SODBA SODIŠČA (prvi senat)

z dne 13. oktobra 2005*

V zadevi C-458/03,

katere predmet je predlog za sprejetje predhodne odločbe na podlagi člena 234 ES, ki ga je vložilo Verwaltungsgericht, Autonome Sektion für die Provinz Bozen, (Italija) z odločbo z dne 23. julija 2003, ki je na Sodišče prispela 30. oktobra 2003, v postopku

Parking Brixen GmbH

proti

Gemeinde Brixen,

Stadtwerke Brixen AG,

SODIŠČE (prvi senat),

v sestavi P. Jann, predsednik senata, K. Schiemann, J. N. Cunha Rodrigues (poročevalec), K. Lenaerts in E. Juhász, sodniki,

* Jezik postopka: nemščina.

generalna pravobranilka: J. Kokott,
sodna tajnica: M.-F. Contet, glavna administratorka,

na podlagi pisnega postopka in obravnave z dne 13. januarja 2005,

ob upoštevanju pisnih stališč, ki so jih predložili:

— za Parking Brixen GmbH K. Zeller in S. Thurin, odvetnika,

— za Gemeinde Brixen N. De Nigro, odvetnik,

— za Stadtwerke Brixen AG A. Mulser, odvetnik,

— za italijansko vlado I. M. Braguglia, zastopnik, skupaj z G. Fiengom, avvocato dello Stato,

— za nizozemsko vlado C. Wissels, zastopnica,

— za avstrijsko vlado M. Fruhmann, zastopnik,

— za Komisijo Evropskih skupnosti, K. Wiedner, zastopnik,

po predstavitvi sklepnih predlogov generalne pravobranilke na obravnavi 1. marca 2005

izreka naslednjo

Sodbo

1 Predlog za sprejetje predhodne odločbe se nanaša na razlago Direktive Sveta 92/50/EGS z dne 18. junija 1992 o usklajevanju postopkov za oddajo javnih naročil storitev (UL L 209, str. 1), členov 43 ES, 49 ES in 86 ES ter načel prepovedi diskriminacije, preglednosti in enakega obravnavanja.

2 Ta predlog je bil vložen v okviru spora med družbo Parking Brixen GmbH (v nadaljevanju: Parking Brixen) in Gemeinde Brixen (občini Brixen) ter družbo Stadtwerke Brixen AG zaradi oddaje upravljanja dveh parkirišč v tej občini tej družbi.

Pravni okvir

Pravo Skupnosti

3 Člen 43 ES določa:

„V okviru določb, navedenih v nadaljevanju, se omejitve glede pravice do ustanavljanja za državljane ene države članice na ozemlju druge države članice prepovejo. [...]

Pravica do ustanavljanja zajema pravico začeti in opravljati dejavnost kot samozaposlena oseba ter pravico do ustanovitve in vodenja podjetij, zlasti družb ali podjetij iz drugega odstavka člena 48, pod pogoji, ki jih ob upoštevanju določb poglavja o kapitalu za svoje državljane določa zakonodaja države, v kateri se taka ustanovitev izvede."

4 Člen 49(1) ES določa:

„V okviru določb, navedenih v nadaljevanju, se omejitve svobode opravljanja storitev v Skupnosti prepovejo za državljane držav članic, ki imajo sedež v eni od držav Skupnosti, vendar ne v državi osebe, ki so ji storitve namenjene."

5 V osmi uvodni izjavi Direktive 92/50 je navedeno:

„Ker je zagotavljanje storitev opredeljeno le s to direktivo, kolikor temelji na javnih naročilih, [...] zagotavljanje storitev na drugih podlagah, kot na primer z zakonom ali podzakonskimi akti ali pogodbami o zaposlitvi ni opredeljeno".

6 Člen 1 te direktive določa:

„V tej direktivi:

a) *Javna naročila storitev* pomenijo pogodbe z denarnim interesom, sklenjene pisno med ponudnikom storitve in naročnikom [...]

[...]

b) *naročniki* pomeni državo, regionalne ali lokalne oblasti, telesa, za katera velja javno pravo, združenja, ki jih ustanovi ena ali več takšnih oblasti ali teles, za katere velja javno pravo.

[...]"

Nacionalno pravo

7 Člen 22(3) italijanskega zakona št. 142 z dne 8. junija 1990 o organiziranosti lokalne samouprave (redni dodatek h GURI št. 135 z dne 12. junija 1990, v nadaljevanju: zakon št. 142/1992) določa, da lahko občine in dežele lokalne javne službe, ki spadajo v njihovo pristojnost, na podlagi zakona izvajajo:

„a) v lastni režiji, če zaradi majhnega obsega ali posebnosti storitve ni treba ustanoviti organa ali podjetja;

b) s podelitvijo koncesije tretjim, če obstajajo tehnični, ekonomski ali socialni razlogi;

c) po posebnih podjetjih, tudi za zagotavljanje več storitev gospodarskega in poslovnega pomena;

d) po organih, in sicer za zagotavljanje socialnih storitev, ki nimajo poslovnega pomena;

e) po delniških družbah s prevladujočim lokalnim javnim kapitalom, če se zdi udeležba drugih oseb javnega ali zasebnega prava potrebna zaradi naloge in narave storitve, ki se zagotavlja."

8 Člen 44 deželnega zakona št. 1 z dne 4. januarja 1993 je v prvotnem besedilu v veliki meri povzemal člen 22 zakona št. 142/1990. Pozneje je bil ta člen 44 spremenjen z deželnega zakonom št. 10 z dne 10. oktobra 1998.

9 Člen 44 deželnim zakona št. 1, kot je bil spremenjen z deželnim zakonom št. 10, določa:

„[...]

6. Občine z uredbo določijo postopek in merila za izbiro v nadaljevanju naštetih organizacijskih oblik za opravljanje javnih storitev gospodarskega in podjetniškega pomena:

a) ustanavljanje posebnih podjetij;

b) ustanavljanje ali udeležba v ustreznih delniških družbah ali družbah z omejeno odgovornostjo, s prevladujočim lokalnim javnim vplivom;

c) dodelitev izvajanja javnih služb tretjim, pri čemer je treba za njihovo določitev predpisati ustrezne konkurenčnopravne postopke. Ne glede na drugačne zakonske določbe pogodbeno razmerje ne more trajati več kot dvajset let in je lahko z istim pravnim subjektom ponovno sklenjeno le na načine, ki so določeni v skladu s to točko. Združenja, zveze, ki so po zakonu upravičene zastopati invalide in prizadete osebe, in prostovoljne zveze in podjetja, katerih namen ni pridobivanje dobička, imajo ob enakih pogojih prednost.

[...]

18. Gospodarskim družbam, ki so ustanovljene v smislu odstavka 6 in po odstavku 17, lahko lokalne skupnosti, ki so udeležene v teh družbah, kadar koli podelijo izvajanje nadaljnjih javnih služb, ki so združljive s ciljem te družbe, na podlagi sklepa sveta, s katerim se hkrati odobri ustrezna pogodba o zagotavljanju storitve."

10 Določbe člena 44(6) in (18) deželnega zakona št. 1, kot je bil spremenjen z deželnim zakonom št. 10, so bile dobesedno prevzete v člen 88(6) in (18) usklajenega besedila določb o organizaciji občin avtonomne dežele Trentinsko - Zgornje Poadižje.

11 Člen 115 zakonske uredbe št. 267 z dne 18. avgusta 2000, enotno zakonsko besedilo določb o organizaciji lokalnih skupnosti (redni dodatek h GURI št. 227, z dne 28. septembra 2000, v nadaljevanju: zakonska uredba št. 267/2000), pooblašča občine, da posebne obrate preoblikujejo v delniške družbe in za obdobje, ki ni daljše od dveh let od datuma preoblikovanja, ostanejo njihov edini delničar.

Spor o glavni stvari in vprašanji za predhodno odločanje

12 V skladu s členom 22 zakona št. 142/1990 se je Gemeinde Brixen po Stadtwerke Brixen, posebnem obratu v njeni lasti, odločila za izvajanje določenih lokalnih javnih služb, ki sodijo v njeno pristojnost.

13 Stadtwerke Brixen je po členu 1 svojih statutov od 1. januarja 1999 imel pravno subjektiviteto, bil je podjetniško samostojen, in je bil občinska organizacija s posebnim namenom enotnega in integriranega izvajanja lokalnih javnih služb.

14 V skladu s členom 2 teh statutov je bil cilj Stadtwerke Brixen zlasti:

„f) upravljanje parkirišč in parkirnih hiš ter izvajanje vseh dejavnosti, povezanih s tem“.

15 S sklepom št. 97 z dne 25. oktobra 2001 je Gemeinde Brixen poseben obrat Stadtwerke Brixen v skladu s členom 115 zakonske uredbe št. 267/2000 preoblikovala v delniško družbo s firmo „Stadtwerke Brixen AG“.

16 Po členu 1(3) tatutov Stadtwerke Brixen AG „se ohranijo vse obstoječe pravice in obveznosti posebnega obrata [Stadtwerke Brixen] tudi po preoblikovanju, in tako prevzame [Stadtwerke Brixen AG] vse aktivne in pasivne pravne posle [posebnega] obrata Stadtwerke Brixen“.

17 Stadtwerke Brixen AG lahko po členu 4 svojih statutov na lokalni, nacionalni in mednarodni ravni med drugimi opravlja naslednje dejavnosti:

„g) upravljanje parkirišč in parkirnih hiš ter izvajanje vseh dejavnosti, povezanih s tem“.

18 Člen 18 statutov Stadtwerke Brixen AG podeljuje njenemu upravnemu odboru naslednja pooblastila:

„1. Upravni odbor ima na voljo vsa najširša pooblastila rednega upravljanja gospodarske družbe s pooblastilom za opravljanje vseh dejavnosti, za katere presodi, da so koristne in nujne za uresničitev cilja družbe.

2. Ob pridržku odobritve skupščine delničarjev upravni odbor ne sme dajati zavarovanj, ki presegajo 5 (pet) milijonov eurov, in ne sme podpisovati enostranskih lastnih menic in sprejemati trasiranih menic, ki presegajo ta znesek.

3. Nakup in prodaja udeležb v drugih družbah, nakup, prodaja in zastavitev podjetij ali podjetniških branž ter nakup in prodaja prevoznih sredstev do vrednosti pet milijonov eurov za vsak posel se štejejo kot dejavnosti rednega vodenja družbe.

4. V izključno pristojnost upravnega odbora spada tudi sprejemanje sklepov, katerih predmet je določitev in/ali sprememba plačil za posebne storitve v skladu s členom 2389(2) italijanskega civilnega zakonika."

19 V skladu s členom 5(2) statutov Stadtwerke Brixen AG „udeležba Gemeinde Brixen v ustanovitvenem kapitalu v nobenem primeru ne sme preseči absolutne večine vseh delnic". Poleg tega ima Gemeinde Brixen pravico do imenovanja večine članov

upravnega odbora te družbe. Nadzorni svet te družbe ima tri stalne člane in dva nadomestna; najmanj dva stalna člana in enega nadomestnega imenuje navedena občina.

20 Po mnenju predložitvenega sodišča povzroči preoblikovanje posebnega obrata v delniško družbo očitno povečanje samostojnosti v njeno korist. Področje dejavnosti Stadtwerke Brixen AG se je namreč v primerjavi s področjem dejavnosti Stadtwerke Brixen znatno razširilo, saj ta družba lahko dejavnosti opravlja na lokalni, nacionalni in mednarodni ravni, medtem ko je bila dejavnost posebnega obrata Stadtwerke Brixen omejena na območje občine Brixen. Poleg tega je bil poseben obrat Stadtwerke Brixen podvržen neposrednemu nadzoru in vplivu občinskega sveta, medtem ko je pri Stadtwerke Brixen AG nadzor občine omejen na svobodo delovanja, s katero po statusnem pravu razpolaga večina družbenikov.

21 S sklepom št. 37 z dne 23. marca 2000 je občinski svet Občine Brixen Stadtwerke Brixen poveril gradnjo in upravljanje javnega bazena. S preoblikovanjem Stadtwerke v delniško družbo 25. oktobra 2001 je Stadtwerke Brixen AG prevzela pravice in obveznosti, ki izhajajo iz tega sklepa.

22 S sklepom št. 118 z dne 18. decembra 2001 je občinski svet Občine Brixen Stadtwerke Brixen AG izdal na zemljišču, ki je bilo določeno za bazen, gradbeno dovoljenje za gradnjo nad zemljo in pod njo, in sicer na parceli št. 491/11 na območju katastrske občine Gemeinde Brixen, za gradnjo podzemnih parkirišč.

23 Do dokončanja projekta gradnje podzemnega parkirišča je bilo predvideno sosednje začasno nadzemno parkirišče. S tem namenom se je parcela št. 491/11, ki se je do takrat uporabljala kot nogometno igrišče, začasno prekrila z gramozom in je bila

spremenjena v nadzemno parkirišče, ki je obsegalo približno dvesto parkirnih prostorov. Po podatkih predložitvenega sodišča ni bil za uporabo parcele št. 491/11, kot nadzemnega parkirišča, sklenjen noben dogovor.

24 Zaradi zagotovitve dodatnih parkirnih mest je bilo sosednje nadzemno parkirišče, ki je namreč na parceli št. 491/6, ki prav tako leži na območju katastrske občine Gemeinde Brixen, ki obsega približno dvesto parkirnih mest, in s katerim je več kot deset let upravljala neposredno ta občina, s sklepom št. 107 občinskega sveta Občine Brixen z dne 28. novembra 2002 dodeljeno v upravljanje Stadtwerke Brixen AG. V tem sklepu je opredeljeno, da „je za vodenje kopalnih naprav, ki ležijo neposredno na občinskem zemljišču, Stadtwerke Brixen AG že zagotovila začasno parkirišče" in da je „tako v skladu z namenom in tudi smotrno, da se upravljanje sosednjega zemljišča, ki leži na občinski parceli št. 491/6 [...], s površino 5137 m2, ki ga trenutno neposredno upravlja občina, prav tako prenese na Stadtwerke Brixen AG".

25 Gemeinde Brixen in Stadtwerke Brixen AG sta 19. decembra 2002 podpisali dogovor o izvedbi sklepa št. 107, s katerim je bilo na imenovano družbo preneseno upravljanje parkirišča na parceli št. 491/6 za obdobje devetih let.

26 Kot plačilo za upravljanje parkirišča je Stadtwerke Brixen AG uvedla parkirnine. Vendar Gemeinde Brixen plačuje letno nadomestilo v višini 151.700 eurov, ki je vključeno v ceno parkirnih kartic, tako da zviševanje teh cen ustreza povečanju nadomestila, ki se plačuje občini. Poleg upravljanja parkirišča je Stadtwerke Brixen AG neodplačno prevzela tudi izposojo koles in je bilo dalje dogovorjeno, da se na zemljišču od takrat odvija tedenska tržnica. Stadtwerke Brixen AG je prevzela tudi

osebje, ki je bilo pred tem na tem zemljišču zaposleno pri Gemeinde Brixen. Končno je ta družba odgovorna tudi za redno in izredno vzdrževanje zemljišča in prevzema vso odgovornost za to.

27 Parking Brixen je 19. junija 1992 na podlagi koncesijske pogodbe, ki jo je sklenila z Gemeinde Brixen, prevzela gradnjo in upravljanje parkirišča, ki je prav tako na območju te občine, vendar je ločeno od drugih, in je predmet postopka v glavni stvari. Parking Brixen je izpodbijala dodelitev upravljanja parkirišč na parcelah št. 491/6 in 491/11 Stadtwerke Brixen AG pri Verwaltungsgericht Autonome Sektion für die Provinz Bozen. Po njenem mnenju bi Gemeinde Brixen morala uporabiti določbe s področja javnih razpisov.

28 Toženi stranki v postopku v glavni stvari, Stadtwerke Brixen AG in Gemeinde Brixen, sta zanikali vsakršno obveznost izvedbe javnega razpisa. Zadnja se v zvezi s tem sklicuje na to, da v celoti nadzira Stadtwerke Brixen AG in da zato ni oddala naročila tretjemu.

29 V teh okoliščinah je Verwaltungsgericht, Autonome Sektion für die Provinz Bozen prekinilo odločanje in Sodišču v predhodno odločanje predložilo ti vprašanji:

„1. Ali je oddaja upravljanja zadevnih javnih plačljivih parkirišč javno naročilo storitev v smislu Direktive 92/50/EGS ali koncesija za storitve javnih služb, za katero veljajo pravila konkurence Evropske skupnosti, zlasti obveznost enakega obravnavanja in preglednosti?

2. Ali je – če gre dejansko za koncesijo za storitve za izvajanje lokalne javne službe – oddaja upravljanja javnih plačljivih parkirišč, ki je bila v skladu s členom 44(6)(b) deželnega zakona št. 1 z dne 4. januarja 1993, kot je bil spremenjen s členom 10 deželnega zakona št. 10 z dne 23. oktobra 1998, in v skladu s členom 88(6)(a) in (b) usklajenega besedila določb o organizaciji občin, izvedena brez javnega razpisa, združljiva s pravom Skupnosti, zlasti z načeli svobodnega opravljanja storitev in svobodne konkurence, prepovedi diskriminacije in iz teh izhajajočih obveznosti enakega obravnavanja in preglednosti ter sorazmernosti, v primeru delniške družbe, ki je bila ustanovljena v skladu s členom 115 zakonske urerdbe št. 267/2000 na podlagi preoblikovanja posebnega obrata občine, katere osnovni kapital je bil med oddajo naročila v celoti v lasti občine, vendar ima njena uprava obsežna pooblastila rednega upravljanja do vrednosti 5.000.000 EUR na posel?“

30 S sklepom predsednika Sodišča z dne 25. maja 2004 je bil predlog za intervencijo Energy Service Srl zavržen kot nedopusten.

Prvo vprašanje

31 Predložitveno sodišče želi s prvim vprašanjem izvedeti, ali je oddaja upravljanja zadevnih javnih plačljivih parkirišč javno naročilo storitev v smislu Direktive 92/50 ali koncesija za storitve javnih služb.

32 Najprej je treba ugotoviti, da Sodišče ne opredeli podrobneje dogodkov postopka v glavni stvari. Za tako opredelitev je namreč izključno pristojno nacionalno sodišče. Vloga Sodišča je omejena na razlago prava Skupnosti, ki je nacionalnemu sodišču koristna za odločitev v pravnem sporu, ki mu je bil predložen.

33 S tem namenom lahko Sodišče iz spisa v postopku v glavni stvari razbere ustrezne elemente za razlago prava Skupnosti.

34 V zvezi s tem je treba navesti, da se postopek v glavni stvari nanaša na podelitev upravljanja dveh različnih parkirišč: na eni strani parkirišča na parceli št. 491/11 in po drugi strani tistega na parceli št. 491/6.

35 Glede nadzemnega parkirišča na parceli št. 491/11 je v predložitveni odločbi navedeno le, da ni bil sklenjen noben dogovor o njegovi uporabi. Predvsem ta predlog ne vsebuje nobenega podatka o pogojih plačila za obratovanje tega parkirišča.

36 V teh okoliščinah lahko Sodišče ugotovi le to, da ne razpolaga z zadostnimi podatki, da bi glede tega dela vprašanja lahko podalo koristno razlago prava Skupnosti.

37 V zvezi s parkiriščem na parceli št. 491/6 iz predložitvene odločbe izhaja, da, kot je razvidno iz točk od 24 do 26 obravnavane sodbe, je to parkirišče že več kot deset let

neposredno upravljala Gemeinde Brixen, preden se je upravljanje tega za obdobje devetih let na podlagi dogovora z dne 19. decembra 2002, sklenjenega med Gemeinde Brixen in Stadtwerke Brixen AG, preneslo na zadnjo. Kot plačilo za upravljanje tega parkirišča Stadtwerke Brixen AG zaračunava parkirnino njegovim uporabnikom in plačuje Gemeinde Brixen letno nadomestilo. Poleg tega se Stadtwerke Brixen AG strinja s tem, da se na spornem zemljišču dalje odvija tedenska tržnica, brezplačno ponuja izposojo koles in prevzema vzdrževanje tega zemljišča.

38 Glede na to je treba izhajati iz tega, da je predložitveno sodišče s prvim vprašanjem želelo izvedeti predvsem to, ali je oddaja upravljanja javnega plačljivega parkirišča s strani javnega organa ponudniku storitev, ki kot plačilo za to prejema zneske, ki jih tretji plačujejo za uporabo tega parkirišča, javno naročilo storitev v smislu Direktive 92/50 ali koncesija za storitve javnih služb, za katero se ta direktiva ne uporablja.

39 Direktiva 92/50 se, kot je navedeno v njeni osmi uvodni izjavi, uporablja za „javna naročila storitev", ki so v členu 1(a) Direktive opredeljena kot „pogodbe z denarnim interesom [odplačne pogodbe], ki so sklenjene pisno med ponudnikom storitve in naročnikom". Iz te opredelitve izhaja, da javno naročilo storitev v smislu te direktive obsega nasprotno dajatev, ki jo naročnik storitve plača neposredno ponudniku storitve.

40 V primeru, na katerega se nanaša prvo vprašanje, plačila ponudniku storitve nasprotno ne zagotavlja zadevni javni organ, ampak se ta financira iz zneskov, ki jih tretji plačujejo za uporabo zadevnega parkirišča. Ta način plačila pomeni, da ponudnik storitev prevzame tveganje opravljanja zadevnih storitev in s tem kaže na

koncesijo za storitve javnih služb. Tako v primeru, kakršen je zadevni v postopku v glavni stvari, ne gre za javno naročilo storitev, ampak za koncesijo za storitve javnih služb.

41 V tem smislu je treba navesti, da to razlago potrjuje Direktiva 2004/18/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 31. marca 2004 o usklajevanju postopkov za oddajo javnih naročil gradenj, blaga in storitev (UL L 134, str. 114), čeprav se ta med odločilnimi dogodki v postopku v glavni stvari še ni uporabljala. Kajti po členu 1(4) te Direktive je „koncesija za storitve' [...] naročilo enake vrste kot javno naročilo storitev, z izjemo dejstva, da je razlog za opravljanje storitev bodisi samo pravica do koriščenja storitve ali ta pravica skupaj s plačilom".

42 Gotovo je, da so koncesije za storitve javnih služb izključene s področja uporabe Direktive 92/50 (glej sklep z dne 30. maja 2002 v zadevi Buchhändler Vereinigung, C-358/00, Recueil, str. I-4685, točka 28).

43 Tako je treba na prvo vprašanje odgovoriti, da je dodelitev upravljanja javnega plačljivega parkirišča s strani javnega organa ponudniku storitev, ki kot plačilo za to prejema zneske, ki jih za uporabo tega parkirišča plačujejo tretji, koncesija za storitve javnih služb, za katero se Direktiva 92/50 ne uporablja.

Drugo vprašanje

44 Predložitveno sodišče želi z drugim vprašanjem izvedeti predvsem to, ali je podelitev koncesije za storitve javnih služb brez razpisa združljiva s pravom Skupnosti, če je prejemnik koncesije delniška družba, ki je nastala s preoblikovanjem posebnega obrata javnega organa, katere osnovni kapital je med podelitvijo v celoti v lasti javnega organa, ki je podelil koncesijo, vendar ima njena uprava vsa najširša pooblastila rednega upravljanja in lahko samostojno, brez odobritve skupščine delničarjev, sklepa določene posle do vrednosti pet milijonov eurov.

45 To vprašanje se na eni strani nanaša na ravnanje organa, ki podeljuje koncesijo pri podeljevanju posebne koncesije, in na drugi strani na nacionalno zakonodajo, ki dovoljuje podelitev take koncesije brez izvedbe razpisa.

46 Tudi če so koncesijske pogodbe za storitve javnih služb v trenutnem stanju prava Skupnosti izvzete s področja uporabe Direktive 92/50, morajo javni organi, ki jih sklepajo, na splošno spoštovati temeljna pravila Pogodbe ES in zlasti prepoved diskriminacije na podlagi državljanstva (glej v tem smislu sodbi z dne 7. decembra 2000 v zadevi Telaustria in Telefonadress, C-324/98, Recueil, str. I-10745, točka 60, in z dne 21. julija 2005 v zadevi Coname, C-231/03, ZOdl., str. I-7287, točka 16).

47 Prepoved vsakršne diskriminacije na podlagi državljanstva je določena v členu 12 ES. Določbe Pogodbe, ki se posebej uporabljajo za koncesije za storitve javnih služb,

vsebujeta zlasti člen 43 ES, kjer je v odstavku 1 določeno, da se omejitve glede pravice do ustanavljanja za državljane ene države članice na ozemlju druge države članice prepovejo, in člen 49 ES, v katerem je v prvem odstavku določeno, da se omejitve svobode opravljanja storitev v Skupnosti prepovejo za državljane držav članic, ki imajo sedež v eni od držav Skupnosti, vendar ne v državi osebe, ki so ji storitve namenjene.

48 V skladu s sodno prakso Sodišča sta člena 43 ES in 49 ES poseben izraz načela enakega obravnavanja (glej sodbo z dne 5. decembra 1989 v zadevi Komisija proti Italiji, C-3/88, Recueil, str. 4035, točka 8). Tudi prepoved diskriminacije na podlagi državljanstva je poseben izraz splošnega načela enakega obravnavanja (glej sodbo z dne 8. oktobra 1980 v zadevi Überschär, 810/79, Recueil, str. 2747, točka 16). Sodišče je v sodbah glede direktiv Skupnosti na področju javnih naročil določilo, da načelo enakega obravnavanja ponudnikov pomeni, da imajo vsi ponudniki neodvisno od državljanstva pri postavljanju pogojev svojih ponudb enake možnosti (glej v tem smislu sodbo z dne 25. aprila 1996 v zadevi Komisija proti Belgiji, C-87/94, Recueil, str. I-2043, točki 33 in 54). V skladu s tem se načelo enakega obravnavanja ponudnikov pri koncesijah za storitve javnih služb uporablja tudi takrat, kadar ni podana diskriminacija na podlagi državljanstva.

49 Načeli enakega obravnavanja in prepovedi diskriminacije na podlagi državljanstva posebej vključujeta obveznost preglednosti, tako da lahko javni organ, ki podeljuje koncesije, ugotovi, ali sta bili upoštevani. Zaradi te obveznosti o preglednosti mora ta organ v korist potencialnih ponudnikov zagotoviti ustrezno stopnjo javnosti, ki koncesijo za storitve odpre konkurenci in omogoča nadzor nad tem, ali so bili postopki podelitve izvedeni nepristransko (glej v tem smislu zgoraj navedeno sodbo Telaustria in Telefonadress, točki 61 in 62).

50 Javni organ, ki podeljuje koncesije, je tisti, ki pod nadzorom pristojnih sodišč presodi, ali načini poziva h konkurenci ustrezajo posebnim značilnostim zadevnih koncesij za storitve javnih služb. Popolna neizvedba razpisa ob podelitvi koncesije za storitve javnih služb, kakršna je obravnavana v postopku v glavni stvari, vendarle ni združljiva niti z zahtevami iz členov 43 ES in 49 ES niti z načeli enakega obravnavanja, nediskriminacije in preglednosti.

51 Poleg tega je v členu 86(1) ES določeno, da države članice glede javnih podjetij ali podjetij, ki so jim odobrile posebne ali izključne pravice, ne smejo sprejeti ali ohraniti v veljavi ukrepov, ki so v nasprotju s pravili iz te pogodbe, zlasti iz člena 12 ES in členov od 81 ES do 89 ES.

52 V skladu s tem države članice ne smejo ohraniti v veljavi nacionalne zakonodaje, ki omogoča podeljevanje koncesij za storitve javnih služb brez razpisa, saj je taka podelitev v nasprotju s členoma 43 ES ali 49 ES oziroma z načeli enakega obravnavanja, nediskriminacije in preglednosti.

53 Za utemeljitev tega, da se v točkah od 46 do 52 obravnavane sodbe navedene določbe Pogodbe in splošna načela ne uporabljajo za koncesijo za storitve javnih služb v okoliščinah, kakršne so v postopku v glavni stvari, je treba navesti dvoje trditev.

54 Na eni strani Stadtwerke Brixen AG trdi, da se člani od 43 ES do 55 ES v položaju, kakršen je v postopku v glavni stvari, ne uporabljajo, saj gre za popolnoma nacionalen položaj v eni sami državi članici, ker imajo Parking Brixen, Stadtwerke Brixen AG in Gemeinde Brixen vsi sedež v Italiji.

55 Ta trditev ni utemeljena. Ni namreč mogoče izključiti, da v postopku v glavni stvari podjetja, ki imajo sedež v drugih državah članicah, ne v Italiji, ne bi bila zainteresirana za opravljanje zadevnih storitev (glej v tem smislu zgoraj navedeno sodbo Komisija proti Belgiji, točka 33). V primeru, ko se podeli koncesija, kakršna je obravnavana v postopku v glavni stvari, ne da bi se objavila in se odprla za konkurenco, to pomeni najmanj potencialno diskriminacijo v škodo podjetij iz drugih držav članic, ki se jih omejuje pri izvajanju svobode opravljanja storitev in ustanavljanja, ki ju določa Pogodba (v tem smislu glej zgoraj navedeno sodbo Coname, točka 17).

56 Po drugi strani Italijanska republika, Stadtwerke Brixen AG in Gemeinde Brixen uveljavljajo, da je uporaba predpisov Pogodbe in splošnih načel prava Skupnosti v položaju, kakršen je obravnavan, izključena zaradi tega, ker Stadtwerke Brixen AG ni od navedene občine neodvisen subjekt. V podporo teh trditev se sklicujejo na sodbo z dne 18. novembra 1999 v zadevi Teckal, C-107/98, Recueil, str. I-8121, točke od 49 do 51.

57 V zvezi s tem je treba spomniti, da je Sodišče v sodbi v zgoraj navedeni zadevi Teckal razsodilo, da se Direktiva Sveta 93/36/EGS z dne 14. junija 1993 o usklajevanju postopkov oddaje javnih naročil blaga (UL L 199, str. 1) uporablja, ko se javni naročnik, kot je na primer območna organizacija, odloči, da bo s subjektom, ki se od

nje formalno razlikuje in samostojno sprejema odločitve, sklenila odplačno pogodbo o dostavi blaga.

58 Glede obstoja take pogodbe je Sodišče v točki 50 Sodbe v zgoraj navedeni zadevi Teckal odločilo, da po členu 1(a) Direktive 93/36 načeloma zadošča, da je bila pogodba sklenjena med območno organizacijo in osebo, ki je od te pravno ločena. Kaj drugega lahko velja le takrat, ko območna organizacija nadzoruje zadevno osebo kot svoje organe in ko ta oseba sočasno opravlja dejavnosti predvsem za območno organizacijo ali območne organizacije, ki so v njem udeležene.

59 Sodišče je potrdilo, da za uporabo Direktive 92/50 o usklajevanju postopkov za oddajo javnih naročil storitev in Direktive Sveta 93/37/EGS z dne 14. junija 1993 o usklajevanju postopkov za oddajo javnih naročil za gradnje (UL L 199, str. 54) veljajo enaki razlogi (v zvezi s tem glej sodbi z dne 11. januarja 2005 v zadevi Stadt Halle in RPL Lochau, C-26/03, ZOdl., str. I-1, točke 48, 49 in 52, in z dne 13. januarja 2005 v zadevi Komisija proti Španiji, C-84/03, ZOdl., str. I-139, točka 39).

60 Ti razlogi izhajajo iz premise, da je uporaba Direktiv 92/50, 93/36 in 93/37 odvisna od tega, ali je pogodba sklenjena med različnima osebama (glej zgoraj sodbo Teckal, točki 46 in 49). Uporaba člena 12 ES, 43 ES in 49 ES in z njimi povezanih načel enakosti, nediskriminacije in preglednosti pa ni odvisna od tega, ali je bila sklenjena pogodba. V skladu s tem razlogi iz sodne prakse, ki je navedena v točkah od 56 do 59 obravnavane sodbe, ne veljajo brez nadaljnjega niti za te določbe Pogodbe niti za ta načela.

61 Prav tako je treba ugotoviti, da se ti razlogi lahko prenesejo na določbe Pogodbe in načela, ki se nanašajo na koncesije za storitve javnih služb, ki so izvzete iz uporabe

direktiv o javnih naročilih. Na področju javnih naročil in koncesij za storitve javnih služb se uporabljajo načelo enakega obravnavanja in njegovi posebni izrazi, kakršni so prepoved diskriminacije na podlagi državljanstva, ter člena 43 ES in 49 ES, namreč tudi v primerih, v katerih javni organ na tretjega prenese opravljanje gospodarskih dejavnosti. Predpisi Skupnosti na področju javnih naročil ali koncesij za storitve javnih služb se nasprotno ne uporabljajo v primerih, v katerih javni organ naloge, ki so v javnem interesu, izpolnjuje z lastnimi upravnimi, tehničnimi in drugimi sredstvi, ne da bi v to vključil zunanje subjekte (glej v tem smislu zgoraj navedeno sodbo Stadt Halle in RPL Lochau, točka 48).

62 Posledično je uporaba predpisov iz členov 12 ES, 43 ES in 49 ES ter splošnih načel, katerih poseben izraz so, na področju koncesij za storitve javnih služb izključena, kadar javni organ, ki podeljuje koncesijo, nadzoruje koncesionarja tako kot svoje službe in kadar ta subjekt sočasno opravlja dejavnost predvsem za organ, ki je v njem udeležen.

63 Glede na to, da gre za izjemo od splošnih predpisov prava Skupnosti, je treba tako oba pogoja, ki sta navedena v prejšnji točki, razlagati ozko in mora tisti, ki se želi nanjo sklicevati, dokazati, da dejansko obstajajo neobičajne okoliščine, ki upravičujejo izjemo od teh predpisov (glej zgoraj navedeno sodbo Stadt Halle in RPL Lochau, točka 46).

64 Najprej je treba preizkusiti, ali javni organ, ki podeljuje koncesijo, nadzoruje koncesionarja tako kot svoje službe.

65 Pri tej presoji je treba upoštevati vse zakonske predpise in upoštevne okoliščine. Ta preizkus mora voditi do rezultata, da je zadevni koncesionar pod nadzorom, ki omogoča javnemu organu, ki je podelil koncesijo, da vpliva na odločitve tega subjekta. Pri tem mora biti podana možnost odločilno vplivati na strateške cilje in na bistvene odločitve.

66 Iz predložitvenega sklepa izhaja, da je iz člena 1 statutov posebnega obrata Stadtwerke Brixen razvidno, da je bil ta ustanovljen kot občinska organizacija s posebnim namenom enotnega in integriranega izvajanja lokalnih javnih služb. Občinski svet je določil njegovo splošno usmeritev, vplačal ustanovitveni kapital, poskrbel za kritje morebitnih socialnih stroškov, preizkusil rezultate obratovanja in izvajal strateški nadzor, pri čemer je bila obratu zagotovljena potrebna samostojnost.

67 V nasprotju s tem je Stadtwerke Brixen AG dosegla tržno usmerjenost, ki občini otežuje nadzor. Na to kažejo:

a) preoblikovanje Stadtwerke Brixen – posebnega obrata Gemeinde Brixen – v delniško družbo (Stadtwerke Brixen AG) in ta oblika družbe;

b) razširitev namena družbe, saj je družba začela delovati na pomembnih novih področjih, zlasti na področju prevoza oseb in blaga ter informatike in telekomunikacije. Navesti je treba tudi to, da je družba obdržala širok spekter dejavnosti, ki jih je prej opravljal poseben obrat, tako med drugimi dobavo vode, čiščenje odpadnih vod, zagotavljanje kurjave in energije, odvoz odpadkov in gradnjo cest;

c) zavezujoče kratkoročno odprtje družbe za tuj kapital;

d) razširitev geografskega področja dejavnosti družbe na celotno Italijo in tujino;

e) znaten prenos pooblastil na upravni odbor, ki praktično brez nadzora s strani občine vodi družbo.

68 Konkretneje je glede pooblastil, ki so bila prenesena na upravni odbor, iz predložitvene odločbe razvidno, da statuti Stadtwerke Brixen AG, zlasti člen 18, temu organu zagotavljajo zelo široka pooblastila upravljanja z družbo, saj razpolaga s pristojnostjo za opravljanje vseh dejavnosti, za katere presodi, da so koristne in nujne za uresničitev cilja družbe. Poleg tega je pooblastilo, ki je določeno v členu 18, ki obsega dajanje zavarovanj do vrednosti petih milijonov eurov ali izvedbo drugih poslov brez predhodnega soglasja skupščine delničarjev, tako, da ima ta družba nasproti njenim družbenikom obsežno samostojnost.

69 Iz predložitvene odločbe dalje izhaja, da ima Gemeinde Brixen pravico do imenovanja večine članov upravnega odbora Stadtwerke Brixen AG. Predložitveno sodišče vendarle navaja, da je nadzor, ki ga nad Stadtwerke Brixen AG izvaja občina, v bistvu omejen na tiste ukrepe, ki jih večini družbenikov podeljuje pravo družb, kar bistveno zmanjšuje odvisnost, ki je obstajala med občino in posebnim obratom Stadtwerke Brixen, zlasti glede širokih pooblastil, ki jih ima upravni odbor Stadtwerke Brixen AG.

70 Kadar ima koncesionar določeno samostojnost, kot je to prikazano na podlagi značilnosti, ki so predstavljene v točkah od 67 do 69 obravnavane sodbe, je izključeno, da javni organ, ki podeljuje koncesijo, nadzoruje koncesionarja tako kot svoje službe.

71 V teh okoliščinah, in ne da bi bilo treba posebej preizkusiti, ali koncesionar dejavnost opravlja predvsem za javni organ, ki podeljuje koncesijo, podelitev koncesije za storitve javnih služb s strani javnega organa takemu koncesionarju ne more biti opredeljena kot notranji akt tega organa, za katerega se predpisi Skupnosti ne bi uporabljali.

72 V skladu s tem je treba na drugo vprašanje za predhodno odločanje odgovoriti:

Člena 43 ES in 49 ES ter načela enakega obravnavanja, nediskriminacije in preglednosti je treba razlagati tako, da javnemu organu prepovedujejo, da bi brez razpisa podelil koncesijo za storitve javnih služb delniški družbi, ki je nastala s preoblikovanjem posebnega obrata tega javnega organa, katere cilj se je razširil na pomembna nova področja, katere kapital mora biti obvezno kratkoročno odprt za tuj kapital, katere geografsko področje dejavnosti se je razširilo na celotno državo in na tujino in katere upravni odbor ima široka pooblastila za upravljanje, ki jih lahko izvaja samostojno.

Stroški

73 Ker je ta postopek za stranki v postopku v glavni stvari ena od stopenj v postopku pred predložitvenim sodiščem, to odloči o stroških. Stroški, priglašeni za predložitev stališč Sodišču, ki niso stroški omenjenih strank, se ne povrnejo.

Iz teh razlogov je Sodišče (prvi senat) razsodilo:

1. **Pri oddaji upravljanja javnega plačljivega parkirišča s strani javnega organa ponudniku storitev, ki kot plačilo za to prejema zneske, ki jih za uporabo tega parkirišča plačujejo tretji, gre za koncesijo za storitve javnih služb, za katero se ne uporablja Direktiva Sveta 92/50/EGS z dne 18. junija 1992 o usklajevanju postopkov za oddajo javnih naročil storitev.**

2. **Člena 43 ES in 49 ES ter načela enakega obravnavanja, nediskriminacije in preglednosti je treba razlagati tako, da javnemu organu prepovedujejo, da bi brez razpisa podelil koncesijo za storitve javnih služb delniški družbi, ki je nastala s preoblikovanjem posebnega obrata tega javnega organa, katere cilj se je razširil na pomembna nova področja, katere kapital mora obvezno biti kratkoročno odprt za tuj kapital, katere geografsko področje dejavnosti se je razširilo na celotno državo in na tujino in katere upravni odbor ima široka pooblastila za upravljanje, ki jih lahko izvaja samostojno.**

Podpisi