

ROZSUDEK SOUDNÍHO DVORA (třetího senátu)

10. září 2009 *

Ve věci C-573/07,

jejímž předmětem je žádost o rozhodnutí o předběžné otázce na základě článku 234 ES, podaná rozhodnutím Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia (Itálie) ze dne 11. října 2007, došlým Soudnímu dvoru dne 28. prosince 2007, v řízení

Sea Srl

proti

Comune di Ponte Nossa,

za přítomnosti:

Servizi Tecnologici Comuni – Se.T.Co. SpA,

* Jednací jazyk: italština.

SOUDNÍ DVŮR (třetí senát),

ve složení A. Rosas, předseda senátu, A. Ó Caoimh, J. N. Cunha Rodrigues (zpravodaj),
J. Klučka a A. Arabadžev, soudci,

generální advokát: J. Mazák,
vedoucí soudní kanceláře: L. Hewlett, vrchní rada,

s přihlédnutím k písemné části řízení a po jednání konaném dne 1. dubna 2009,

s ohledem na vyjádření předložená:

- za Sea Srl L. Nola, avvocatessa,
- za Comune di Ponte Nossa A. Di Lasciem a S. Monzanim, avvocati,
- za Servizi Tecnologici Comuni – Se.T.Co. SpA M. Mazzarellim a S. Sonzognim, avvocati,
- za italskou vládu R. Adamem, poté I. Bruni, jako zmocněnci, ve spolupráci s G. Fiengem, avvocato dello Stato,

- za českou vládu M. Smolkem, jako zmocněncem,
- za nizozemskou vládu C. Wissels a C. ten Dam, jako zmocněnkyněmi,
- za rakouskou vládu M. Fruhmannem, jako zmocněncem,
- za polskou vládu A. Ratajczakem, jako zmocněncem,
- za Komisi Evropských společenství M. Konstantinidisem a C. Zadrou, jako zmocněnci,

s přihlédnutím k rozhodnutí, přijatému po vyslechnutí generálního advokáta, rozhodnout věc bez stanoviska,

vydává tento

Rozsudek

¹ Žádost o rozhodnutí o předběžné otázce se týká výkladu článků 12 ES, 43 ES, 45 ES, 46 ES, 49 ES a 86 ES.

- 2 Projednávaná žádost byla předložena v rámci sporu mezi společnostmi Sea Srl (dále jen „Sea“) a Comune di Ponte Nossa (obec Ponte Nossa) ve věci zadání veřejné zakázky na poskytování služeb sběru, přepravy a likvidace komunálního odpadu uvedenou obcí společností Servizi Tecnologici Comuni – Se.T.Co. SpA (dále jen „Setco“).

Právní rámec

Právní úprava Společenství

- 3 Článek 1 směrnice 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) stanoví:

„[...]

2. a) ‚Veřejné zakázky‘ jsou úplatné smlouvy uzavřené písemnou formou mezi jedním nebo více hospodářskými subjekty a jedním nebo více veřejnými zadavateli, jejichž předmětem je provedení stavebních prací, dodání výrobků nebo poskytnutí služeb ve smyslu této směrnice.

[...]

- d) „Veřejné zakázky na služby“ jsou veřejné zakázky jiné než veřejné zakázky na stavební práce nebo na dodávky, jejichž předmětem je poskytování služeb uvedených v příloze II.

[...]

4. „Koncese na služby“ je smlouva stejného druhu jako veřejná zakázka na služby s tou výjimkou, že protiplnění za poskytnutí služeb spočívá buď výhradně v právu využívat služby, nebo v tomto právu společně s platbou.“

4 Článek 20 této směrnice stanoví:

„Zakázky, jejichž předmětem jsou služby uvedené v příloze II A, se zadávají v souladu s články 23 až 55.“

5 Článek 28 této směrnice stanoví, že veřejné zakázky jsou až na výjimky zadávány za použití otevřeného nebo omezeného řízení.

6 Podle článku 80 směrnice 2004/18 měly členské státy povinnost uvést v účinnost předpisy nezbytné pro dosažení souladu s touto směrnicí do 31. ledna 2006.

- 7 Příloha II A této směrnice obsahuje kategorii 16, vztahující se na: „Služby týkající se kanalizací a odvozu odpadu, sanitární a podobné služby“.

Vnitrostátní právní úprava a statutární předpisy

- 8 Článek 2341a italského občanského zákoníku stanoví:

„Dohody v jakékoli formě, které za účelem stabilizovat majetkovou situaci nebo řízení společnosti:

- a) se týkají výkonu hlasovacích práv v akciových společnostech nebo jejich mateřských společnostech;
- b) omezují převod akcií nebo podílů v jejich mateřských společnostech;
- c) mají za účel nebo následek výkon, a to i výkon společný, dominantního vlivu nad těmito společnostmi, nemohou trvat déle než 5 let a jsou považovány za sjednané na tuto dobu, přestože strany stanovily dobu delší; dohody jsou obnovitelné po svém uplynutí.

Jestliže délka trvání dohody není upřesněna, má každá ze stran právo od ní odstoupit s výpovědní dobou 180 dnů.

Ustanovení tohoto článku se nevztahují na dohody spočívající ve smlouvách o spolupráci při výrobě nebo směně zboží nebo služeb týkající se společností 100% vlastněných účastníky smlouvy.“

- 9 Článek 2355a občanského zákoníku stanoví:

„V případě akcií na jméno, nebo pokud akcie nebyly vydány, mohou stanovy společnosti podřídít jejich převod zvláštním podmínkám a mohou jej zakázat na dobu maximálně 5 let od založení společnosti nebo zavedení tohoto zákazu.

Ustanovení stanov společnosti, která podřizují převod akcií výhradně souhlasu orgánů společnosti nebo jiných společností, jsou neplatná, pokud nestanoví společnosti nebo jiným společnostem povinnost zpětného odkupu nebo převodci nepřiznávají právo na vystoupení; ustanovení článku 2357 zůstávají v platnosti. Kupní cena nebo likvidační dividenda jsou určeny v souladu s podmínkami a v rozsahu stanoveném článkem 2437b.

Ustanovení předchozího pododstavce se použijí ve všech případech, kdy ustanovení podléhají zvláštním podmínkám převodu akcií z důvodu smrti, ledaže je poskytnut stanovený souhlas.

Omezení převodu akcií musí vyplývat ze samotného cenného papíru.“

- 10 Legislativní nařízení č. 267 ze dne 18. srpna 2000, kterým se stanoví jednotné znění zákonů o organizaci základních územních samosprávných celků (testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali) (běžný doplněk ke GURI č. 227 ze dne 28. září 2000), ve znění vládního nařízení s mocí zákona č. 269 ze dne 30. září 2003 o naléhavých ustanoveních pro podporu rozvoje a nápravu stavu veřejných financí (disposizioni urgenti per favorire lo sviluppo e per la correzione dell'andamento dei conti pubblici) (běžný doplněk ke GURI č. 229 ze dne 2. října 2003), které bylo po změně přeměněno v zákon zákonem č. 326 ze dne 24. listopadu 2003 (běžný doplněk ke GURI č. 274, ze dne 25. listopadu 2003, dále jen „legislativní nařízení č. 267/2000“), ve svém čl. 113 odst. 5 stanoví:

„Poskytování služeb se uskutečňuje v souladu s odvětvovou právní úpravou a právní úpravou Evropské unie, přičemž zakázky na služby jsou zadávány:

- a) kapitálovým společenstvem vybraným prostřednictvím nabídkového řízení;

- b) společenstvem se smíšenou veřejnou a soukromou kapitálovou účastí, ve kterých je soukromý společník vybírán prostřednictvím nabídkového řízení, které zaručuje soulad s vnitrostátními předpisy a předpisy Společenství v oblasti hospodářské soutěže podle hlavních zásad přijatých příslušnými orgány ve zvláštních aktech nebo oběžnících;

- c) společenstvem s výhradně veřejnou kapitálovou účastí za podmínky, že veřejnoprávní korporace, které vlastní základní kapitál, vykonávají nad společností kontrolu obdobnou takové kontrole, jakou vykonávají nad vlastními organizačními složkami, a že společnost uskutečňuje většinu své činnosti s veřejnoprávní korporací nebo veřejnoprávními korporacemi, které ji kontrolují.“

11 Článek 1 odst. 3 stanov společnosti Setco zní následovně:

„Vzhledem k povaze společnosti mohou být jejími akcionáři územní samosprávné celky – vymezené v čl. 2 odst. 1 legislativního nařízení č. 267/2000 – stejně jako jiné orgány veřejné správy a veřejné podniky s právní subjektivitou, jejichž činnosti a zkušenost mohou poskytnout společnosti příležitost plně dosáhnout jejích cílů.“

12 Podle čl. 1 odst. 4 těchto stanov:

„Účast soukromoprávních společností nebo jiných podniků se nepřipouští a v žádném případě se nepřipouští účast osob, jejichž kvalitativní nebo kvantitativní i menšinová účast by mohla změnit mechanismus ‚obdobné kontroly‘ (jak je definována v následujících ustanoveních a ve vnitrostátních předpisech a předpisech Společenství) nebo vést k systémům řízení, které jsou neslučitelné s platnými právními předpisy.“

13 Článek 3 stanov společnosti Setco zní:

„1. Cílem společnosti je poskytování místních veřejných služeb a veřejných služeb pro více obcí týkajících se pouze místních veřejnoprávních korporací, které zadávají tyto služby podle článku 113 a následujících legislativního nařízení č. 267/2000 [...], rovněž na základě smluv mezi samosprávnými celky.

[...]

3. Služby a stavby výše uvedené:

- mohou být také vykonávány ve prospěch soukromých osob v případě, že to není v rozporu s cíli společnosti nebo to přispívá k jejich lepšímu uskutečnění;

[...]“

14 Článek 6 odst. 4 těchto stanov stanoví:

„Společnost může případně za účelem co nejširší podpory akcionářů na místní úrovni (občany nebo hospodářskými subjekty) nebo [akcionářů] zaměstnanců také vydat akcie s přednostními právy [...]“

15 Článek 8a těchto stanov uvádí:

„1. O přímém zadání zakázky na poskytování místních veřejných služeb mohou rozhodnout, v souladu s platnými vnitrostátními předpisy a předpisy Společenství, akcionáři zastupující místní orgány („akcionáři zadavatelé“) ve všech nebo některých z odvětví, na které odkazuje článek 3, odpovídajícím následujícím odborům: odbor č. 1 Odpad; odbor č. 2 Voda; odbor č. 3 Plyn; odbor č. 4 Turistický ruch; odbor č. 5 Energie; odbor č. 6 Komunální služby.

2. Společnost bude poskytovat služby výlučně ve prospěch zadavatelů a v každém případě v mezích území, za které jsou tito zadavatelé odpovědní.

3. Zadavatelé budou společně nebo samostatně vykonávat co nejširší pravomoci řízení, koordinace a dohledu nad orgány a organizačními složkami společnosti, a zejména: mohou předvolat orgány společnosti za účelem vyjasnění způsobu, kterým jsou poskytovány místní veřejné služby, a pravidelně požadovat, alespoň dvakrát ročně, zprávy o řízení služeb a o hospodářském a finančním pokroku; vykonávají v různých formách kontrolu řízení postupy stanovenými ve vnitřních směrnících zadavatelů; poskytují svůj předchozí souhlas, který je podmínkou zákonnosti úkonu, pro jakoukoliv změnu stanov ovlivňující řízení místních veřejných služeb.

4. Jednotlivé odbory budou uplatňovat mechanismy obdobné kontroly vykonávané společně nebo samostatně v souladu s pravidly stanovenými zde a v příslušných zakázkách na poskytování služeb.

5. Zadavatelé budou vykonávat své pravomoci ve vztahu k odborům, kterým se rozhodli přímo udělit zakázky na poskytování služeb. Aby tyto služby mohly být efektivně řízeny, orgány společnosti a zaměstnanci společnosti budou také odpovědní za činnosti vykonávané zde uvedenými orgány.

6. Kontrola bude vykonávána zadavateli nejen prostřednictvím práv akcionáře společnosti, jak je upravuje právo společností, ale také prostřednictvím: společného výboru pro vedení a politickosprávní kontrolu (dále jen „společný výbor“); technického kontrolního výboru (dále jen „technický výbor“) pro každý odbor.

7. Akcionáři, kteří nejsou zadavateli, se mohou bez hlasovacích práv účastnit schůzí společného výboru [...] a technického výboru [...] pro každý odbor. Členové těchto výborů, rozhodující absolutní většinou, mohou vyloučit akcionáře, kteří nejsou zadavateli, z jednotlivých schůzí nebo částí schůzí a odůvodnit, proč tak činí, ve zprávě z každé schůze.“

16 Článek 8b stanov společnosti Setco zní následovně:

„1. Společný výbor [...] je složen ze: zástupce každého zadavatele, který bude vybrán z právních zástupců orgánu, pověřeného výkonného předsedícího nebo radního, který takto bude dočasně jednat; úředníka, jehož úkolem bude poskytovat podporu a provádět zápisy a který nebude mít hlasovací práva, bude jmenován společně zadavateli na první schůzi a bude vybrán z tajemníků, generálních ředitelů nebo manažerů (nebo osob odpovědných za služby v orgánech, které nemají zaměstnance s řídicí kvalifikací) zaměstnaných alespoň jedním ze zadavatelů.

2. Společný výbor má poradní, plánovací a rozhodovací úlohu při výkonu obdobné kontroly, a zejména: a) vykonává ve vztahu k orgánům a organizačním složkám společnosti pravomoci a výsady vykonávané radou, výkonným orgánem a starostou/předsedou, pokud jde o kontrolu jejich úřadů a oddělení. Kontrola bude prováděna ohledně všech aspektů organizace a výkonu služeb, jež jsou předmětem zakázky; b) stanoví pokyny pro podvýbory ke koordinovanému a jednotnému řízení služeb, včetně oblastí a aspektů zahrnujících více odborů; c) jmenuje zástupce základních územních samosprávných celků do představenstva společnosti; d) jmenuje předsedu představenstva a dozorčí rady a zajistí jejich odvolání z funkce v případech stanovených v těchto stanovách; e) stanoví pokyny pro jmenování manažerů společnosti a generálního ředitele; f) přijme návrh na programový plán, hospodářský rozpočet s několikaletým výhledem, hospodářský rozpočet s roční výhledem a konečnou výroční zprávu; g) vyslechne vrcholový management společnosti, přičemž alespoň jednou ročně vyslechne předsedu nebo generálního ředitele; h) pravidelně, avšak alespoň každých šest měsíců, bude dostávat zprávy o poskytování místních veřejných služeb od vrcholového managementu společnosti; i) některé ze svých funkcí může delegovat na

jeden nebo více technických výborů, které se mohou lišit v závislosti na zvláštní povaze dotčených pravomocí; l) vyjadřuje se předem k opatřením přijatým manažery, která podléhají schválení valné hromady akcionářů v případech stanovených v těchto stanovách.

3. Společný výbor se bude běžně setkávat alespoň jednou ročně a mimořádně na žádost: a) jednoho ze zadavatelů; b) právního zástupce společnosti.“

17 Podle článku 8c těchto stanov:

„1. Pro každý z následujících odborů bude ustaven technický výbor: odbor č. 1 Odpad; odbor č. 2 Voda; odbor č. 3 Plyn; odbor č. 4 Turistický ruch; odbor č. 5 Energie; odbor č. 6 Komunální služby.

2. Technický výbor [...] se skládá ze: zástupce každého zadavatele vybraného z tajemníků, generálních ředitelů nebo manažerů (nebo osob odpovědných za služby v orgánech, které nemají zaměstnance s řídicí kvalifikací) zaměstnaných alespoň jedním ze zadavatelů.

3. Tataž osoba může být členem technického výboru více odborů.

4. Technický výbor bude zejména: a) vykonávat pravomoci a výsady vykonávané technickými orgány správy nad vlastními odbory ve vztahu k orgánům a organizačním složkám společnosti. Kontrola se týká všech aspektů organizace a fungování služeb, jež

jsou předmětem zakázky, a bude omezena na oblasti působnosti odborů a bude v souladu s pokyny společného výboru; b) podporovat společný výbor v rozhodnutích týkajících se organizace a výkonu služeb, za něž je odboru odpovědný; c) vykonávat pravomoci delegované společným výborem; d) koordinovat systémy kontroly řízení společnosti; e) předkládat návrhy společnému výboru nebo orgánům společnosti k přijetí opatření nezbytných k tomu, aby bylo umožněno, že činnosti společnosti budou v souladu s cíli zadavatele, jak jsou uvedeny v implementační strategii řízení a v cílech strategie; f) poskytovat technickou a administrativní podporu činnostem společnosti podle postupů stanovených v předpisech zadavatele nebo v dohodě upravující vztahy s tímto zadavatelem; g) oznamovat jakékoliv problémy v řízení služeb a navrhnout nápravná opatření s ohledem na obecní předpisy a legislativní opatření upravující místní veřejné služby.“

18 V článku 14 týchž stanov se uvádí:

„1. Aniž jsou tím dotčeny výsady orgánů obdobné kontroly vykonávané společně nebo odděleně upravené v předchozích člancích 8a, 8b a 8c, rozhoduje řádná valná hromada ve všech oblastech stanovených zákonem a těmito stanovami a bere přitom v úvahu směrnice, obecné zásady a případné pokyny udělené těmito orgány ohledně organizace a řízení veřejných služeb, které jsou svěřeny přímo společnosti.

[...]

3. Předchozímu schválení řádnou valnou hromadou, pod podmínkou kladného vyjádření společného výboru ve smyslu předchozího článku 8b, pokud jde o osoby, které se podílejí na organizaci a fungování místních veřejných služeb, podléhají následující úkony přijaté manažery:

- a) programové plánování, předběžné víceleté a roční bilance a pololetní opravné bilance předběžné bilance;
- b) zakládání kapitálových společností, jejichž cílem jsou podpůrné nebo doplňkové činnosti ve vztahu k činnosti společnosti; nabývání podílů, i minoritních, v této společnosti a jejich postoupení;
- c) spouštění nových služeb stanovených stanovami nebo ukončení už provedených;
- d) nabývání a zcizování budov a zařízení, hypoteční úvěry a další podobné operace jakéhokoli druhu a povahy, které zahrnují finanční závazek v hodnotě, která přesahuje 20 % čistého majetku, vyplývající z poslední schválené bilance;
- e) pokyny pro stanovení tarifů a cen dodávaných služeb v případě, že nepodléhají zákonným omezením nebo nejsou stanoveny orgány nebo příslušnými orgány.

[...]

5. Valná hromada a společný výbor mohou dát svůj souhlas k úkonům uvedeným v předchozích bodech, a to i za podmínky, že některé pokyny, povinnosti a úkony budou

prováděny manažery. V tomto případě manažeři vytvoří zprávu o dodržování pokynů ve lhůtě stanovené ve schvalovacím opatření nebo pokud není stanovena ve lhůtě 30 dnů od splnění dotčeného opatření.

6. Základní územní samosprávné celky-akcionáři, kteří disponují alespoň dvacetinou základního kapitálu, a každý akcionář-zadavatel mohou prostřednictvím společného výboru požadovat, pokud mají za to, že společnost neprovedla nebo neprovádí úkon v souladu s uděleným souhlasem, okamžité svolání valné hromady v souladu s čl. 2367 odst. 1 občanského zákoníku, aby přijala opatření, která považuje za vhodná v zájmu společnosti.

7. Provádění úkonů podléhajících předchozímu schválení bez žádosti a získání souhlasu valné hromady nebo bez předchozího stanoviska společného výboru v případech stanovených stanovami nebo neprovedení úkonu v souladu s uděleným souhlasem může být oprávněným důvodem k odvolání manažerů.

8. Představenstvo, které odmítá provést úkon schválený valnou hromadou, přijme v lhůtě 15 dnů ode dne rozhodnutí valné hromady *ad hoc* odůvodněné rozhodnutí, které musí být okamžitě předloženo základním územním samosprávným celkům-akcionářům, a v případě záležitostí spadajících do oblasti řízení místních veřejných služeb, společnému výboru. společný výbor, pokud jde o rozhodnutí, která se týkají organizace nebo poskytování místních veřejných služeb, může přijmout ve lhůtě 30 dnů od přijetí sdělení představenstva rozhodnutí setrvat na svém stanovisku nebo svých pokynech. Přijaté rozhodnutí je pro představenstvo závazné.

[...]"

19 V článku 16 těchto stanov se uvádí:

„1. Společnost je řízena představenstvem, které má řádné a mimořádné řídicí pravomoci, aniž jsou dotčeny pravomoci, které na základě zákona či stanov:

- a) jsou vyhrazeny valné hromadě,
- b) podléhají předchozímu schválení valnou hromadou,
- c) jsou vyhrazeny orgánům obdobné kontroly stanoveným v článku 8a a následujících stanov.

2. Představenstvo se skládá ze 3 (tří) až 7 (sedmi) členů jmenovaných valnou hromadou na návrh společného výboru podle článku 8b. V každém případě přísluší akcionářům-příjemcům přímo jmenovat, odvolávat a nahrazovat určitý počet manažerů (včetně předsedy představenstva) proporcionálně podle rozsahu jejich kapitálové účasti a každopádně více než jejich polovinu.

[...]

6. Představenstvo přijímá rozhodnutí o organizaci nebo řízení místních veřejných služeb, které jsou předmětem přímého zadání, v souladu s pokyny přijatými orgány kontroly uvedenými v článku 8a a následujících těchto stanov.

[...]“

Spor v původním řízení a předběžná otázka

- ²⁰ Společnost Sea, které byla na základě výběrového řízení udělena veřejná zakázka na sběr, přepravu a likvidaci tuhého komunálního a podobného odpadu na území Comune di Ponte Nossa, poskytovala tuto službu po dobu tří let ode dne 1. ledna 2004 do 31. prosince 2006.
- ²¹ Společnost Setco je akciová společnost, v níž má kapitálovou účast několik obcí z Val Seriana, přičemž jejím většinovým akcionářem je Comune di Clusone.
- ²² Rozhodnutím ze dne 16. prosince 2006 se Comune di Ponte Nossa rozhodla stát menšinovým akcionářem společnosti Setco s cílem zadat této společnosti předmětnou službu přímo od 1. ledna 2007.
- ²³ Dne 23. prosince 2006 přijaly obce, které jsou akcionáři Setco, mezi nimi i Comune di Ponte Nossa, stanovy této společnosti, aby ji podle čl. 113 odst. 5, písm. c) legislativního nařízení č. 267/2000 podřídily kontrole, která je obdobná takové kontrole, jakou vykonávají nad svými vlastními organizačními složkami

- 24 Rozhodnutím ze dne 30. prosince 2006 Comune di Ponte Nossa zadala přímo, bez předchozího výběrového řízení, společnosti Setco veřejnou zakázku na sběr, přepravu a likvidaci tuhého komunálního a podobného odpadu na svém území od 1. ledna 2007.
- 25 Dne 2. ledna 2007 podala společnost Sea žalobu u Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia (Regionální správní soud pro Lombardii), kterou napadla rozhodnutí Comune di Ponte Nossa ze dne 16. a 30. prosince 2006.
- 26 Společnost Sea zejména tvrdila, že Comune di Ponte Nossa tím, že dotčenou zakázku na službu zadala přímo společnosti Setco, porušila čl. 113 odst. 5 legislativního nařízení č. 267/2000, jakož i články 43 ES, 49 ES a 86 ES v tom, že obec nevykonává ve vztahu ke společnosti Setco obdobnou kontrolu, jakou vykonává nad svými vlastními organizačními složkami, což je vyžadováno pro přímé zadání zakázky na služby dceřině společnosti veřejným zadavatelem.
- 27 Předkládající soud je toho názoru, že některé okolnosti mohou vyvolávat pochybnosti o tom, zda Comune di Ponte Nossa vykonává nad společností Setco kontrolu, která je obdobná takové kontrole, jakou vykonává nad svými vlastními organizačními složkami.
- 28 Jednak by byla potencionálně možná účast soukromých osob na kapitálu společnosti Setco, přestože v současné době taková účast neexistuje. Předkládající soud k tomu upřesňuje, že bez ohledu na výslovné vyloučení soukromých akcionářů z účasti na kapitálu společnosti Setco stanovené čl. 1 odst. 4 stanov se zdá, že je jejich účast možná na základě čl. 6 odst. 4 těchto stanov, jakož i podle článku 2355a italského občanského zákoníku.
- 29 Na druhou stranu, co se týče kontrolních pravomocí skutečně přenesených na Comune di Ponte Nossa ve vztahu ke společnosti Setco, klade si tento soud otázku, zda kontrola

obdobná takové kontrole, jakou vykonává nad svými vlastními organizačními složkami, může vůbec existovat, má-li v této společnosti pouze menšinovou účast.

- 30 Za těchto podmínek se Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia rozhodl přerušit řízení a položit Soudnímu dvoru následující předběžnou otázku:

„Je přímé zadání zakázky na sběr, přepravu a likvidaci tuhého komunálního a podobného odpadu akciové společnosti s výhradně veřejnou kapitálovou účastí, jejíž stanovy, upravené podle požadavků článku 113 legislativního nařízení č. 267/2000, jsou popsány v odůvodnění, slučitelné s právem Společenství, zejména pak se svobodou usazování a se svobodou poskytování služeb, se zásadou zákazu diskriminace a s povinnostmi týkajícími se rovného zacházení, transparentnosti a volné hospodářské soutěže, na něž odkazují články 12 ES, 43 ES, 45 ES, 46 ES, 49 ES a 86 ES?“

K předběžné otázce

- 31 Úvodem je třeba poukázat na to, že zadání veřejné služby na sběr, přepravu a likvidaci komunálního odpadu dotčené v původním řízení může v závislosti na způsobu protiplnění za tuto službu spadat pod definici veřejné zakázky na služby nebo definici koncese na veřejné služby ve smyslu článku 1 odst. 2 písm. d) nebo odst. 4 směrnice 2004/18.
- 32 Z informací uvedených v předkládacím rozhodnutí a ve spise předaném Soudnímu dvoru předkládajícím soudem vyplývá, že smlouva dotčená v původním řízení by mohla být veřejnou zakázkou na služby zejména z toho důvodu, že smlouva uzavřená mezi společností Setco a Comune di Ponte Nossa na poskytování dotčených služeb stanoví, že Comune di Ponte Nossa zaplatí společnosti Setco protiplnění za jí poskytnuté služby.

- 33 Taková zakázka by se mohla řídit směrnicí 2004/18, jakožto zakázka na služby odvozu odpadu patřící do kategorie 16 přílohy II A této směrnice.
- 34 Předkládací rozhodnutí však neobsahuje informace nezbytné k určení, zda se jedná o koncesi na služby, nebo o veřejnou zakázku, a v tom případě, zda jsou splněny všechny podmínky pro použití směrnice. Zvláště rozhodnutí neupřesňuje, zda částka zakázky dotčené v původním řízení překračuje prahovou hodnotu jejího použití.
- 35 Každopádně otázka, zda se věc v původním řízení týká koncese na služby, nebo veřejné zakázky, ani otázka, zda se na takovou veřejnou zakázku vztahuje, či nikoliv, věcná působnost směrnice 2004/18, nemá vliv na odpověď Soudního dvora na položenou předběžnou otázku.
- 36 Podle judikatury Soudního dvora totiž není vyhlášení soutěže závazné, v případě úplatné smlouvy uzavřené mezi entitou právně odlišnou od místního orgánu, který je veřejným zadavatelem, za předpokladu, že tento správní celek vykonává nad touto entitou kontrolu, a to i když je strana smluvního vztahu entitou právně odlišnou od veřejného zadavatele, za předpokladu, že územněsprávní celek, který je zadavatelem, vykonává nad dotčenou odlišnou entitou kontrolu obdobnou takové kontrole, jakou vykonává nad svými vlastními organizačními složkami, a pokud tato entita se správním celkem nebo celky, které ji vlastní, uskutečňuje převážnou část své činnosti (viz v tomto smyslu rozsudek ze dne 18. listopadu 1999, Teckal, C-107/98, Recueil, s. I-8121, bod 50).
- 37 Přitom tato judikatura je relevantní jak pro výklad směrnice 2004/18, tak pro výklad článků 12 ES, 43 ES a 49 ES, jakož i obecných zásad, jichž jsou zvláštním vyjádřením (viz v tomto smyslu rozsudky ze dne 11. ledna 2005, Stadt Halle a RPL Lochau, C-26/03, Sb. rozh. s. I-1, bod 49, jakož i ze dne 13. října 2005 Parking Brixen, C-458/03, Sb. rozh. s. I-8585, bod 62).

- 38 Je třeba připomenout, že i přes skutečnost, že některé smlouvy nespádají do rozsahu působnosti směrnice práva Společenství v oblasti veřejných zakázek, jsou veřejní zadavatelé, kteří je uzavírají, povinni dodržovat základní pravidla Smlouvy o ES (viz v tomto smyslu rozsudek ze dne 7. prosince 2000, *Telaustria a Telefonadress*, C-324/98, Recueil, s. I-10745, bod 60, jakož i usnesení ze dne 3. prosince 2001, *Vestergaard*, C-59/00, Recueil, s. I-9505, bod 20).
- 39 Co se týče zadávání veřejných zakázek na služby, veřejní zadavatelé musí zejména dodržovat články 43 ES a 49 ES, jakož i zásady rovného zacházení a zákazu diskriminace na základě státní příslušnosti, stejně tak povinnost transparentnosti, která z nich vyplývá (viz v tomto smyslu výše uvedený rozsudek *Parking Brixen*, body 47 až 49, a rozsudek ze dne 6. dubna 2006, *ANAV*, C-410/04, Sb. rozh. s. I-3303, body 19 až 21).
- 40 Použití pravidel uvedených v člancích 12 ES, 43 ES a 49 ES, jakož i obecných zásad, jichž jsou zvláštním vyjádřením, je nicméně vyloučeno, pokud územněsprávní celek, který je veřejným zadavatelem, vykonává nad subjektem, kterému byla na základě výběrového řízení udělena veřejná zakázka, obdobnou kontrolu, jakou vykonává nad vlastními organizačními složkami, a pokud tento subjekt vykonává většinu své činnosti s orgánem nebo orgány, který nebo které jej vlastní (viz v tomto smyslu výše uvedené rozsudky *Teckal*, bod 50; *Parking Brixen*, bod 62, jakož i rozsudek ze dne 9. června 2009, *Komise v. Německo*, C-480/06, Sb. rozh. s. I-4747, bod 34).
- 41 Okolnost, že subjekt, kterému byla na základě výběrového řízení udělena veřejná zakázka, má formu kapitálové společnosti, nevylučuje použití výjimky připuštěné v judikatuře připomenuté v předešlém bodě. Ve výše citovaném rozsudku *ANAV* Soudní dvůr uznal použitelnost této judikatury v případě akciové společnosti.
- 42 Předkládající soud uvádí, že i přes skutečnost, že čl. 1 odst. 3 a 4 stanov společnosti *Setco* vyhrazuje přístup ke kapitálu společnosti veřejným subjektům, čl. 6 odst. 4 těchto

stanov stanoví, že společnost Setco může za účelem podpory akcionářů na místní úrovni případně vydat akcie s přednostními právy pro občany a hospodářské subjekty nebo zaměstnance-akcionáře.

43 Comune di Ponte Nossa na jednání tvrdila, že čl. 6 odst. 4 měl být zrušen v rámci změny stanov společnosti Setco, která byla učiněna dne 23. prosince 2006, avšak kvůli chybě v nich zůstal. Podle Comune di Ponte Nossa byl uvedený čl. 6 odst. 4 později zrušen. Přísluší vnitrostátnímu soudu, aby ověřil pravdivost těchto informací, které by mohly vést k vyloučení možnosti, že kapitál společnosti Setco je otevřen soukromým investorům.

44 Z rozhodnutí o předložení předběžné otázky vyvstává otázka, zda veřejný zadavatel může vykonávat ve společnosti, ve které je akcionářem a se kterou chce uzavřít smlouvu, obdobnou kontrolu, jakou vykonává ve svých organizačních složkách, v případě, že existuje možnost, že investoři získají účast na kapitálu dotčené společnosti, ačkoli tato možnost není naplněna.

45 Abychom odpověděli na tuto otázku, je třeba připomenout, že okolnost, že veřejný zadavatel vlastní společně s jinými orgány veřejné moci veškerý kapitál ve společnosti, které byla na základě výběrového řízení udělena veřejná zakázka, naznačuje, nikoliv však rozhodujícím způsobem, že tento veřejný zadavatel vykonává nad touto společností kontrolu obdobnou kontrole, kterou vykonává nad vlastními organizačními složkami (viz v tomto smyslu rozsudky ze dne 11. května 2006, Carbotermo a Consorzio Alisei, C-340/04, Sb. rozh. s. I-4137, bod 37, jakož i ze dne 13. listopadu 2008, Coditel Brabant, C-324/07, Sb. rozh. s. I-8457, bod 31).

46 Naopak účast, byť menšinová, soukromého podniku na kapitálu společnosti, ve které má rovněž účast dotčený veřejný zadavatel, každopádně vylučuje, aby tento veřejný zadavatel mohl vykonávat nad touto společností kontrolu obdobnou kontrole, jakou vykonává nad vlastními organizačními složkami (viz v tomto smyslu výše uvedené rozsudky Stadt Halle a RPL Lochau, bod 49, jakož i Coditel Brabant, bod 30).

- 47 Obvykle musí být to, zda skutečně existuje soukromá účast na kapitálu společnosti, které byla na základě výběrového řízení udělena veřejná zakázka, ověřeno v okamžiku zadání dotčené veřejné zakázky (viz v tomto smyslu výše uvedený rozsudek Stadt Halle a RPL Lochau, body 15 a 52). Také může být relevantní zohlednit okolnost, že v okamžiku, kdy veřejný zadavatel zadá veřejnou zakázku společnosti, která je zcela v jeho vlastnictví, stanoví vnitrostátní právní úprava krátkodobé povinné otevření společnosti dalšímu kapitálu (viz v tomto smyslu výše uvedený rozsudek Stadt Halle a RPL Lochau, body 67 a 72).
- 48 Výjimečně mohou zvláštní okolnosti vyžadovat zohlednění událostí, ke kterým došlo po zadání dotčené zakázky. To nastane zejména v případech, kdy akcie společnosti, které byla na základě výběrového řízení udělena veřejná zakázka, dříve zcela držené veřejným zadavatelem, jsou převedeny na soukromou společnost nedlouho poté, co byla dotčená zakázka této společnosti zadána v rámci umělé konstrukce, která je určena k obcházení pravidel práva Společenství v této oblasti (viz v tomto smyslu rozsudek ze dne 10. listopadu 2005, Komise v. Rakousko, C-29/04, Sb. rozh. s. I-9705, body 38 až 41).
- 49 Jistě nemůže být vyloučena možnost, že akcie společnosti budou kdykoliv prodány třetím osobám. Nicméně připustit, aby tato pouhá možnost mohla donekonečna znemožňovat kvalifikaci kapitálu společnosti, které byla na základě výběrového řízení udělena veřejná zakázka, jako kapitálu veřejného či soukromého, by nebylo v souladu se zásadou právní jistoty.
- 50 Je-li kapitál společnosti zcela vlastněn veřejným zadavatelem, jím samým nebo společně s dalšími orgány veřejné moci, pak v okamžiku, kdy je dotčená zakázka zadána této společnosti, nemůže být otevření jejího kapitálu soukromým investorům bráno v úvahu, ledaže v tomto okamžiku existuje konkrétní a krátkodobá perspektiva takového otevření.
- 51 Z toho plyne, že v takové situaci, jako je situace v původním řízení, kdy kapitál společnosti, které byla na základě výběrového řízení udělena veřejná zakázka, je zcela veřejný nebo neexistuje žádná konkrétní známka budoucího otevření kapitálu této

společnosti soukromým akcionářům, pak pouhá možnost soukromých osob podílet se na kapitálu této společnosti nestačí k závěru, že podmínka kontroly ze strany orgánu veřejné moci není splněna.

52 Tento závěr není vyvrácen úvahami uvedenými v bodu 26 rozsudku ze dne 21. července 2005, Coname (C-231/03, Sb. rozh. s. I-7287), podle kterých fakt, že taková společnost, jako byla společnost, které se týkala věc, v níž byl vydán uvedený rozsudek, je otevřena soukromému kapitálu, brání tomu, aby byla považována za vnitřní strukturu spravující veřejné služby v rámci obcí, které v ní mají účast. V této věci byla totiž veřejná služba zadána společnosti, jejíž kapitál nebyl zcela veřejný, ale převážně veřejný, a tedy smíšený v okamžiku tohoto zadání (viz výše uvedený rozsudek Coname, body 5 a 28).

53 Je však třeba upřesnit, že za předpokladu, že by zakázka byla zadána bez výzvy k účasti v soutěži společnosti s veřejným kapitálem za podmínek uvedených v bodě 51 tohoto rozsudku, pak by skutečnost, že se později, avšak stále během doby platnosti této zakázky, mohli soukromí akcionáři podílet na kapitálu této společnosti, představovala změnu v základních podmínkách zakázky, která by vyžadovala vyhlášení soutěže.

54 Otázkou je dále to, zda v případě, že se orgán veřejné správy stane menšinovým akcionářem akciové společnosti s výhradně veřejnou kapitálovou účastí, za účelem zadání řízení veřejné služby této společnosti, pak kontrola, jakou veřejné orgány, které jsou členy této společnosti, nad ní vykonávají, musí být k tomu, aby byla kvalifikována jako obdobná kontrole, jakou vykonávají nad svými vlastními organizačními složkami, vykonávána jednotlivě každým z těchto orgánů nebo jimi může být vykonávána společně.

55 Judikatura nevyžaduje, aby kontrola vykonávaná nad společnostmi, které byla na základě výběrového řízení udělena veřejná zakázka, byla v tomto případě individuální (viz v tomto smyslu výše uvedený rozsudek Coditel Brabant, bod 46).

- 56 V případě, kdy se totiž několik veřejných orgánů rozhodne vykonávat některé své úkoly veřejné služby prostřednictvím společnosti, kterou společně vlastní, je obvykle vyloučeno, aby jeden z těchto orgánů, který v ní má pouze menšinovou účast, vykonával sám určující kontrolu nad rozhodnutími této společnosti. Požadavek, aby za stejného předpokladu byla kontrola vykonávaná veřejným orgánem individuální, by znamenal povinnost vyhlásit soutěž ve většině případů, kdy se takový orgán hodlá spojit se společností, která je vlastněna jinými veřejnými orgány, za účelem zadat jim řízení veřejné služby (viz v tomto smyslu výše uvedený rozsudek Coditel Brabant, bod 47).
- 57 Takový výsledek by nebyl v souladu se systémem pravidel Společenství v oblasti veřejných zakázek a koncesí. Je totiž připuštěno, aby orgán veřejné správy měl možnost vykonat úkoly veřejného zájmu, které mu přísluší, svými vlastními prostředky – správními, technickými a jinými – aniž by byl povinen obrátit se na vnější subjekty nenáležící k jeho organizačním složkám (výše uvedené rozsudky Stadt Halle a RPL Lochau, bod 48; Coditel Brabant, bod 48, a Komise v. Německo, bod 45).
- 58 Této možnosti použít vlastní prostředky k vykonání svých úkolů veřejné služby mohou orgány veřejné správy využít ve spolupráci s jinými orgány veřejné správy (viz v tomto smyslu rozsudek ze dne 19. dubna 2007, Asemfo, C-295/05, Sb. rozh. I-2999, bod 57, a výše uvedený rozsudek Coditel Brabant, bod 49).
- 59 Je tedy třeba uznat, že v případě, kdy několik orgánů veřejné správy vlastní společnost, které svěřují plnění jednoho ze svých úkolů veřejné služby, může být kontrola těchto veřejných orgánů nad touto společností vykonávána těmito orgány veřejné správy společně (viz v tomto smyslu výše uvedený rozsudek Coditel Brabant, bod 50).
- 60 Pokud jde o kolektivní orgán, postup používaný k přijetí rozhodnutí, zejména požadavek většinového rozhodování, je nepodstatný (viz výše uvedený rozsudek Coditel Brabant, bod 51).

- 61 Ani tento závěr není vyvrácen výše uvedeným rozsudkem Coname. Soudní dvůr měl sice v bodě 24 tohoto rozsudku za to, že podíl ve výši 0,97 % je natolik nízký, že nemůže obci umožnit vykonávat kontrolu nad držitelem koncese spravujícím veřejnou službu. V této části uvedeného rozsudku se Soudní dvůr nicméně nezabýval otázkou, zda taková kontrola může být vykonávána společně (viz výše uvedený rozsudek Coditel Brabant, bod 52).
- 62 Soudní dvůr navíc později ve výše uvedeném rozsudku Asemfo (body 56 až 61) připustil, že za určitých okolností může být podmínka týkající se kontroly vykonávané orgánem veřejné správy zadavatelem splněna v případě, že vlastní pouze 0,25 % kapitálu veřejného podniku (viz výše uvedený rozsudek Coditel Brabant, bod 53).
- 63 Z toho plyne, že v případě, že se veřejný orgán stane menšinovým akcionářem akciové společnosti s výhradně veřejnou kapitálovou účastí, za účelem zadání řízení veřejné služby této společnosti, pak kontrola, jakou orgány veřejné správy, které jsou členy této společnosti, nad ní vykonávají, může být kvalifikována jako obdobná kontrole, jakou vykonávají nad svými vlastními organizačními složkami, v případě, že je těmito orgány vykonávána společně.
- 64 Otázka položená předkládajícím soudem se mimoto týká určení, zda rozhodovací struktury, které jsou stanoveny ve stanovách společnosti Setco, jsou toho druhu, že mohou umožnit společenstvím akcionářů skutečně vykonávat nad drženou společností kontrolu obdobnou takové kontrole, jakou vykonávají nad svými vlastními organizačními složkami.
- 65 Pro posouzení, zda veřejný zadavatel vykonává nad společností, které byla na základě výběrového řízení udělena veřejná zakázka, kontrolu obdobnou kontrole, jakou vykonává nad vlastními organizačními složkami, je třeba zohlednit všechna příslušná ustanovení právních předpisů a relevantní okolnosti. Z tohoto přezkumu musí vyplývat, že společnost, které je zadána zakázka, podléhá kontrole umožňující veřejnému zadavateli ovlivnit rozhodování uvedené společnosti. Musí se jednat o možnost rozhodujícího vlivu jak nad strategickými cíli, tak nad důležitými rozhodnutími této společnosti (viz v tomto smyslu výše uvedené rozsudky Carbotermo a Consorzio Alisei, bod 36, jakož i Coditel Brabant, bod 28).

66 Z relevantních informací, které vyplývají z předkládacího rozhodnutí, je nejprve třeba přezkoumat ty, které se týkají použitelné právní úpravy, dále otázku, zda má dotčená společnost postavení tržního subjektu, a nakonec mechanismy kontroly upravené stanovami společnosti Setco.

67 Co se týče použitelné právní úpravy, článek 113 odst. 5 písm c) legislativního nařízení č. 267/2000 stanoví, že zakázky na služby jsou zadávány v souladu s právní úpravou Evropské unie společností s výhradně veřejnou kapitálovou účastí za podmínky, že veřejnoprávní korporace, které vlastní základní kapitál, „vykonávají nad společností kontrolu obdobnou takové kontrole, jakou vykonávají nad vlastními organizačními složkami, a že společnost uskutečňuje většinu své činnosti s veřejnoprávní korporací nebo veřejnoprávními korporacemi, které ji kontrolují“.

68 Přijetím těchto ustanovení italský zákonodárce doslova převzal znění podmínek vyjádřených v bodě 50 výše uvedeného rozsudku Teckal a potvrzených v dalších, později vynesenech rozsudcích Soudního dvora. Taková právní úprava je v zásadě v souladu s právem Společenství, přičemž je třeba upřesnit, že výklad této právní úpravy musí být rovněž v souladu s požadavky práva Společenství (viz v tomto smyslu výše uvedený rozsudek ANAV, bod 25).

69 Krom toho z předkládacího rozhodnutí vyplývá, že obce, které jsou akcionáři společnosti Setco, změnily stanovy této společnosti dne 23. prosince 2006 tak, aby ji v souladu s čl. 113 odst. 5, písm. c) legislativního nařízení č. 267/2000 podřídily kontrole obdobné takové, jakou vykonávají nad svými vlastními službami.

70 Skutečnost, že tato změna stanov společnosti Setco má za cíl zajistit soulad s předpisy Společenství v této oblasti, vyplývá rovněž z čl. 8a odst. 1 těchto stanov.

- 71 Ze žádné skutečnosti uvedené ve spisu ostatně nevyplývá, že tyto stanovy byly změněny s úmyslem obejít pravidla práva Společenství v oblasti veřejných zakázek.
- 72 Konečně, jak vyplývá z předkládacího rozhodnutí, ani rozhodný právní rámec ani statutární předpisy neumožňují menším samosprávným územním celkům zadat přímo zakázky na správu místních veřejných služeb hospodářské povahy společností s výhradně veřejnou kapitálovou účastí, ledaže tyto orgány vykonávají nad společností kontrolu obdobnou kontrole, jakou vykonává nad vlastními organizačními složkami ve smyslu práva Společenství. Podle vnitrostátního soudu však v něm není výraz „obdobná kontrola“ definován.
- 73 Pro zodpovězení otázky, zda má dotčená společnost postavení tržního subjektu, což vede k tomu, že kontrola orgánů, které jsou jejími akcionáři, je nejistá, je třeba přezkoumat geografický a materiální rozsah činností této společnosti, jakož i její možnost navazovat vztahy se společnostmi ze soukromého sektoru.
- 74 Článek 3 stanov společnosti Setco, nazvaný „Cíl společnosti“, stanoví, že společnost Setco poskytuje místní veřejné služby týkající se pouze místních veřejnoprávních korporací, které zadávají tyto služby.
- 75 Mimoto čl. 8a odst. 2 těchto stanov uvádí, že společnost Setco bude poskytovat služby výlučně ve prospěch akcionářů-zadavatelů a v mezích území, za které jsou tito akcionáři odpovědní.
- 76 Taková ustanovení naznačují jednak, že územní působnost společnosti dotčené ve věci v původním řízení, které byla výběrovým řízením udělena veřejná zakázka, nepřesahuje

území obcí, které jsou jejími akcionáři, a jednak, že cílem této společnosti je poskytovat veřejné služby pouze pro tyto obce.

77 Článek 3 odst. 3 těchto stanov nicméně stanoví, že společnost Setco může rovněž vykonávat služby ve prospěch soukromých osob v případě, že to není v rozporu s cíli společnosti nebo to přispívá k jejich lepšímu uskutečnění.

78 Během jednání společnost Setco prohlásila, že její oprávnění k navazování vztahů se společnostmi ze soukromého sektoru je nezbytným doplňkem k výkonu jejích úkolů veřejné služby. Zmínila například třídění odpadu, který podle ní vyžaduje další prodej některých kategorií druhotných surovin specializovaným entitám za účelem jejich recyklace. Podle společnosti Setco se jedná o doplňkové činnosti ke sběru odpadu, a nikoliv o činnosti odlišné od hlavní činnosti.

79 Je třeba učinit závěr, že i když je oprávnění poskytovat služby soukromým hospodářským subjektům přiznané společnosti dotčené v původním řízení, které byla na základě výběrového řízení udělena veřejná zakázka, pouze doplňkovým oprávněním k její základní činnosti, což musí posoudit předkládající soud, nebrání existence tohoto oprávnění hlavnímu cíli této společnosti, který spočívá v poskytování veřejných služeb. Existence takového oprávnění proto nepostačuje k tomu, aby mohl být učiněn závěr, že má tato společnost postavení tržního subjektu, které zpochybňuje kontrolu ze strany orgánů, které jsou jejími akcionáři.

80 Tento závěr je potvrzen skutečností, že druhá podmínka stanovená v bodě 50 výše uvedeného rozsudku Teckal, podle které společnost, které byla na základě výběrového řízení udělena veřejná zakázka, musí uskutečňovat převážnou část své činnosti s celky, které v ní mají účast, umožňuje, aby tato společnost vykonávala činnost, která má okrajový charakter, se subjekty, které jsou od těchto celků odlišné (viz v tomto smyslu výše uvedený rozsudek Carbotermo a Consorzio Alisei, bod 63). Tato podmínka by se stala bezpředmětnou, pokud by první podmínka stanovená v bodě 50 výše uvedeného rozsudku Teckal byla vykládána jako zakazující doplňkové činnosti, včetně doplňkové činnosti ve spolupráci se soukromým sektorem.

- 81 Co se týče mechanismů kontroly upravené stanovami společnosti Setco, pak ze spisu vyplývá, že změnami provedenými v těchto stanovách dne 23. prosince 2006 se akcionáři snažili valné hromadě a představenstvu, které jsou upraveny v italském právu společností, nadřadit rozhodovací struktury, které nejsou těmito právními předpisy výslovně upraveny, určené k zajištění obdobné kontroly nad společností Setco, jako je kontrola, kterou vykonávají nad svými vlastními organizačními složkami. Jedná se zejména o zajištění posílené kontroly prostřednictvím jednak společného výboru, a jednak technického výboru pro každý odbor odpovědný za různé činnosti společnosti Setco.
- 82 Jak vyplývá z článků 8b a 8c těchto stanov, společný výbor a technické výbory jsou složeny ze zástupců sdružených celků. Každý z celků má ve výborech jeden hlas bez ohledu na velikost dotčeného celku nebo počet akcií, které vlastní.
- 83 Ostatně články 8a až 8c stanov společnosti Setco přiznávají společnému výboru a technickým výborům rozsáhlé kontrolní a rozhodovací pravomoci.
- 84 Článek 14 těchto stanov odpovídajícím způsobem omezuje pravomoci valné hromady tím, že požaduje, aby brala v úvahu obecné zásady a případné pokyny stanovené výše uvedenými výbory, a požaduje souhlasné stanovisko společného výboru předtím, než valná hromada schválí některé úkony manažerů společnosti.
- 85 Stejně tak článek 16 těchto stanov omezuje rozhodovací pravomoc představenstva tím, že mu ukládá povinnost respektovat oprávnění vyhrazená těmto výborům a podřídít svá rozhodnutí pokynům těchto výborů.
- 86 Vezmeme-li v úvahu rozsah kontrolních a rozhodovacích pravomocí, jež přiznávají výborům, které zakládají, jakož i okolnost, že tyto výbory jsou složeny ze zástupců samosprávných územních celků-akcionářů, pak taková ustanovení stanov, jakými se

řídí společnost, které byla zadána zakázka dotčená ve věci v původním řízení, musí být považována za ustanovení umožňující samosprávným územním celkům-akcionářům vykonávat prostřednictvím výborů rozhodující vliv jak na strategické cíle, tak nad důležitá rozhodnutí této společnosti.

87 Předkládající soud je však toho názoru, že články 8a až 8c stanov společnosti Setco v rozsahu, v jakém se vztahují na společný výbor a technické výbory, lze podřadit pod dohody akcionářů vyplývající z článku 2341a italského občanského zákoníku. Dovojuje z toho, že kontrola obdobná takové kontrole, jakou samosprávné územní celky vykonávají nad svými vlastními organizačními složkami, o niž usiluje mechanismus těchto výborů, by mohla být neúčinná.

88 Jedná se o otázku výkladu vnitrostátních právních norem, kterou je příslušný rozhodnout předkládající soud.

89 Pokud předkládající soud při ověřování relevance příslušných ustanovení stanov nedospěje k jinému závěru, vyplývá z toho, že za okolností věci v původním řízení lze kontrolu vykonávanou samosprávnými územními celky-akcionáři prostřednictvím statutárních orgánů nad společnostmi, které byla zadána veřejná zakázka, považovat za kontrolu umožňující těmto samosprávným územním celkům vykonávat nad touto společností kontrolu, která je obdobná kontrole, jakou vykonávají nad vlastními organizačními složkami.

90 S ohledem na výše uvedené je třeba na položenou otázku odpovědět následovně:

Články 43 ES a 49 ES, zásady rovného zacházení a zákazu diskriminace na základě státní příslušnosti, jakož i povinnost transparentnosti, která z nich vyplývá, nebrání přímému zadání zakázky na služby akciové společnosti s výhradně veřejnou kapitálovou účastí, pokud samosprávný územní celek, který je zadavatelem, vykonává nad touto společností kontrolu, která je obdobná takové kontrole, jakou vykonává nad svými

vlastními organizačními složkami, a pokud tato společnost s tímto samosprávným územním celkem nebo celky, které ji vlastní, uskutečňuje převážnou část své činnosti.

Pokud předkládající soud při ověřování relevance příslušných ustanovení stanov nedospěje k jinému závěru, lze kontrolu vykonávanou samosprávnými územními celky-akcionáři považovat za kontrolu, která je obdobná kontrole, kterou tyto celky vykonávají nad vlastními organizačními složkami, a to za takových okolností, jako jsou okolnosti věci v původním řízení, kdy:

- činnost této společnosti je omezena na území těchto celků a je především vykonávána v jejich prospěch a
- prostřednictvím statutárních orgánů složených ze zástupců těchto celků mají tyto celky rozhodující vliv jak na strategické cíle, tak na důležitá rozhodnutí této společnosti.

K nákladům řízení

- ⁹¹ Vzhledem k tomu, že řízení má, pokud jde o účastníky původního řízení, povahu incidenčního řízení ve vztahu 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 (třetí senát) rozhodl takto:

Články 43 ES a 49 ES, zásady rovného zacházení a zákazu diskriminace na základě státní příslušnosti, jakož i povinnost transparentnosti, která z nich vyplývá, nebrání přímému zadání zakázky na služby akciové společnosti s výhradně veřejnou kapitálovou účastí, pokud samosprávný územní celek, který je zadavatelem, vykonává nad touto společností kontrolu, která je obdobná takové kontrole, jakou vykonává nad svými vlastními organizačními složkami, a pokud tato společnost s tímto samosprávným územním celkem nebo celky, které ji vlastní, uskutečňuje převážnou část své činnosti.

Pokud předkládající soud při ověřování relevance příslušných ustanovení stanov nedospěje k jinému závěru, lze kontrolu vykonávanou samosprávnými územními celky-akcionáři považovat za kontrolu, která je obdobná kontrole, kterou tyto celky vykonávají nad vlastními organizačními složkami, a to za takových okolností, jako jsou okolnosti věci v původním řízení, kdy:

- činnost této společnosti je omezena na území těchto celků a je především vykonávána v jejich prospěch,**
- prostřednictvím statutárních orgánů složených ze zástupců těchto celků mají tyto celky rozhodující vliv jak na strategické cíle, tak na důležitá rozhodnutí této společnosti.**

Podpisy.