WYROK TRYBUNAŁU (pierwsza izba)
z dnia 6 kwietnia 2006 r. *

W sprawie C-410/04

mającej za przedmiot wniosek o wydanie, na podstawie art. 234 WE, orzeczenia w trybie prejudycjalnym, złożony przez Tribunale amministrativo regionale per la Puglia (Włochy) postanowieniem z dnia 22 lipca 2004 r., które wpłynęło do Trybunału w dniu 27 września 2004 r., w postępowaniu:

Associazione Nazionale Autotrasporto Viaggiatori (ANAV)

przeciwko

Comune di Bari,

AMTAB Servizio SpA,

TRYBUNAŁ (pierwsza izba),

w składzie: P. Jann, prezes izby, J.N. Cunha Rodrigues (sprawozdawca), K. Lenaerts, M. Ilešič i E. Levits, sędziowie,

* Język postępowania: włoski.

rzecznik generalny: L.A. Geelhoed,
sekretarz: M. Ferreira, główny administrator,

uwzględniając procedurę pisemną i po przeprowadzeniu rozprawy w dniu 27 października 2005 r.,

rozważywszy uwagi przedstawione:

— w imieniu Associazione Nazionale Autotrasporto Viaggiatori (ANAV) przez C. Colapinta, avvocato,

— w imieniu Comune di Bari przez R. Verna, B. Capruzzi i R. Cioffi, avvocati,

— w imieniu AMTAB Servizio SpA przez G. Notarnicolę i V. Caputiego Jambrenghiego, avvocati,

— w imieniu rządu włoskiego przez I.M. Braguglię, działającego w charakterze pełnomocnika, wspieranego przez G. Fienga, avvocato dello Stato,

— w imieniu rządu niemieckiego przez C. Schulze-Bahr, działającą w charakterze pełnomocnika,

— w imieniu rządu austriackiego przez M. Fruhmanna, działającego w charakterze pełnomocnika,

— w imieniu rządu polskiego przez T. Nowakowskiego, działającego w charakterze pełnomocnika,

— w imieniu Komisji Wspólnot Europejskich przez X. Lewisa i D. Recchię, działających w charakterze pełnomocników,

po zapoznaniu się z opinią rzecznika generalnego na posiedzeniu w dniu 12 stycznia 2006 r.,

wydaje następujący

Wyrok

1 Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym dotyczy wykładni art. 43, 49 i 86 WE.

2 Wniosek ten został przedłożony w ramach sporu między Associazione Nazionale Autotrasporto Viaggiatori (zwanego dalej „ANAV") a Comune di Bari (gminą Bari) i AMTAB Servizio SpA (zwanej dalej „AMTB Servizio") w przedmiocie udzielenia tej ostatniej zamówienia na usługi z zakresu transportu publicznego na terenie wspomnianej gminy.

Ramy prawne

Uregulowania wspólnotowe

3 Artykuł 43 WE stanowi:

„Ograniczenia swobody przedsiębiorczości obywateli jednego państwa członkowskiego na terytorium innego państwa członkowskiego są zakazane w ramach poniższych postanowień. [...]

Z zastrzeżeniem postanowień rozdziału dotyczącego kapitału, swoboda przedsiębiorczości obejmuje podejmowanie i wykonywanie działalności prowadzonej na własny rachunek, jak również zakładanie i zarządzanie przedsiębiorstwami, a zwłaszcza spółkami w rozumieniu artykułu 48 akapit drugi, na warunkach określonych przez ustawodawstwo państwa przyjmującego dla własnych obywateli".

4 Artykuł 46 WE stanowi:

„1. Postanowienia niniejszego rozdziału oraz środki podjęte na ich podstawie nie przesądzają o zastosowaniu przepisów ustawowych, wykonawczych lub administracyjnych przewidujących szczególne traktowanie cudzoziemców, uzasadnione względami porządku publicznego, bezpieczeństwa publicznego lub zdrowia publicznego.

2. Rada, stanowiąc zgodnie z procedurą określoną w artykule 251, uchwala dyrektywy w celu koordynacji powyższych postanowień".

5 Artykuł 49 akapit pierwszy WE przewiduje:

„W ramach poniższych postanowień ograniczenia w swobodnym świadczeniu usług wewnątrz Wspólnoty są zakazane w odniesieniu do obywateli państw członkowskich mających swe przedsiębiorstwo w państwie Wspólnoty innym niż państwo odbiorcy świadczenia".

6 Artykuł 86 ust. 1 WE stanowi:

„Państwa członkowskie w odniesieniu do przedsiębiorstw publicznych i przedsiębiorstw, którym przyznają prawa specjalne lub wyłączne, nie wprowadzają ani nie utrzymują żadnego środka sprzecznego z normami niniejszego traktatu, w szczególności z normami przewidzianymi w artykułach 12 oraz 81–89".

Uregulowania krajowe

7 Jeśli chodzi o ustawodawstwo włoskie, art. 113 Decreto Legislativo nr 267 w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu ustaw w sprawie organizacji jednostek samorządu

terytorialnego z dnia 18 sierpnia 2000 r. (dodatek zwykły do GURI nr 227 z dnia 28 września 2000 r., zwanego dalej „Decreto Legislativo nr 267/2000") został zmieniony przez art. 14 Decreto Legge nr 269 w sprawie przepisów o charakterze doraźnym przyjętych w celu wspierania rozwoju i skorygowania funkcjonowania finansów publicznych z dnia 30 września 2003 r. (dodatek zwykły do GURI nr 229 z dnia 2 października 2003 r., zwanego dalej „Decreto Legge nr 269/2003"). W nowym brzmieniu art. 113 ust. 5 Decreto Legislativo nr 267/2000 przewiduje:

„Świadczenie usług ma miejsce zgodnie z uregulowaniami sektorowymi i z poszanowaniem prawa Unii Europejskiej, przy czym zamówienie publiczne jest udzielane:

a) spółkom kapitałowym wyłonionym w drodze przetargu publicznego;

b) spółkom o kapitale mieszanym publiczno-prywatnym, w których prywatny wspólnik jest wyłoniony w drodze przetargu publicznego gwarantującego przestrzeganie uregulowań krajowych i wspólnotowych z zakresu konkurencji zgodnie z wytycznymi wydanymi przez właściwe władze w formie przepisów szczególnych i okólników;

c) spółkom należącym w pełni do Skarbu Państwa, pod warunkiem że organ lub organy publiczne posiadające udział w kapitale sprawują nad danym podmiotem kontrolę analogiczną do tej, jaką sprawują nad własnymi służbami, i spółka ta prowadzi swoją podstawową działalność wspólnie z organem lub organami publicznymi, które posiadają w niej udziały".

Postępowanie przed sądem krajowym i pytanie prejudycjalne

8 Zgodnie z postanowieniem odsyłającym AMTAB Servizio jest spółką akcyjną, w której całość kapitału zakładowego posiada Comune di Bari i której działalność ogranicza się jedynie do świadczenia usług z zakresu transportu publicznego na terenie tej gminy. Wspomniana spółka podlega w pełni kontroli Comune di Bari.

9 W postanowieniu tym wskazano, że zgodnie ze statutem ANAV reprezentuje przedsiębiorstwa świadczące krajowe i międzynarodowe usługi z zakresu przewozów pasażerskich oraz prowadzące działalność związaną z transportem i do jego obowiązków należy między innymi nadzorowanie właściwego funkcjonowania usług publicznych z zakresu transportu miejskiego i podmiejskiego w interesie spółek świadczących takie usługi.

10 Decyzją z dnia 17 lipca 2003 r. Comune di Bari wszczęła procedurę przetargu publicznego w celu udzielenia zamówienia na usługi z zakresu transportu publicznego na terenie tej gminny.

11 W następstwie zmiany art. 113 ust. 5 Decreto Legislativo nr 267/2000 przez art. 14 Decreto Legge nr 269/2003 Comune di Bari, decyzją z dnia 9 października 2003 r., odstąpiła od tej procedury przetargu.

12 Decyzją z dnia 18 grudnia 2003r. wspomniana gmina zleciła wykonywanie tych usług bezpośrednio AMTAB Servizio na okres od dnia 1 stycznia 2004 r. do dnia 31 grudnia 2012 r.

13 Skargą notyfikowaną w dniu 1 marca 2004 r. i wniesioną do Tribunale amministrativo regionale per la Puglia w dniu 9 marca 2004 r. ANAV wniósł o uchylenie wspomnianej decyzji oraz wszystkich aktów powiązanych z nią lub wydanych na jej podstawie, podnosząc, że stanowią one naruszenie prawa wspólnotowego, a w szczególności art. 3 WE, 16 WE, 43 WE, 49 WE, 50 WE, 51 WE, 70–72 WE, 81 WE, 82 WE, 86 WE i 87 WE.

14 Po zapoznaniu się z tą argumentacją Tribunale amministrativo regionale per la Puglia postanowił zawiesić postępowanie i zwrócić się do Trybunału z następującym pytaniem prejudycjalnym:

„Czy art. 113 ust. 5 Decreto Legislativo nr 267/2000 w brzmieniu zmienionym przez art. 14 Decreto Legge nr 269/2003 jest zgodny z prawem wspólnotowym, w szczególności z obowiązkiem przejrzystości i wolnej konkurencji, o których mowa w art. 43 WE, 49 WE i 86 WE, w zakresie w jakim nie nakłada on żadnego ograniczenia na administrację publiczną w kwestii swobodnego wyboru spośród różnorodnych form udzielania zamówień na usługi publiczne, a w szczególności wyboru między udzielaniem zamówień na usługi publiczne w trybie przetargu publicznego a bezpośrednim udzieleniem zamówienia spółce całkowicie kontrolowanej przez Skarb Państwa?".

W przedmiocie pytania prejudycjalnego

15 W pytaniu sąd krajowy zmierza w istocie do ustalenia, czy prawo wspólnotowe, a w szczególności obowiązek przejrzystości i wolnej konkurencji, o których mowa

w art. 43 WE, 49 WE i 86 WE, stoi na przeszkodzie istnieniu przepisów prawa krajowego, takich jak będące przedmiotem postępowania przed sądem krajowym, które nie nakładają na organ publiczny żadnego ograniczenia w kwestii swobodnego wyboru spośród różnorodnych form udzielania zamówień na usługi publiczne, a w szczególności między procedurą przetargu publicznego a bezpośrednim udzieleniem zamówienia spółce, w której organ ten posiada całość kapitału.

16 Z akt postępowania przed sądem krajowym wynika, że usługi z zakresu transportu publicznego na terytorium Comune di Bari są odpłatne, przynajmniej w części, poprzez zakup biletów przez osoby z nich korzystające. Taki system odpłatności charakteryzuje koncesję na świadczenie usług publicznych (wyrok z dnia 13 października 2005 r. w sprawie C-458/03 Parking Brixen, Zb.Orz. str. I-8612, pkt 40).

17 Bezsporne jest, że koncesje na świadczenie usług publicznych są wyłączone z zakresu stosowania dyrektywy Rady 92/50/EWG z dnia 18 czerwca 1992 r. odnoszącej się do koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na usługi (Dz.U. L 209, str. 1) (ww. wyrok w sprawie Parking Brixen, pkt 42). Dyrektywa ta została zastąpiona dyrektywą 2004/18/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi (Dz.U. L 134, str. 114), której art. 17 przewiduje wyraźnie, że nie stosuje się ona do koncesji na usługi.

18 Mimo że umowy koncesyjne na świadczenie usług publicznych są wyłączone z zakresu stosowania dyrektywy 92/50, zastąpionej dyrektywą 2004/18, organy władzy publicznej udzielające koncesji są niemniej zobowiązane do przestrzegania podstawowych zasad traktatu WE ogólnie, a w szczególności zasady niedyskryminacji ze względu na przynależność państwową (zob. podobnie wyrok z dnia 7 grudnia 2000 r. w sprawie C-324/98 Telaustria i Telefonadress, Rec. str. I-10745, pkt 60, wyrok z dnia 21 lipca 2005 r. w sprawie C-231/03 Coname, Zb.Orz. str. I-7287, pkt 16, oraz ww. wyrok w sprawie Parking Brixen, pkt 46).

19 Szczegółowe postanowienia traktatu znajdujące zastosowanie do koncesji na świadczenie usług publicznych zawarte są w szczególności w art. 43 i 49 WE (ww. wyrok w sprawie Parking Brixen, pkt 47).

20 Poza zasadą niedyskryminacji ze względu na przynależność państwową do koncesji na świadczenie usług publicznych winna mieć również zastosowanie zasada równości traktowania oferentów, nawet w przypadku braku dyskryminacji ze względu na przynależność państwową (ww. wyrok w sprawie Parking Brixen, pkt 48).

21 Zasady równości traktowania i niedyskryminacji ze względu na przynależność państwową pociągają za sobą między innymi obowiązek przejrzystości, który pozwala organowi władzy publicznej udzielającemu koncesji na upewnienie się, że zasady te są przestrzegane. Ten obowiązek przejrzystości, który ciąży na wspomnianym organie, polega na zagwarantowaniu wszystkim potencjalnym oferentom odpowiedniego poziomu jawności, umożliwiającego otwarcie na konkurencję procesu udzielania koncesji na usługi i kontrolę bezstronności postępowań przetargowych (zob. podobnie ww. wyrok w sprawie Telaustria i Telefonadress, pkt 61 i 62, oraz ww. wyrok w sprawie Parking Brixen, pkt 49).

22 Co do zasady całkowity brak postępowania przetargowego w przypadku udzielenia koncesji na świadczenie usług publicznych, takich jak będące przedmiotem postępowania przed sądem krajowym, nie jest zgodny ani z wymogami art. 43 WE i 49 WE, ani też z zasadami równości traktowania, niedyskryminacji i przejrzystości (ww. wyrok w sprawie Parking Brixen, pkt 50).

23 Ponadto z art. 86 ust. 1 WE wynika, że państwa członkowskie nie mogą utrzymywać w mocy przepisów krajowych, które zezwalają na udzielenie koncesji na świadczenie usług publicznych bez przeprowadzenia postępowania przetargowego, ponieważ takie udzielenie narusza postanowienia art. 43 WE lub art. 49 WE, lub zasady równości traktowania, niedyskryminacji i przejrzystości (ww. wyrok w sprawie Parking Brixen, pkt 52).

24 Jednakże w dziedzinie koncesji na świadczenie usług publicznych stosowanie norm wyrażonych w art. 12 WE, 43 WE i 49 WE, jak również zasad ogólnych, których stanowią one szczególny wyraz, jest wyłączone, jeśli kontrola sprawowana przez organ publiczny udzielający koncesji nad podmiotem, który uzyskał koncesję, jest analogiczna do tej, jaką sprawuje on nad własnymi służbami, a zarazem podmiot ten prowadzi swoją podstawową działalność wspólnie z organem, który posiada w nim udziały (ww. wyrok w sprawie Parking Brixen, pkt 62).

25 Przepisy krajowe, które dosłownie oddają treść przesłanek wskazanych w poprzednim punkcie, jak to ma miejsce w przypadku art. 113 ust. 5 Decreto Legislativo nr 267/2000, zmienionego przez Decreto Legge nr 269/2003, są co do zasady zgodne z prawem wspólnotowym, przy czym należy podkreślić, że wykładnia tych przepisów winna być dokonywana również w zgodzie z wymogami prawa wspólnotowego.

26 Należy wskazać, że ponieważ mamy tutaj do czynienia z odstępstwem od ogólnych zasad prawa wspólnotowego, dwie przesłanki wymienione w pkt 24 niniejszego wyroku podlegają wykładni zawężającej i na podmiocie, który zamierza z niego skorzystać, spoczywa ciężar udowodnienia rzeczywistego występowania nadzwyczajnych okoliczności uzasadniających to odstępstwo (zob. wyrok z dnia 11 stycznia

2005 r. w sprawie C-26/03 Stadt Halle i RPL Lochau, Zb.Orz. str. I-1, pkt 46, oraz ww. wyrok w sprawie Parking Brixen, pkt 63).

27 Zgodnie z przedłożonymi Trybunałowi na piśmie uwagami AMTAB Servizio Comune di Bari zdecydowała w dniu 27 grudnia 2002 r. o dokonaniu przeniesienia własności 80% udziałów posiadanych przez nią w kapitale tej spółki i w tym celu w dniu 21 maja 2004 r. wydała decyzję o wszczęciu postępowania przetargowego, aby wyłonić większościowego wspólnika prywatnego. Informacja ta została potwierdzona przez ANAV podczas rozprawy przed Trybunałem.

28 Niemniej jednak w trakcie tej rozprawy Comune di Bari podniosła, że zdecydowała się ona nie odstępować swych udziałów w kapitale AMTAB Servizio. W dniu 13 stycznia 2005 r. zdecydowała się ona nie wykonać swej uprzedniej decyzji i nie prywatyzować tej spółki. Decyzja ta nie została załączona do akt postępowania przed sądem krajowym, ponieważ została wydana po wydaniu postanowienia odsyłającego.

29 W takim przypadku to do sądu krajowego, a nie do Trybunału, należy rozpoznanie kwestii, czy Comune di Bari zamierza umożliwić nabycie kapitału AMTAB Servizio udziałowcom prywatnym. Jednakże w celu udzielenia temu sądowi informacji użytecznych dla rozstrzygnięcia zawisłego przed nim sporu, należy dokonać następujących uściśleń.

30 Jeśli w okresie obowiązywania umowy będącej przedmiotem postępowania przed sądem krajowym kapitał AMTAB Servizio zostanie odprzedany udziałowcom prywatnym, to skutkiem dokonania tego będzie udzielenie koncesji na świadczenie usług publicznych spółce o kapitale mieszanym z pominięciem procedury przetargu, co stanowi naruszenie celów, do których osiągnięcia zmierza prawo wspólnotowe (zob. podobnie wyrok z dnia 10 listopada 2005 r. w sprawie C-29/04 Komisja przeciwko Austrii, Zb.Orz. str. I-9705, pkt 48).

31 W istocie nawet mniejszościowy udział przedsiębiorstwa prywatnego w kapitale spółki, w której udział posiada również organ publiczny udzielający koncesji, wyłącza w każdym razie to, że ten organ publiczny może sprawować nad taką spółką kontrolę analogiczną do tej, jaką sprawuje nad własnymi służbami (zob. podobnie ww. wyrok w sprawie Stadt Halle i RPL Lochau, pkt 49).

32 W konsekwencji skoro spółka, której przyznano koncesję, jest spółką otwartą, choćby w części, na udział kapitału prywatnego, to okoliczność ta sprawia, że nie można jej uznać za „wewnętrzną" strukturę świadczącą usługi publiczne w imieniu jednostki samorządu terytorialnego posiadającej w niej udziały (zob. podobnie ww. wyrok w sprawie Coname, pkt 26).

33 Mając na uwadze powyższe rozważania, na przedłożone pytanie należy odpowiedzieć w ten sposób, że art. 43 WE, 49 WE i 86 WE oraz zasady równości traktowania, niedyskryminacji ze względu na przynależność państwową i przejrzystości nie stoją na przeszkodzie istnieniu przepisów prawa krajowego, które pozwalają organowi publicznemu na bezpośrednie udzielenie zamówienia na świadczenie usług publicznych spółce, w której posiada on całość kapitału, pod warunkiem że organ publiczny sprawuje nad tą spółką kontrolę analogiczną do tej, jaką sprawuje nad własnymi służbami, i spółka ta prowadzi swoją podstawową działalność wspólnie z organem, który posiada w niej udziały.

W przedmiocie kosztów

34 Dla stron postępowania przed sądem krajowym niniejsze postępowanie ma charakter incydentalny, dotyczy bowiem kwestii podniesionej przed tym sądem; do niego zatem należy rozstrzygnięcie o kosztach. Koszty poniesione w związku z przedstawieniem uwag Trybunałowi, inne niż poniesione przez strony postępowania przed sądem krajowym, nie podlegają zwrotowi.

Z powyższych względów Trybunał (pierwsza izba) orzeka, co następuje:

Artykuły 43 WE, 49 WE i 86 WE oraz zasady równości traktowania, niedyskryminacji ze względu na przynależność państwową i przejrzystości nie stoją na przeszkodzie istnieniu przepisów prawa krajowego, które pozwalają organowi publicznemu na bezpośrednie udzielenie zamówienia na świadczenie usług publicznych spółce, w której posiada on całość kapitału, pod warunkiem że organ publiczny sprawuje nad tą spółką kontrolę analogiczną do tej, jaką sprawuje nad własnymi służbami, i spółka ta prowadzi swoją podstawową działalność wspólnie z organem, który posiada w niej udziały.

Podpisy