közösségi jog jelen állapotában nem tartoznak a 92/50 irányelv hatálya alá, az azokat megkötő hatóságok mégis kötelesek tiszteletben tartani általában az EK-Szerződés alapvető szabályait és különösen az állampolgárság alapján történő hátrányos megkülönböztetés tilalmát (lásd ilyen értelemben a C-324/98. sz., Telaustria és Telefonadress ügyben 2000. december 7-én hozott ítélet [EBHT 2000., I-10745. o.] 60. pontját és a C-231/03. sz. Coname-ügyben 2005. július 21-én hozott ítélet [EBHT 2005., I-7310. o.] 16. pontját).

47 Az állampolgárság alapján történő minden hátrányos megkülönböztetés tilalmát az EK 12. cikk mondja ki. A Szerződésnek közelebbről a közszolgáltatási koncesszióra

vonatkozó rendelkezései között szerepel az EK 43. cikk is, amelynek első bekezdése kimondja, hogy tilos a valamely tagállam állampolgárainak egy másik tagállam területén történő szabad letelepedésére vonatkozó minden korlátozás, az EK 49. cikk pedig első bekezdésében akként rendelkezik, hogy tilos a Közösségen belüli szolgáltatásnyújtás szabadságára vonatkozó minden korlátozás a tagállamok olyan állampolgárai tekintetében, akik a Közösségnek nem abban a tagállamában letelepedettek, mint a szolgáltatást igénybe vevő személy.

48 A Bíróság ítélkezési gyakorlata szerint az EK 43. és az EK 49. cikk az egyenlő bánásmód elvének különös kifejeződése (lásd a C-3/88. sz., Bizottság kontra Olaszország ügyben 1989. december 5-én hozott ítélet [EBHT 1989., 4035. o.] 8. pontját). Az állampolgárság alapján történő hátrányos megkülönböztetés tilalma is az egyenlő bánásmód elvének különös kifejeződése (lásd a 810/79. sz. Überschär-ügyben 1980. október 8-án hozott ítélet [EBHT 1980., 2747. o.] 16. pontját). A Bíróság a közbeszerzésről szóló közösségi irányelvek kapcsán kialakított ítélkezési gyakorlatában kifejtette: a pályázókkal szembeni egyenlő bánásmód elve azt jelenti, hogy minden ajánlattevőnek azonos lehetőségekkel kell rendelkeznie ajánlati feltételei kidolgozására (lásd ilyen értelemben a C-87/94. sz., Bizottság kontra Belgium ügyben 1996. április 25-én hozott ítélet [EBHT 1996., I-2043. o.] 33. és 54. pontját). Ebből az következik, hogy az ajánlattevők közötti egyenlő bánásmód elvének hatálya állampolgárság alapján történő hátrányos megkülönböztetés hiányában is kiterjed a közszolgáltatási koncesszióra.

49 Az egyenlő bánásmód elve és az állampolgárság alapján történő hátrányos megkülönböztetés tilalma többek között átláthatósági kötelezettséget foglal magában, amely lehetővé teszi, hogy a koncesszióba adó hatóság biztosítsa ezen elvek tiszteletben tartását. Ezen, e hatóságot terhelő átláthatósági kötelezettség azt jelenti, hogy minden potenciális ajánlattevő számára megfelelő mértékű nyilvánosságot kell biztosítani, amely a szolgáltatási koncesszió versenyre történő megnyitását, és az odaítélési eljárás pártatlanságának ellenőrzését lehetővé teszi (lásd ilyen értelemben a fent hivatkozott Telaustria és Telefonadress ügyben hozott ítélet 61. és 62. pontját).

50 A koncesszióba adó hatóság feladata – a hatáskörrel rendelkező bíróságok ellenőrzésével – annak mérlegelése, megfelelnek-e a versenyeztetési részletszabályok a kérdéses közszolgáltatási koncesszió sajátosságainak. Azonban közszolgáltatási koncesszió esetén a versenyeztetés alapügybelihez hasonló teljes hiánya nem egyeztethető össze az EK 43. és az EK 49. cikk követelményeivel és az egyenlő bánásmód elvével, a hátrányos megkülönböztetés tilalmával, illetve az átláthatóság elvével sem.

51 Emellett az EK 86. cikk (1) bekezdése előírja, hogy a közvállalkozások és az olyan vállalkozások esetében, amelyeknek a tagállamok különleges vagy kizárólagos jogokat biztosítanak, a tagállamok nem hozhatnak és nem tarthatnak fenn a Szerződéssel, különösen az EK 12. és az EK 81–89. cikkben foglalt szabályokkal ellentétes intézkedéseket.

52 Következésképpen a tagállamok nem tarthatnak hatályban olyan nemzeti jogszabályt, amely megengedi a közszolgáltatási koncesszió versenyeztetés nélküli odaítélését, mivel az ilyen odaítélés sérti az EK 43., az EK 49. cikket vagy az egyenlő bánásmód elvét, a hátrányos megkülönböztetés tilalmát és az átláthatóság elvét.

53 Két érv hangzott el annak alátámasztására, hogy a Szerződés rendelkezései és a 46–52. pontban említett általános elvek nem alkalmazhatók az alapügybelihez hasonló körülmények között odaítélt közszolgáltatási koncesszióra.

54 Egyrészt a Stadtwerke Brixen AG azt állítja, hogy az EK 43–55. cikk nem alkalmazható az alapügybelihez hasonló helyzetben, mert itt tisztán egyetlen tagállamon belüli helyzetről van szó, ugyanis mind a Parking Brixen, mind a Stadtwerke Brixen AG, mind a Gemeinde Brixen székhelye Olaszországban van.

55 Ez az érv nem fogadható el. Nem zárható ki ugyanis, hogy az alapügyben az Olasz Köztársaságon kívüli tagállamokban letelepedett vállalkozások is érdeklődtek volna az érintett szolgáltatásnyújtás iránt (lásd ilyen értelemben a fent hivatkozott Bizottság kontra Belgium ügyben hozott ítélet 33. pontját). Márpedig a nyilvánosság és a közszolgáltatási koncesszió odaítélése versenyre történő megnyitásának az alapügybelihez hasonló hiányában, legalábbis potenciálisan, hátrányos megkülönböztetés történik más tagállamok vállalkozásainak terhére, amelyeket ez megakadályoz abban, hogy a szerződésben írt szolgáltatásnyújtási és letelepedési szabadsággal éljenek (lásd ilyen értelemben a fent hivatkozott Coname-ügyben hozott ítélet 17. pontját).

56 Másrészt az Olasz Köztársaság, a Stadtwerke Brixen AG és a Gemeinde Brixen előadják, hogy a Szerződés szabályainak és a közösségi jog általános elveinek alkalmazása az alapügybelihez hasonló helyzetben kizárt, mivel a Stadtwerke Brixen AG nem e községtől független jogalany. Ezen érv alátámasztásául a C-107/98. sz. Teckal-ügyben 1999. november 18-án hozott ítélet (EBHT 1999., I-8121. o.) 49–51. pontjára hivatkoznak.

57 E tekintetben fontos emlékeztetni arra, hogy a fent hivatkozott Teckal-ügyben hozott ítéletben a Bíróság azt mondta ki, hogy az árubeszerzésre irányuló közbeszerzési szerződések odaítélési eljárásainak összehangolásáról szóló, 1993. június 14-i 93/36/EGK tanácsi irányelv (HL L 199., 1. o.; magyar nyelvű különkiadás 6. fejezet, 2. kötet, 110. o.) alkalmazandó, ha az ajánlatkérő, például valamely helyi

önkormányzat, írásban termékek szállítására irányuló visszterhes szerződést köt egy formailag tőle elkülönülő, és a döntéshozatal terén tőle független jogalannyal.

58 Ilyen szerződés fennállásáról szólva a Bíróság fent hivatkozott a Teckal-ügyben hozott ítélet 50. pontjában kifejtette, 93/36 irányelv 1. cikkének a) pontja értelmében e tekintetben elvileg elegendő az, hogy a szerződés egyrészről egy területi önkormányzat, másrészről pedig tőle jogilag elkülönülő személy között jött létre. Csak abban az esetben lehet ez másképp, ha a helyi önkormányzat a kérdéses személy felett olyan ellenőrzést gyakorol, mint amilyet a saját szervei felett, és ha ez a személy a tevékenységét lényegében az őt fenntartó önkormányzattal vagy önkormányzatokkal együtt végzi.

59 A Bíróság megerősítette, hogy ugyanez a megfontolás vonatkozik a szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési szerződésekről szóló 92/50 irányelvre és az építési beruházásra irányuló közbeszerzési szerződések odaítélési eljárásainak összehangolásáról szóló, 1993. június 14-i 93/37/EGK tanácsi irányelvre (HL L 199., 54. o.; magyar nyelvű különkiadás 6. fejezet, 2. kötet, 163. o.) is (lásd a C-26/03. sz., Stadt Halle és RPL Lochau ügyben 2005. január 11-én hozott ítélet [EBHT 2005., I-1. o.] 48., 49. és 52. pontját, illetve a C-84/03. sz., Bizottság kontra Spanyolország ügyben 2005. január 13-án hozott ítélet [EBHT 2005., I-139. o.] 39. pontját).

60 E megfontolások azon az előfeltevésen alapulnak, hogy a 92/50, a 93/36 és a 93/37 irányelv alkalmazása két elkülönülő személy közötti szerződés lététől függ (lásd a fent hivatkozott Teckal-ügyben hozott ítélet 46. és 49. pontját). Márpedig az EK 12., EK 43. és EK 49. cikknek, valamint az ezekhez kötődő egyenlőség elvének, a hátrányos megkülönböztetés tilalmának és az átláthatóság elvének alkalmazása nem függ szerződés lététől. Következésképpen a jelen ítélet 56–59. pontjában hivatkozott ítélkezési gyakorlatban kidolgozott megfontolások nem alkalmazhatók automatikusan a Szerződés e rendelkezéseire, sem ezen elvekre.

61 Mindamellett meg kell állapítani, hogy e megfontolások átvihetők a Szerződés rendelkezéseire és a közbeszerzési tárgyú irányelvek hatályából kizárt közszolgálta-

tási koncessziókra vonatkozó elvekre. A közbeszerzés és a közszolgáltatási koncesszió területén ugyanis az egyenlő bánásmód elve és annak különös kifejeződései, mint az állampolgárságon alapuló hátrányos megkülönböztetés tilalma, valamint az EK 43. és az EK 49. cikk alkalmazandók abban az esetben, ha hatóság gazdasági tevékenység végzését harmadik személyre bízza. Nem alkalmazhatók viszont a közbeszerzésre és a közszolgáltatási koncesszióra vonatkozó közösségi szabályok abban az esetben, ha a hatóság a kötelezettségei körébe tartozó közérdekű feladatot saját igazgatási, műszaki vagy egyéb eszközeivel látja el, és nem vesz igénybe más jogalanyokat (lásd ilyen értelemben a fent hivatkozott Stadt Halle és RPL Lochau ügyben hozott ítélet 48. pontját).

62 Következésképpen a közszolgáltatási koncesszió területén kizárt az EK 12., EK 43. és EK 49. cikkben írt szabályok, valamint azon általános elvek alkalmazása, amelyeknek ezek a különös kifejeződéseit jelentik, ha a koncesszió jogosultja felett a koncesszióba adó hatóság olyan ellenőrzést gyakorol, mint amilyet a saját szervei felett, és ha e jogosult a tevékenységét lényegében az őt fenntartó hatósággal együtt végzi.

63 Mivel az előző pontban írt két feltétel esetében a közösségi jog általános szabályai alóli kivételről van szó, azok szigorúan értelmezendők, és az e szabályok alóli kivétel alkalmazását megalapozó különleges körülmények tényleges fennállásának bizonyítása azt terheli, aki azokra hivatkozik (lásd a fent hivatkozott Stadt Halle és RPL Lochau ügyben hozott ítélet 46. pontját).

64 Elsőként meg kell vizsgálni, gyakorol-e a koncesszióba adó hatóság a koncesszió jogosultja felett olyan ellenőrzést, mint amilyet a saját szervei felett.

65 Ennek megítélésekor figyelemmel kell lenni a jogszabályi rendelkezések és a releváns körülmények összességére. E vizsgálat eredményének annak kell lennie, hogy a kérdéses koncesszió jogosultja olyan ellenőrzés alatt áll, amely lehetővé teszi a koncesszióba adó hatóság számára e jogosult döntéseinek befolyásolását. Olyan befolyásnak kell fennállnia, amely kiterjed úgy a stratégiai célokra, mint a fontos döntésekre.

66 Az előzetes döntéshozatalra utaló végzésből kitűnik, hogy a Stadtwerke Brixen különleges vállalkozás alapító okiratának 1. cikke értelmében olyan községi szervezet, amelynek különös célja a helyi közszolgáltatások egységes és átfogó ellátása. A községi képviselőtestület állapította meg a vállalkozás tevékenységének általános irányait, juttatott neki tőkét, biztosította esetleges társasági kiadásainak fedezetét, ellenőrizte működésének eredményét, és stratégiai felügyeletet gyakorolt felette, biztosítva a vállalkozás szükséges önállóságát.

67 Ezzel szemben a Stadtwerke Brixen AG piaci feladatokkal rendelkezik, ami a községi ellenőrzést kétessé teszi. Ezt bizonyítják a következők:

a) a Stadtwerke Brixen, a Gemeinde Brixen különleges vállalkozásának átalakulása részvénytársasággá (Stadtwerke Brixen AG) és e társasági forma természete;

b) a tevékenységi kör kiterjesztése, mivel a társaság újabb lényeges területeken, így különösen a személy- és áruszállításban, valamint az informatikában és a távközlésben is megkezdte tevékenységének kifejtését. Megállapítható, hogy a társaság megőrizte korábbi széles tevékenységi körét, többek között a vízszolgáltatást, a szennyvízelvezetést, a fűtést és az energiaszolgáltatást, a hulladékártalmatlanítást és az útépítést;

c) a társaság más tőkeforrások előtti rövid időn belüli megnyitása;

d) a társaság tevékenységi területének kiterjesztése Olaszország egészére és külföldre;

e) az igazgatóság jogkörének jelentős bővülése, gyakorlatilag a község bármiféle ügyvezetési ellenőrzése nélkül.

68 Konkrétan az igazgatóság e jogköréről szólva az előzetes döntéshozatalra utaló határozatból kitűnik, hogy a Stadtwerke Brixen AG alapszabálya, különösen pedig annak 18. cikke igen széles ügyvezetési jogkörrel ruházza fel e szervet, így az igazgatóság minden olyan intézkedés megtételére jogosult, amelyet a társaság céljának megvalósításához szükségesnek vél. Ezenkívül az e 18. cikkben írt lehetőség biztosíték nyújtására és más ügyleteknek a közgyűlés előzetes jóváhagyása nélküli végzésére ötmillió euró összeghatárig azt jelenti, hogy e társaság részvényeseivel szemben széles körű önállósággal rendelkezik.

69 Az előzetes döntéshozatalra utaló határozat azt is tartalmazza, hogy a Gemeinde Brixen jogosult kijelölni a Stadtwerke Brixen AG igazgatósági tagjainak többségét. A kérdést előterjesztő bíróság hangsúlyozza azonban, hogy a Stadtwerke Brixen AG esetében e község befolyása a többségi részvényest a társasági jog szerint megillető cselekvési szabadságra korlátozódik, ez pedig jelentős enyhülés e község és a Stadtwerke Brixen különleges vállalkozás korábbi függőségi viszonyához képest, figyelemmel főleg a Stadtwerke Brixen AG igazgatóságát megillető széles jogkörre.

70 Ha a koncesszió jogosultja a jelen ítélet 67–69. pontjában írt elemekkel jellemezhető önállósággal rendelkezik, kizárt, hogy a koncesszióba adó hatóság felette olyan ellenőrzést gyakoroljon, mint amilyet a saját szervei felett.

71 E körülmények között – anélkül, hogy vizsgálni kellene, lényegében az őt fenntartó hatósággal együtt végzi-e a koncesszió jogosultja a tevékenységét – közszolgáltatási koncesszió hatóság általi odaítélése a koncesszió jogosultja részére nem tekinthető e hatóság olyan belső ügyletének, amely nem tartozik a közösségi szabályok hatálya alá.

72 Következésképpen a második kérdésre az alábbi választ kell adni:

Az EK 43. és az EK 49. cikket, valamint az egyenlő bánásmód elvét, a hátrányos megkülönböztetés tilalmát és az átláthatóság elvét akként kell értelmezni, hogy azokkal ellentétes, ha valamely hatóság versenyeztetés nélkül ítél oda közszolgáltatási koncessziót a saját különleges vállalkozásából átalakulással létrejött részvénytársaságnak, amelynek tevékenységi körét lényeges új területekre terjesztették ki, alaptőkéjét rövid időn belül kötelezően meg kell nyitni más tőkeforrások előtt, tevékenységének területét Olaszország egészére és külföldre kiterjesztették, és igazgatósága igen széles ügyvezetési jogkörrel rendelkezik, amit önállóan gyakorolhat.

A költségekről

73 Mivel ez az eljárás az alapeljárásban részt vevő felek számára a kérdést előterjesztő bíróság előtt folyamatban lévő eljárás egy szakaszát képezi, ez a bíróság dönt a költségekről. Az észrevételeknek a Bíróság elé terjesztésével kapcsolatban felmerült költségek, az említett felek költségeinek kivételével, nem téríthetők meg.

A fenti indokok alapján, a Bíróság (első tanács) a következőképpen határozott:

1) **Nyilvános fizetőparkoló üzemeltetésének hatóság általi odaítélése valamely szolgáltató részére, amelynek ellenszolgáltatásaként e szolgáltató a harmadik személyek által e parkoló használatáért fizetett összegeket kapja, a szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési szerződések odaítélési eljárásainak összehangolásáról szóló, 1992. június 18-i 92/50/EGK tanácsi irányelv hatálya alá nem tartozó közszolgáltatási koncessziónak minősül.**

2) **Az EK 43. és az EK 49. cikket, valamint az egyenlő bánásmód elvét, a hátrányos megkülönböztetés tilalmát és az átláthatóság elvét akként kell értelmezni, hogy azokkal ellentétes, ha valamely hatóság versenyeztetés nélkül ítél oda közszolgáltatási koncessziót a saját különleges vállalkozásából átalakulással létrejött részvénytársaságnak, amelynek tevékenységi körét lényeges új területekre terjesztették ki, alaptőkéjét rövid időn belül kötelezően meg kell nyitni más tőkeforrások előtt, tevékenységének területét Olaszország egészére és külföldre kiterjesztették, és igazgatósága igen széles ügyvezetési jogkörrel rendelkezik, amit önállóan gyakorolhat.**

Aláírások