

JULIANE KOKOTT

FŐTANÁCSNOK INDÍTVÁNYA

Az ismertetés napja: 2005. március 1-je¹

I — Bevezetés

1. A közbeszerzési szerződések jogának egyik központi kérdése a versenyztetésköteles és nem versenyztetésköteles odaítélési eljárások elhatárolása. Különös aktualitással bír ebben az összefüggésben a szerződések külső odaítélésének és az „In-House-ügyletnek” is nevezett, úgynevezett házon belüli ügyletnek a megkülönböztetése.

2. A szűkebb értelemben vett házon belüli ügylet olyan eljárás, amely esetén közjogi intézmény jogképességgel nem rendelkező szervének ad megbízást. Tágabb értelemben azonban olyan helyzeteket is a házon belüli ügyletekhez sorolhatunk, amelyekben az ajánlatkérő általa ellenőrzött, jogképességgel rendelkező társasággal köt szerződést. Míg a szűkebb értelemben vett házon belüli ügylet kezdetől fogva irreleváns az odaítélési jog

szempontjából, mivel tisztán belső közigazgatási eljárásokról van szó,² a tágabb értelemben vett házon belüli ügyletek esetén (amelyeket kvázi házon belüli ügyleteknek is szoktak nevezni³) rendszeresen felmerül a nehéz elhatárolási kérdés, vajon fennáll-e ezekre a versenyztetésre vonatkozó kötelezettség, vagy sem. Ezzel a problematikával a jelen ügyben immár sokadszorra⁴ foglalkozik a Bíróság.

3. A Gemeinde Brixen (Brixen község) előzetes odaítélési eljárás nélkül ítélte oda két nyilvános fizetőparkoló üzemeltetését leányvállalatának, a Stadtwerke Brixen AG társaságnak. A Parking Brixen GmbH társaság emiatt bírósághoz fordult. A Verwaltungsgericht Autonome Sektion für die Provinz Bozen olasz bíróság (a továbbiakban: a kérdést előterjesztő bíróság) két kérdést tett fel a Bíróságnak előzetes döntéshozatal

2 — A C-107/98. sz. Teckal-ügyben 1999. november 18-án hozott ítélet (EBHT 1999., I-8121. o.) 49. és 50. pontja, az árubeszerzésre irányuló közbeszerzési szerződések odaítélési eljárásainak összehangolásáról szóló, 1993. június 14-i 93/36/EGK tanácsi irányelv vonatkozásában (HL L 199., 1. o.; magyar nyelvű különkiadás 6. fejezet 2. kötet, 110. o., a továbbiakban: a 93/36 irányelv).

3 — Lásd még Stix-Hackl főtanácsnok a C-26/03. sz., Stadt Halle ügyre vonatkozóan 2004. szeptember 23-án ismertetett indítványának (EBHT 2004., I-1. o.) 49. pontját.

4 — Lásd alapvetően a (a fenti 2. lábjegyzetben hivatkozott) Teckal-ítéletet. Nemrég, 2005. január 11-én született meg az ítélet a C-26/03. sz., Stadt Halle és társai ügyben (EBHT 2005., I-1. o.). Jelenleg még folyamatban vannak például a C-231/03. sz., Coname-, a C-29/04. sz., Bizottság kontra Ausztria és a C-216/04. sz., Saba Italia ügyek.

1 — Eredeti nyelv: német.

végett, amelyek lényege egyrészt a közszolgáltatási koncessziók és a szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési szerződések elhatárolása, másrészt a versenyeztetésköteles külső odaítélés és a versenyeztetési kötelezettség alá nem eső házon belüli ügyletek elhatárolása.

a) szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési szerződés: egy szolgáltató és egy ajánlatkérő közötti visszerthes írásbeli szerződés a következők kivételével:

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

II — Jogi háttér

A — A közösségi jog

4. Ezen ügy közösségi jogi kereteit egyrészt a szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési szerződések odaítélési eljárásainak összehangolásáról szóló, 1992. június 18-i 92/50/EGK tanácsi irányelv⁵ (a továbbiakban: a 92/50 irányelv), másrészt az EK 43. cikk, az EK 49. cikk és az EK 86. cikk (1) bekezdése alkotják.

5. A 92/50 irányelv 1. cikkének a) és b) pontja kivonatosan így szól:

[...]"

6. Az EK 43. cikk a letelepedési szabadságot, az EK 49. cikk a szolgáltatásnyújtás szabadságát garantálja. Az EK 48. cikk (1) bekezdése és az EK 55. cikk alapján ezen két alapszabadság tekintetében a valamely tagállam jogszabályai alapján létrehozott olyan társulás, amelynek létesítő okirat szerinti székhelye, központi ügyvezetése vagy üzleti tevékenységének fő helye a Közösség területén van, ugyanolyan elbánásban részesül, mint azok a természetes személyek, akik a tagállamok állampolgárai.

„Ennek az irányelvnek az alkalmazásában:

5 — A szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési szerződések odaítélési eljárásainak összehangolásáról szóló, 1992. június 18-i 92/50/EGK tanácsi irányelv (HL L 209., 1. o., magyar nyelvű különkiadás 6. fejezet, 1. kötet, 322. o.). Ezt az irányelvet hatályon kívül helyezte a helyébe lépett, az építési beruházásra, az árubeszerzésre és a szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési szerződések odaítélési eljárásainak összehangolásáról szóló, 2004. március 31-i 2004/18/EK európai parlamenti és tanácsi irányelv (HL L 134., 114. o., magyar nyelvű különkiadás 6. fejezet, 7. kötet, 132. o., a továbbiakban: a 2004/18 irányelv). Az időbeli hatályra való tekintettel azonban a jelen ügyre a 92/50 irányelv marad alkalmazandó.

7. Végül az EK 86. cikk első két bekezdése a következőt írja elő:

„(1) A közvállalkozások és az olyan vállalkozások esetében, amelyeknek a tagállamok

különleges vagy kizárólagos jogokat biztosítanak, a tagállamok nem hozhatnak és nem tarthatnak fenn az e szerződéssel, különösen az annak 12. és 81–89. cikkében foglalt szabályokkal ellentétes intézkedéseket.

(2) Az általános gazdasági érdekű szolgáltatások működtetésével megbízott vagy a jövedelemtermelő monopólium jellegű vállalkozások olyan mértékben tartoznak e szerződés szabályai, különösen a versenyszabályok hatálya alá, amennyiben ezek alkalmazása sem jogilag, sem ténylegesen nem akadályozza a rájuk bízott sajátos feladatok végrehajtását. A kereskedelem fejlődését ez nem befolyásolhatja olyan mértékben, amely ellentétes a Közösség érdekeivel.”

B — A nemzeti jog

8. Olaszországban a 2000. augusztus 18-i 267. sz. köztársasági elnöki Decreto legislativo⁶ (a továbbiakban: a 267/2000 törvényerejű rendelet)⁷ 115. cikkének (1) bekezdése lehetővé teszi, hogy a községek és egyéb területi önkormányzatok saját vállalkozásait (amelyeket különleges vállalkozásoknak is neveznek) egyoldalú aktussal részvénytársaságokká alakítsák át. Ennek során ezek a társaságok megtartják az átalakulást mege-

lőző időszakból származó jogait és kötelezettségeiket, és átveszik az eredeti különleges vállalkozások minden aktíváját és passzíváját. A mindenkori területi vagy települési önkormányzat ezen előírás szerint egyedüli részvényese maradhat az ilyen társaságnak, mindazonáltal az átalakulástól számított legfeljebb két évig.

9. Az Autonome Region Trentino-Südtirol községségi szervezetére vonatkozó rendelkezések egységes szerkezetű szövege (a továbbiakban: a községségi szervezeti szabályok) 88. cikkének (6) bekezdése így rendelkezik:

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

a) különleges vállalkozás alapítása;

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

6 — Törvényerejű rendelet vagy törvényhozói rendelet.

7 — A 267/2000 törvényerejű rendelet a „Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali” (a helyi önkormányzatok szervezetéről szóló rendelkezések egységes szövege) címet viseli, és a 2000. szeptember 28-i 227. sz. *GIURI* rendes mellékletének 162. számában hirdették ki.

c) közszolgáltatás ellátásának harmadik személy részére történő odaítélése, amennyiben meghatározzák a megfelelő versenyeztetési eljárási szabályokat. [...]”⁸

korábban, 2000-ben a Stadtwerke Brixent bízták meg. Amint az a szóbeli szakaszban kiderült, ezeket a parkolóhelyeket azonban nem kizárólag az uszoda látogatói használják.

10. Ezenkívül a községi szervezeti szabályok 88. cikkének (18) bekezdése szabályozza, hogy a (6) bekezdés értelmében alapított társaságok – bizonyos, ott közelebbről meghatározott feltételek mellett – bármikor kaphatnak megbízást a bennük részesedéssel rendelkező helyi önkormányzatoktól olyan újabb közszolgáltatások lebonyolítására, amelyek összeegyeztethetők a társaság célkitűzéseivel.

12. A kérdést előterjesztő bíróság adatai szerint ezek a parkolóhelyek két külön telekrészen (491/6 és 491/11 hrsz.) találhatók.

III — Ténybeli háttér

A — A tényállás és az alapeljárás

11. Az olasz Autonome Region Trentino-Südtirolban (Trentino-Südtirol Autonóm Régió) fekvő Gemeinde Brixen a 2001. és a 2002. évben – mindannyiszor előzetes odaítélési eljárás nélkül – két nyilvános fizető-parkoló üzemeltetését biztosította a Stadtwerke Brixen AG számára. Mindkét parkoló kapcsolatban áll a városi nyilvános uszodával, amelynek építésével és üzemeltetésével már

13. A 491/11 helyrajzi számú telekre a község⁹ 2001 decemberében megadta a Stadtwerke Brixen AG-nek a felszíni és felszín alatti építési jogot parkolóhelyek építése végett. A tervezett mélygarázs elkészültéig ideiglenes felszíni parkolót terveztek. E célból a területet (amely mind ez ideig futballpálya volt) átmenetileg leburkolták, és körülbelül 200 férőhelyes parkolóvá alakították át.

14. További parkolóterület rendelkezésre bocsátása végett 2002 novemberében kilencéves időtartamra a Stadtwerke Brixen AG-nek biztosították a szomszédos felszíni, 491/6 helyrajzi számú telken elhelyezkedő

⁸ — Ez a rendelkezés az 1993. január 4-i 1. sz. regionális törvény 44. cikkéből következik (Autonome Region Trentino-Südtirol Hivatalos Lapja, 1993. január 19-i 3. sz., 1. sz. rendes melléklet), amelyet az 1998. október 23-i 10. sz. regionális törvény 10. cikke módosított (Autonome Region Trentino-Südtirol Hivatalos Lapja, 1998. október 27-i 45. sz., 2. sz. rendes melléklet).

⁹ — 2001. december 18-i, 118. sz. önkormányzati képviselőtestületi határozat.

parkoló üzemeltetését is.¹⁰ Ezt a szintén mintegy kétszáz férőhelyes parkolót ezt megelőzően több mint tíz évig közvetlenül üzemeltette a Gemeinde Brixen.

15. Ez utóbbi, a 491/6 helyrajzi számú telken elterülő parkoló használatáért a Stadtwerke Brixen AG a 2002. december 19-én a Gemeinde Brixennel megkötött megállapodás szerint a használoktól díj fizetését kérheti. Ennek ellentételezéseként arra kötelezte magát, hogy évente 151 700 euró nagyságrendű díjat fizet a községnek, amely a parkolási díjak emelkedése esetén részarányosan emelkedik.¹¹ Emellett a Stadtwerke Brixen AG tovább foglalkoztatta az előzőleg a Gemeinde Brixen által felvett alkalmazottakat, kötelezte magát a terület rendes és rendkívüli karbantartására, és ezért minden felelősséget magára vállalt. Továbbá a Stadtwerke Brixen AG kész volt az ezt megelőzően a Gemeinde Brixen által a parkolóban üzemeltetett kerékpárkölcsonzó további működtetésére, valamint az ottani heti vásárok megtartásának további engedélyezésére.

16. A 491/11 helyrajzi számú telken elhelyezkedő felszíni parkoló használatáról ellen-

ben a kérdést előterjesztő bíróság adatai szerint nem kötöttek megfelelő megállapodást.

17. A parkoló üzemeltetésének a Stadtwerke Brixen AG részére történt odaítélése miatt fordult bírósághoz a Parking Brixen GmbH, amely már Brixenben másik helyen parkolóházat üzemeltet, és ugyancsak érdekelt mindkét, a vitában szereplő parkoló üzemeltetésében. 2003. január 17-én úgynevezett panaszt nyújtott be a kérdést előterjesztő bíróságnál, és az odaítélésre vonatkozó jogi aktus hatályon kívül helyezését kéri.

B — Kiegészítő adatok a Stadtwerke Brixen AG-re és a korábbi saját üzemeltetésre vonatkozóan

18. A Stadtwerke Brixen AG a Stadtwerke Brixen jogutódja, amely a Gemeinde Brixen korábbi saját vállalkozása (másként különleges vállalkozása). Ez a saját vállalkozás már 1999. január 1-jétől kezdve jogképességgel és vállalkozói önállósággal rendelkezett, és 2001 októberében a község a 267/2000 törvényerejű rendelet 115. cikke alkalmazásával részvénytársasággá, a Stadtwerke Brixen AG-vé alakította¹².

10 — 2002. november 28-i, 107. sz. önkormányzati képviselőtestületi határozat.

11 — Az előzetes döntéshozatalra utaló végzés szerint a parkolási díj megemeléséből az éves díjnak „a megfelelő százalékos áremelkedéshez viszonyított 80%-os” emelése következik.

12 — 2001. október 25-i, 97. sz. önkormányzati képviselőtestületi határozat.

19. A Stadtwerke Brixen AG feladatai alapszabályának 4. cikkéből következnek; eszerint számos, az alapellátáshoz a legtágabb értelemben tartozó terület, különösen a vízellátás és a szennyvízelvezetés, a fűtés és energiaellátás, az útépités, a hulladékártalmatlanítás, a személy- és teherszállítás, valamint az informatika és a távközlés területén tevékenykedhet, éspedig helyi, országos vagy nemzetközi szinten. A parkolók és parkolóházak üzemeltetése is – az ezzel kapcsolatos tevékenységekkel egyetemben – feladatai közé tartozik.

20. A Stadtwerke Brixen AG egyetlen részvényese a két parkoló átruházásának időpontjában, és azon túl is a Gemeinde Brixen volt. A Stadtwerke Brixen AG alapszabálya 5. cikkének (2) bekezdése meghatározza, hogy a Gemeinde Brixen részesedése a társaság alaptőkéjében semmiképpen nem lehet kevesebb, mint a részvények abszolút többsége.

21. A Stadtwerke Brixen AG-t alapszabályának 17. cikke alapján igazgatóság vezeti, amely három-hét tagból áll, és amelyet közgyűlése nevez ki, ahol is a Gemeinde Brixen¹³ minden esetben az igazgatóság tagjainak többségét nevezheti ki. Az alapszabály 18. cikke szerint az igazgatóságot illeti meg a társaság rendes ügyvezetésére vonatkozó teljes jogkör, amely azonban több

korlátozásnak is alá van vetve, és különösen egyes esetekben a jogügyletek kötése ügyletenként csak 5 (öt) millió euró értékhatárig terjedhet. Emellett a társaság az alapszabály 24. cikke alapján három tényleges és két póttagból álló felügyelő bizottsággal rendelkezik, melynek tagjai közül legalább két tényleges és egy póttagot a Gemeinde Brixen jelöl ki.

22. A korábbi Stadtwerke Brixen különleges vállalkozás érdekmében hasonló feladatokkal rendelkezett, mint a jelenlegi Stadtwerke Brixen AG, mindazonáltal ezek a község illetékességi területére és a más vállalkozásokkal történő, területen átnyúló együttműködésre korlátozódtak. Feladatköre már átfogta a parkolók és parkolóházak igazgatását, de például az informatikát és távközlést még nem. A Stadtwerke igazgatóságát annak idején az önkormányzati képviselőtestület választotta meg, és tevékenysége során az önkormányzati képviselőtestület által felállított irányelveknek volt alávetve.

IV — Az előzetes döntéshozatal iránti kérelem és a Bíróság előtti eljárás

23. A kérdést előterjesztő bíróság 2003. július 23-i végzésével felfüggesztette az eljárást, és két kérdést terjesztett a Bíróság

¹³ — Amint az a szóbeli szakaszban kiderült, az igazgatótanács az illetékes.

elé előzetes döntéshozatal céljából. Ezekkel a kérdésekkel – amelyek bevezetésében az EK 43. és azt követő cikkekre, az EK 49. és azt követő cikkekre, valamint az EK 86. cikke is hivatkozik – a következőkről kér felvilágosítást:

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

2) Feltéve, hogy ténylegesen helyi közszolgáltatás nyújtására irányuló közbeszerzési szerződésről van szó, a nyilvános fizetőparkolók üzemeltetésének odaítélése, ami az 1998. október 23-i 10. sz. regionális törvény 10. cikkével módosított, 1993. január 4-i 1. sz. regionális törvény 44. cikke (6) bekezdésének b) pontja és a községi szervezeti szabályok 88. cikke (6) bekezdésének a) és b) pontja értelmében nyilvános pályázati felhívás nélkül történhet, összeegyeztethető-e a közösségi joggal, különösen a szolgáltatásnyújtás szabadságának elvével, a szabad verseny elvével és a hátrányos megkülönböztetés tilalmával, valamint az egyenlő bánásmód és az átláthatóság ezekből eredő elveivel, illetve az arányosság elvével, amenny-

nyben a 267/2000 törvényerejű rendelet 115. cikke alapján különleges vállalkozásból átalakult részvénytársaságról van szó, amelynek teljes alapitókéjét az odaítéléskor maga a község birtokolja, ám amelynek igazgatósága ügyletenként 5 millió euró összeghatárig a rendes ügyvezetés teljes jogkörével rendelkezik?

24. 2004. december 16-i levelében a Bíróság hivatala felhívta az eljárásban résztvevő felek figyelmét a Stadt Halle ügyben¹⁴ 2005. január 11-re tervezett ítélethirdetésre, annak érdekében, hogy lehetőséget adjon nekik arra, hogy 2005. január 13-án, a jelen ügy szóbeli szakaszában állást foglaljanak ezen ítélettel kapcsolatban.

25. A Bíróság előtti eljárásban a Parking Brixen AG, a Stadtwerke Brixen AG, a Gemeinde Brixen, az olasz kormány, az osztrák kormány és a Bizottság tett írásbeli és szóbeli észrevételt. Ezenkívül még a holland kormány szólalt fel a szóbeli szakaszban.

V — A jogkérdésről

26. Az előzetes döntéshozatal iránti kérelem lényegében annak tisztázását célozza, hogy a

¹⁴ — A fenti 4. lábjegyzetben hivatkozott ítélet.

közösségi jog rendelkezik-e, és amennyiben igen, hogyan, az ajánlatkérők és leányvállalataik közötti ügyletekről; ez az előterjesztő bíróság második kérdésének tárgya. Előtte azonban az első előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdés keretében azt kell tisztázni, mely közösségi jogi normákban lehetne egyáltalán esetleges erre vonatkozó előírásokat találni – a 92/50 irányelvben, vagy általános, az EK-Szerződésben megtalálható jogi alapelvekben; e célból szükséges elhatárolni a szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési szerződéseket és a közszolgáltatási koncessziókat.

A — Az első kérdésről: A szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési szerződések és a közszolgáltatási koncessziók elhatárolása

27. Első kérdésével az előterjesztő bíróság lényegében azt kívánja megtudni, vajon a 92/50 irányelv értelmében vett szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési szerződés valósít-e meg, ha valamely ajánlatkérő valamely vállalkozást megbíz valamely nyilvános parkoló üzemeltetésével, ez a vállalkozás a parkoló használatáért díjat szedhet be, és ellenszolgáltatásként kötelezi magát arra, hogy a községnek éves díjat fizet.

28. E kérdés megválaszolása nem is az előbbiekben említett, versenyztetésköteles

külső odaítélés és a nem versenyztetésköteles házon belüli ügyletek¹⁵ közötti elhatárolástól függ. Elegendő itt azt vizsgálni, hogy az ügylet pusztá *tárgyára*, mint ahogy az a jelen ügyben a Gemeinde Brixen és a Stadtwerke Brixen AG között megvalósult, egyáltalán vonatkozhat-e a 92/50 irányelv. Erre igennel kellene válaszolni, amennyiben ennél az ügyletnél *szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési szerződésről* van szó, nemmel azonban, ha *közszolgáltatási koncessziót* adtak ki. Mivel a Bíróság ítélezési gyakorlata szerint – amelyet először az úgynevezett 93/38 ágazati irányelv¹⁶ tekintetében fejtettek ki, majd később kiterjesztettek a 92/50 szolgáltatásnyújtási irányelvre – az ilyen koncesszió nem e két irányelv¹⁷ értelmében vett *visszterhes írásbeli szerződés*, még akkor sem, ha a mindenkori irányelv mellékleteiben felsorolt tevékenységi körökre vonatkoznak. Ezt egyébként megerősíti az a fordított következtetés is, hogy a közszolgáltatási koncessziót első ízben a jövőben hatályba lépő 2004/18 irányelv említi kifejezetten.¹⁸

29. A *szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési szerződéssel* ellentétben a *közszolgál-*

15 — Lásd ezen indítvány 1. és 2. pontját.

16 — A vízügyi, energiaipari, szállítási és távközlési ágazatokban működő vállalkozások beszerzési eljárásainak összehangolásáról szóló, 1993. június 14-i 93/38/EGK tanácsi irányelv (HL. L. 199., 84. o.; magyar nyelvű különkiadás 6. fejezet, 2. kötet, 194. o.), amelyet időközben hatályon kívül helyezett a helyébe lépett, a vízügyi, energiaipari, szállítási és postai ágazatokban működő vállalkozások támogatások kiadásának összehangolásáról szóló, 2004. március 31-i 2004/17/EK európai parlamenti és tanácsi irányelv (HL. L. 134., 1. o.; magyar nyelvű különkiadás 6. fejezet, 7. kötet, 19. o.).

17 — A 92/50 szolgáltatási irányelv 1. cikkének a) pontjához lásd a C-358/00. sz. Buchländer Vereinigung ügyben 2002. május 30-án hozott végzés (EBJT 2002., I-4685. o.) 29. és 30. pontját; a 93/38 ágazati irányelv 1. cikk 4. pontjához lásd a C-324/98. sz., Telefonaustria és Telefonadress ügyben 2000. december 7-én hozott ítélet (EBJT 2000., I-10745. o.) 57. és 58. pontját.

18 — A 2004/18 irányelv 1. cikkének (4) bekezdése.

atási koncessziót az jellemzi, hogy a kérdéses szolgáltató az ajánlatkérőtől ellenszolgáltatásként megkapja *saját szolgáltatása értékesítésének jogát*.¹⁹

30. Amint azt a Bizottság, az osztrák és az olasz kormány helyesen kifejti, *közszolgáltatási koncesszió* esetében ugyanis a vállalkozó viseli a szolgáltatás nyújtásával kapcsolatos kockázatokat, és javadalmazását – legalábbis részben – a szolgáltatás használójától kapja meg, például díj kiszabásával.²⁰ Hárompólusú kapcsolat áll fenn tehát az ajánlatkérő, a szolgáltató és a szolgáltatás használója között. Ezzel ellentétben a *szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési szerződés* alapvetően kétoldali jogviszonyhoz vezet, amelyben a kifejtett szolgáltatásra vonatkozó díjat maga az ajánlatkérő szabja ki, aki egyébként viseli a kockázatot is.

31. Az itt megismert tényállás alapján jelen esetben az ellenszolgáltatás, amelyet a Gemeinde Brixen a Stadtwerke Brixen AG részére a 491/6 helyrajzi számú telken elhelyezkedő parkoló üzemeltetéséért nyújt, kizárólag a Stadtwerke Brixen AG részére adott, arra vonatkozó engedélyből áll, hogy a parkoló használóitól használati díjat szedjen be. Gazdasági szempontból így a Stadtwerke Brixen AG szedheti az általa nyújtott szol-

gáltatásnak – azaz a parkoló üzemeltetésének és fenntartásának – a hasznait. Ezzel egyidejűleg azonban viseli a parkoló üzemeltetésének gazdasági kockázatait is, mivel a beszedett használati díjakból nemcsak a felmerülő költségeket, hanem ezen túlmenően a parkolóterület karbantartását, valamint a községnek évente fizetendő díjat is köteles fedezni. Mindez a szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési szerződés feltételezése ellen és a közszolgáltatási koncesszió fennállása mellett szól.

32. Hogy ugyanez vonatkozik-e a 491/11 helyrajzi számú telken található parkolóra is, nem állapítható meg egyértelműen a rendelkezésre álló adatokból. A közösségi jog által megadott feltételek alkalmazása az alapeljárás tényállására egyébként sem a Bíróság feladata, hanem a kérdést előterjesztő bíróságé.²¹ Ennek a bíróságnak mindenekelőtt azt kell tisztáznia, hogy az ellenszolgáltatás, amelyet a Gemeinde Brixen a Stadtwerke Brixen AG-nek a parkoló üzemeltetéséért nyújt, a parkoló használóitól szedhető használati díj engedélyezésében rejlik-e.

19 — A Telaustria és Telefonadress ügyben hozott ítélet (58. pont, második francia bekezdés) és a Buchhändler Vereinigung ügyben hozott végzés (27. pont), mindkettő a fenti 17. lábjegyzetben hivatkozott ügy. Lásd ebben az értelemben a jövőben alkalmazandó jogszabályi definíciót a 2004/18 irányelv 1. cikkének (4) bekezdésében.

20 — Ebben az összefüggésben a Bizottság a közösségi jogi koncessziókra vonatkozó közleményére hivatkozik (HL 2000, C 121., 2. o.); ott lásd különösen a 2.2. részt.

21 — Lásd ebben az értelemben többek között a C-235/95. sz., Dumon és Froment ügyben 1998. július 16-án született ítélet (EBHT 1998, I-4531. o.) 25. pontját; hasonlóan a fenti 17. lábjegyzetben hivatkozott Telaustria és Telefonadress ítélet 63. pontját.

33. Végeredményben legalábbis annyiban értek egyet a Parking Brixen GmbH-val, az osztrák és az olasz kormánnyal, valamint a Bizottsággal²², hogy nem a 92/50 irányelv értelmében vett szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési szerződésről van szó, hanem ezen irányelv hatálya alá nem eső közszolgáltatási koncesszióról, ha az ajánlatkérő vállalkozást bíz meg valamely nyilvános parkoló üzemeltetésével, ez a vállalkozás a parkoló használatáért díjat szedhet, és ellenszolgáltatásként az ajánlatkérő részére éves díj fizetését vállalja.

1. A hátrányos megkülönböztetés közösségi jogi tilalma és az átláthatóság közösségi jogi kötelezettsége a közbeszerzési irányelvek alkalmazási területén kívül

35. A holland kormány felfogásával ellentétben a joggyakorlatban már tisztázódott az, hogy az ajánlatkérőket a közbeszerzési irányelvek²³ mindenkor alkalmazási területén kívül is terhelik azok a közösségi jogi kötelezettségek, amelyek az EK-Szerződés alapelveiből, különösen az alapszabadságokból²⁴ és a hátrányos megkülönböztetés azokban foglalt tilalmából²⁵ következnek.

B — A második kérdésről: Közszolgáltatási koncesszióknak az ajánlatkérő leányvállalata részére történő odaítélésére vonatkozó közösségi jogi előírások

34. Második kérdésével az előterjesztő bíróság azt kívánja megtudni, milyen feltételek mellett juttathat az ajánlatkérő saját leányvállalatának odaítélési eljárás előzetes lefolytatása nélkül – nyilvános fizetőparkolók üzemeltetésének az alapeljárásban vitatott jogához hasonló – közszolgáltatási koncessziót.

36. A hátrányos megkülönböztetés tilalmával együtt jelentkezik az átláthatóság kötelezettsége. Hiszen csupán akkor lehet egyáltalán megállapítani, hogy az egyes esetekben a megkülönböztetés tilalmának alapelvét figyelembe vették-e, vagy önkényes döntés született-e egy bizonyos pályázó mellett illetve ellenében, ha átláthatóan folytatják le

22 — Az eljárás más résztvevői nem nyilatkoztak az itt kifejtett problémáikkal kapcsolatban. A Gemeinde Brixen és a Stadtwerke Brixen AG tagadja, hogy közszolgáltatási koncesszióról lenne szó, mivel a Stadtwerke Brixen AG a Gemeinde Brixenhez való viszonyában nem harmadik fél.

23 — A 92/50 irányelv a jelenlegihez hasonló esetben való alkalmazhatatlanságához lásd az első kérdéssel kapcsolatos fejtegetéseket (az indítvány 27–33. pontja).

24 — A jelen ügyhöz hasonló ügyben a szolgáltatásnyújtási szabadság (EK 49. cikk) és – amennyiben egy külföldi ajánlattevő a parkolók olaszországi üzemeltetése céljából le kíván telepedni – a letelepedési szabadság (EK 43. cikk) is lényegessé válhat.

25 — Így – különösen ami a közszolgáltatási koncessziókat illeti – a fenti 17. lábjegyzetben hivatkozott Telaustria és Telefon-adress ítélet 60. pontja; lásd továbbá a C-57/01. sz., Makedoniko Metro és Michaniki ügyben 2003. január 23-án hozott ítélet (EBHT 2003., I-1091. o.) 69. pontját és a C-59/00. sz. Vestergaard-ügyben 2001. december 3-án hozott végzés (EBHT 2001., I-9505. o.) 20. és 21. pontját; hasonlóan a C-92/00. sz. HI-ügyben 2002. június 18-án hozott ítélet (EBHT 2002., I-5553. o.) 47. pontját.

a közbeszerzési szerződés vagy a koncesszió odaítélési eljárását.²⁶

37. Mindez azonban semmi esetre sem jelenti, hogy a közbeszerzési irányelveknek minden részletében megfelelő eljárást kellene alkalmazni. Amint azt azonban a Bíróság a Telaustria és Telefonadress ítéletben kifejtette, az ajánlatkérő – átláthatósági kötelezettségének megfelelően – köteles „lehetséges ajánlattevői számára a nyilvánosság megfelelő fokát biztosítani, amely megnyitja a verseny előtt a szolgáltatási piacot, és lehetővé teszi annak utólagos ellenőrzését, hogy az odaítélési eljárást pártatlanul folytatták-e le.”²⁷

38. Pusztán mellékesen említsük meg, hogy a Stadtwerke Brixen AG ebben az összefüggésben azt az ellenvetést teszi, hogy az EK 43. és azt követő cikkei nem is lennének alkalmazhatóak erre az esetre, mert az alapeljárás tényállásából hiányzik a határon átnyúló elem. Az alapeljárásban részes felek mindegyikének székhelye Olaszországban található.

39. Ehhez meg kell jegyezni, hogy az alap-szabadságok tényleg nem alkalmazhatók

26 — A fenti 17. lábjegyzetben hivatkozott Telaustria és Telefonadress ügyben hozott ítélet 61. pontja és a fenti 25. lábjegyzetben hivatkozott HI-ügyben hozott ítélet 45. pontja; a C-275/98. sz., Unitron Scandinavia ügyben 1999. november 18-án hozott ítélet (EBHT 1999., I-8291. o.) 31. pontja.

27 — A fenti 17. lábjegyzetben hivatkozott Telaustria és Telefonadress ügyben hozott ítélet 62. pontja.

tisztán államon belüli tényállásokra.²⁸ Amint azt azonban a Bizottság, a Parking Brixen GmbH és az osztrák kormány találon megjegyezték, a közbeszerzési jogban az átláthatóság elvének esetleges megsértése nem pusztán hazai vállalkozásokra – mint a Parking Brixen GmbH – hat ki, hanem minden potenciális érdeklődőre, más tagállamokból származó lehetséges ajánlattevőkre is.²⁹ A nyilvánosság esetleges hiánya ezáltal egyúttal mindig érinti más tagállamokból származó potenciális érdeklődők alapszabadságait is.

2. Lehetséges kivétel a saját leányvállalatokkal rendelkező vállalkozások számára: a Teckal-ítélet

40. Azonban hátravan még annak kifejtése, vajon az ajánlatkérő felmentést kaphat-e a leírt közösségi jogi előírások alól, amennyiben az általa ellenőrzött szervekkel végez tet el szolgáltatásokat.

28 — Állandó ítélkezési gyakorlat, lásd a C-293/03. sz. My-ügyben 2004. december 16-án hozott ítélet (EBHT 2004., I-12013. o.) 40. pontját. Közélebről a letelepedési és szolgáltatásnyújtási szabadsághoz lásd a 115/78. sz. Knöors-ügyben 1979. február 7-én hozott ítélet (EBHT 1979., 399. o.) 24. pontjának első félmondatát.

29 — Lásd a C-87/94. sz., Bizottság kontra Belgium ügyben 1996. április 25-én hozott ítélet (EBHT 1996., I-2043. o.) 33. pontját is, amely szerint a más tagállamokban székhellyel rendelkező vállalkozások valamely szerződés odaítélésében közvetlenül vagy közvetve érintettek lehetnek. Ennek megfelelően az odaítélési eljárásra vonatkozó követelményeket az ajánlattevő állami hovatartozására vagy letelepedési helyére való tekintet nélkül be kell tartani. Ez az értelmezés nem csupán a közbeszerzési irányelvek követelményeire vonatkozik, hanem a jelenlegihez hasonló olyan esetekre is kiterjeszhető, amelyekben a közösségi jog általános alapelveit kell alkalmazni.

41. Amennyiben az ajánlatkérő ehhez szerzetileg különálló közvállalkozást használ fel, nevezetesen leányvállalatát, úgy első ránézésre egyszerűnek tűnik a válasz: a köz- és magánvállalkozásokkal való egyenlő bánásmód alapelve alapján, amely különösen az EK 86. cikk (1) bekezdésében jut kifejeződésre, a közvállalkozásokat – az EK 86. cikk (2) bekezdése szerinti kivételektől eltekintve – nem szabad kedvezőbb bánásmódban részesíteni, mint a magán üzleti versenytársakat. Az ajánlatkérő tehát nem bízhatja meg egyszerűen az általa ellenőrzött vállalkozást szolgáltatásnyújtással, anélkül hogy előtte legalábbis fontolóra ne venne más lehetséges jelentkezőket, és e célból átlátható kiválasztási eljárást folytatna le.

42. Másrészt a hatóság közfeladatait *saját eszközeivel*, azaz házon belül is végrehajthatja, anélkül hogy köteles lenne igénybe venni jogilag önálló – köz- vagy magán- – vállalkozások szolgáltatásait. Ekkor nincs is alávetve a közbeszerzési jog³⁰ és az EK 86. cikk kötöttségeinek.

43. Amint azt már a bevezetés során említettük, az ilyen házon belüli ügyletek és a külső odaitelési eljárások elhatárolása gyakran nehézséget okoz. Ezzel kapcsolatban a Bíróság – a 93/36 irányelvvel összefüggés-

ben – Teckal-ítéletében³¹ alapvetően kifejtette álláspontját. Ebből az ítéletből az állapítható meg, hogy a közbeszerzési jog alapvetően akkor alkalmazandó, ha *két különböző személy állapodik meg*³², azaz ha *szerződés* jön létre.

44. A közbeszerzési jog alkalmazását tekintve azonban nem pusztán a tisztán formai szempontok mérvadóak, hanem az értékelő szemléletmód is. Ugyanis amikor valamely jogügyletben mindkét fél formailag saját jogképességgel rendelkezik, kivételesen akkor is házon belüli ügylettel azonos tekintet alá esőnek minősülhet a közöttük létrejött ügylet, mégpedig amennyiben két, a joggyakorlat által kifejlesztett, együttes fel-tétel teljesül:³³

— az ajánlatkérőnek³⁴ a másik fél³⁵ felett olyan ellenőrzést kell gyakorolnia, mint amelyet saját szervei felett (*első Teckal-ítélet*), és

31 — A fenti 2. lábjegyzetben hivatkozott Teckal-ítélet 46., 49. és 50. pontja.

32 — Ami a személyi hatályt illeti, szükséges – ám elégséges is –, hogy az egyik szerződő fél ajánlatkérő legyen (a fenti 2. lábjegyzetben hivatkozott Teckal-ítélet 42. pontjának második mondata és a fenti 4. lábjegyzetben hivatkozott Stadt Halle ítélet 47. pontja; lásd továbbá a C-94/99. sz. ARGE-ügyben 2000. december 7-én hozott ítélet (EBHT 2000, I-11037. o.) 40. pontját.

33 — A feltételek eredeti formájukban a fenti 2. lábjegyzetben hivatkozott Teckal-ítélet 50. pontjának második mondatában található, és említi azokat a C-84/03. sz. Bizottság kontra Spanyolország ügyben 2005. január 13-án hozott ítélet (EBHT 2005, I-142. o.) 38. pontja is. A fenti 4. lábjegyzetben hivatkozott Stadt Halle ügyben hozott ítélet 49. pontjának második mondatában a Bíróság ezeket a feltételeket részletesebben kifejti, azonban nyelviileg némileg megváltoztatott formában. Az utóbbi változat szolgál az elkövetkező fejtegetések alapjául, amennyiben más nincs jelezve.

34 — A Stadt Halle ítélet szó szerint ezt a nehézkes megfogalmazást alkalmazza: „ajánlatkérőnek minősülő hatóság”, a Teckal-ítélet – az oitani tényállásra szabva – „területi önkormányzatról” beszél.

35 — Az üzleti partner szó szerint a Teckal-ítéletben mint „kérdéses személy”, a Stadt Halle ítéletben mint „kérdéses elküldött jogalany” szerepel.

30 — A fenti 4. lábjegyzetben hivatkozott Stadt Halle ítélet 48. pontja.

— ez a másik fél a tevékenységét lényegében az öt fenntartó ajánlatkérő vagy ajánlatkérők javára³⁶ kell, hogy végezze (*második Teckal-feltétel*).

alkalmazandó. Máskülönb en az az értelmetlen eredmény állna elő, hogy az irányelvek hatályán *kívül* eső ajánlatkérők szigorúbb követelményeknek – nevezetesen az átláthatóság és nyilvánosság *kivétele nélkül* érvényes kötelezettségének – lennének alávetve, mint a hatálya alá tartozók.

45. Ezt az ítélkezési gyakorlatot a Bíróság azóta nemcsak a 93/36, hanem a 92/50 és a 93/37 irányelvre³⁷ is alkalmazta.³⁸

46. Ugyanígy ki kell terjeszteni a Teckal-feltételeket a jelenlegihez hasonló esetekre, amelyek a közbeszerzésekre vonatkozó irányelvek egyikének hatálya alá sem tartoznak.³⁹ Hiszen amikor már a közbeszerzési irányelvek az odaítélési eljárásra vonatkozó részletes követelményeikkel engedélyeznek kivételeket a házon belüli ügyletekre vonatkozóan, úgy ezek különösen ott kell, hogy érvényesüljenek, ahol egyébként is kevesebb részletes – pusztán általános, a hátrányos megkülönböztetés tilalmából és az átláthatóság elvéből következő – eljárási követelmény

47. Ezenkívül azt kell figyelembe venni, hogy a közbeszerzési jogra vonatkozó irányelvek az EK-Szerződés alapvető rendelkezéseinek megvalósulását célozzák, amint azok különösképpen az alapszabadságokból következnek.⁴⁰ Az irányelvek alóli kivételek végül is ezen alapelvek alóli kivételek. Ez is a Teckal-ítélet olyan esetekre történő kiterjesztése mellett szól, amelyekben a hátrányos megkülönböztetés tilalmát és az átláthatóság kötelezettségét közvetlenül az alapszabadságokból kell levezetni, és nem csupán a közbeszerzési jogra vonatkozó irányelvek által valósulnak meg.

36 — Az „együtt” kifejezés használata a Stadt Halle ítéletben és a Teckal-ítélet legtöbb nyelvi változatában nyelvi szokatlan, ha arra gondolunk, hogy rendszerint nem két vállalkozás együttműködéséről van szó, hanem olyan kapcsolatról, ahol a közzáallkozás a mögötte álló közintézmény, rendes esetben területi önkormányzat javára bizonyos feladatokat lát el, vagy szolgáltatásokat nyújt. [A Stadt Halle ítélet magyar nyelvi változatában helyesen a „javára” kifejezés szerepel. A fordító megjegyzése].

37 — Az építési beruházásra irányuló közbeszerzési szerződések odaítélési eljárásainak összehangolásáról szóló, 1993. június 14-i 93/37/EGK tanácsi irányelv (HL L 199., 54. o.; magyar nyelvű kiadás 6. fejezet, 2. kötet, 163. o.), amelyet időközben hatályon kívül helyezett a helyébe lépett 2004/18 irányelv.

38 — A 92/50 irányelvhez lásd a fenti 4. lábjegyzetben hivatkozott Stadt Halle ítélet 47. és 49. pontját; azonos értelmű utalás található a fenti 32. lábjegyzetben hivatkozott ARGE-ítélet 40. pontjában is. A 93/37 irányelv tekintetében lásd a fenti 33. lábjegyzetben hivatkozott Bizottság kontra Spanyolország ítélet 39. pontját.

39 — A 92/50 irányelv alkalmazhatóságához a jelenlegihez hasonló esetben lásd az első kérdéssel kapcsolatos fejtegetéseket (az indítvány 27–33. pontja).

48. Hogy a jelenlegihez hasonló valamely konkrét esetben teljesülhet-e mindkét feltétel, úgy, hogy az ajánlatkérő közösségi jogi előírások alóli – a Gemeinde Brixen, a

40 — Lásd e tekintetben a 92/50 irányelv hatodik preambulumbekkezdését és a 2004/18 irányelv második preambulumbekkezdését, valamint a C-380/98. sz. University of Cambridge ügyben 2000. október 3-án hozott ítélet (EBHT 2000., I-8035. o.) 16. pontját és C-470/99. sz. Universale-Bau és társai ügyben 2002. december 12-én hozott ítélet (EBHT 2002., I-11617. o.) 51. pontját. Lásd továbbá ezen indítvány 35–37. pontját.

Stadtwerke Brixen AG és az olasz kormány által állított – mentesülése bekövetkezzen, az egyedi eset összes körülményeinek értékelésétől függ.

a) Az első Teckal-feltétel: olyan ellenőrzés, mint a saját szervek felett

49. Az első Teckal-feltétel szerint a házon belüli ügylettel való azonosítás feltétele, hogy az ajánlatkérő üzleti partnere felett olyan ellenőrzést gyakoroljon, mint amelyet a saját szervei felett.

50. A Bizottság két okból kétli, hogy erre a Stadtwerke Brixen AG-hez hasonló vállalkozás tekintetében igennel lehet válaszolni: először is a Stadtwerke Brixen AG tőkéjének a jövőben törvényi kötelezettség miatt alkalmasint harmadik személyek részére is megnyílnia, másodszor pedig e részvénytársaság szervei messzemenően önállóan vezethetik ügyeiket. A második szempontot a Parking Brixen GmbH és az osztrák kormány is említette.

i) A saját szervek felettihez hasonló ellenőrzés kizárása magánszemélyek részvételekor

51. A gondolkodásmenet kiindulópontjául a Stadt Halle ügyben nemrég meghozott íté-

letnek kellene szolgálnia. Ebben a Bíróság annyiban pontosította az első Teckal-feltételt, hogy magánszemélyek bármilyen – akár kisebbségi – részesedése mindenképpen kizárja a *saját szervek felett gyakorolt ellenőrzéssel megegyező módon gyakorolt ellenőrzést*.⁴¹

52. Ez a pontosítás mutatja, hogy az ítélezési gyakorlat a *saját szervek felett gyakorolt ellenőrzéssel megegyező módon gyakorolt ellenőrzés* feltételét szigorúbb mércével méri a versenyjogban szokásosnál. Hogy tehát az ajánlatkérő leányvállalatának tőkéjében többségi részesedéssel rendelkezik, hogy a szavazati jogok többségét gyakorolja, és e vállalkozás szervei képviselőinek többségét állítja ki, mindez – csakúgy, mint a társaságok közötti esetleges megállapodások – következtetéseket enged levonni a versenyjog értelmében vett ellenőrzés⁴² meglétét illetően, és a leányvállalatot az EK 86. cikk (1) bekezdése szerinti közvállalkozássá teszi⁴³; messzebb menő, a *saját szervek felett gyakorolt ellenőrzéssel megegyező módon gyakorolt ellenőrzés* feltételezésére azonban nem elegendők ezek a támpontok.

53. Egy harmadik magánszemély pusztá jelenléte – legyen ez akár vétőjog nélküli

41 – A fenti 4. lábjegyzetben hivatkozott Stadt Halle ítélet 49. és 52. pontja.

42 – Lásd ehhez – a vállalkozások közötti összefonódások ellenőrzésének fogalmára tekintettel – a vállalkozások közötti összefonódások ellenőrzéséről szóló 4064/89/EGK tanácsi rendelet alapján az összefonódás fogalmáról szóló bizottsági közlemény 13., 14., valamint 18. és azt követő pontjait (HL 1998. C 66., 5. o.; magyar nyelvű különkiadás 8. fejezet, 1. kötet, 195. o.).

43 – Lásd a tagállamok és a közvállalkozások közötti pénzügyi kapcsolatok átláthatóságáról szóló, 1980. június 25-i 80/723/EGK bizottsági irányelv (HL L 195., 35. o., legutóbb a 2000. július 26-i 2000/52/EK bizottsági irányelvvel módosítva, HL L 193., 75. o.; magyar nyelvű különkiadás 8. fejezet, 2. kötet, 11. o.) 2. cikkét.

kisebbségi részvétel – megakadályozza ugyanis, hogy az ajánlatkérő *a saját szervek felett gyakorolt ellenőrzéssel megegyező módon gyakoroljon ellenőrzést*. Egy harmadik magánszemély jelenléte ugyanis mindig azt feltételezi, hogy a hatóság legalább minimális mértékben figyelembe veszi gazdasági érdekeit – csak ebben az esetben fogja ugyanis magánszemély egyáltalán a hatóság rendelkezésére bocsátani know-how-ját vagy tőkeerejét. Amennyiben tehát harmadik magánszemély – adott esetben közbeszerzési pályázatot követően – részesedést szerez valamely vállalkozásban, az ő gazdasági érdekeinek tekintetbe vétele visszatarthatja az állami tulajdonost attól, hogy teljes mértékben a saját közjogi érdekeit érvényesítse, még ha ez tisztán jogilag lehetséges is lenne. A magán- és közérdek ilyenén összefonódása alapján különböztethetők meg lényegileg az ún. vegyes érdekű vállalatok a közigazgatás pusztá szerveitől.⁴⁴

54. Mivel tehát a vegyes érdekű vállalatokat *nem* ellenőrizheti a saját szervei felett gyakorolt ellenőrzéssel megegyező módon a közigazgatási szerv, az ajánlatkérő saját vegyes érdekű leányvállalataival kötött minden jogügyletére alapvetően a közbeszerzések jogának előírásai, különösen a hátrányos megkülönböztetés tilalma és az átláthatósági kötelezettség vonatkoznak.

ii) A társasági tőke jövőbeni megnyitása harmadik személyek részvétele előtt

55. A Stadtwerke Brixen AG a két parkoló átvételének időpontjában és azt követően *sem* volt ilyen vegyes érdekű vállalat, hanem 100%-ig a Gemeinde Brixen leányvállalata. A községnek azonban legfeljebb két évvel az egykori saját vállalkozás átalakítása után egyszerű többségi részesedésre kellene csökkenenie egyedüli részvényesi helyzetét.⁴⁵

56. A jogbiztonság elve megköveteli, hogy az odaítélési eljárás lefolytatásának kötelezettségét mindig *ex ante*, azaz a jogügylet megkötésének időpontjára tekintettel kell megítélni. Mind az ajánlatkérő és üzleti partnere, mind a figyelembe nem vett pályázó szempontjából már a szerződéskötés időpontjában megállapíthatónak kell lennie ugyanis, hogy le kellett volna-e folytatni odaítélési eljárást, avagy sem. A későbbi körülmények figyelembevétele legfeljebb akkor jöhet számításba, ha bekövetkezésük az odaítélés időpontjában biztosan előrelátható volt.

44 – Erre a fenti 4. lábjegyzetben hivatkozott Stadt Halle ítélet 50. pontjában is utalás történik. A vegyes érdekű vállalat fogalmához lásd Stix-Hackl főtanácsnok Stadt Halle ügyre vonatkozó, a fenti 3. lábjegyzetben hivatkozott indítványának 58. pontját.

45 – Lásd egyrészt a 267/2000 törvényerejű rendelet 115. cikkét, másrészt a községi szervezeti szabályok 88. cikke (6) bekezdésének b) pontját, valamint a Stadtwerke Brixen AG alapszabálya 5. cikkének (2) bekezdését.

57. A község leányvállalatában betöltött 100%-os részesedésének elvesztése mindenestre akkor lett volna biztosan előrelátható, ha társasági részesedés *konkrét harmadik személy* általi megszerzése már *közvetlenül bekövetkezés előtt állt volna*.

58. Továbbmenően azonban a Bizottság úgy véli, hogy a jelenlegihez hasonló esetben már a fennálló törvényi szabályozás alapján kellő mértékben előrelátható volt a község 100%-os részesedésének elvesztése, és ezt ezért már a parkolóké átruházásakor figyelembe kellett volna venni.

59. A 267/2000 törvényerejű rendelet 115. cikkéhez hasonló törvényi rendelkezésből azonban – ha következik egyáltalán⁴⁶ – csupán részvények egy bizonyos határidőn belüli eladására vonatkozó *kötelezettség következik*. Hogy *ténylegesen* egyáltalán sor kerül-e ilyen adásvételre és a társasági részesedés harmadik személy részére történő átruházására, és ha igen, mikor, az számos más körülménytől függ, amelyek bekövetkezéséről e törvényi kötelezettség pusztán léte még semmit sem mond. Különösképpen egyáltalán nem lehet kizárni, hogy nem lesz olyan érdeklődő, aki hajlandó lenne részt venni az érintett vállalkozásban a részére felajánlott feltételek mellett. Ezt nem utol-

sósorban a jelen ügy mutatja szemléletesen: a Gemeinde Brixen és a Stadtwerke Brixen AG a szóbeli szakaszban tett előadásai alapján a mai napig nem részesedik a Stadtwerke Brixen AG tőkéjében harmadik személy.

60. A résztvevők érdekeltségi helyzete sem hasonlítható ebben az időpontban vegyes érdekű vállalatéhoz. Addig ugyanis, amíg csak a leányvállalat tőkéjének harmadik személyek részére történő *későbbi* megnyitásának kötelezettsége áll fenn, ám még konkrét harmadik személy nem található a partnerszerepre, az ajánlatkérő a közbeszerzési szerződések, illetve koncessziók leányvállalata számára való odaítélésénél még nincs arra ösztönözve, hogy e magánbefektető érdekeire figyelemmel legyen.

61. A Bizottság azt az aggályát fejezi ki, hogy a kiadott (adott esetben hosszú lejáratú⁴⁷) koncesszió *futamideje alatt* harmadik személy léphet be a részvénytársaságba, és azután a vállalkozásban való részvételén keresztül a koncesszió gazdasági hasznáiban is részesülhet. Az ezzel összefüggő veszélyt, hogy a későbbiekben ezt a magánbefektetőt részesítik előnyben más magánvállalkozásokkal szemben⁴⁸, nem kell már a koncesszió községi leányvállalata részére történő odaítélésének időpontjában megelőzni, hanem elegendő megfelelő *óvintézkedések meghozatala a harmadik személy kiválasztásakor*,

46 — Amint az a Bíróság előtti tárgyaláson kiderült, a jelen esetben az eljárásban részt vevő felek között vita van abban a tekintetben, hogy a 267/2000 törvényerejű rendelet 115. cikke egyáltalán megalapoz-e törvényi *kötelezettséget* a Stadtwerke Brixen AG társasági tőkéjének megnyitására vonatkozóan, avagy a község tartósan egyedüli részvényes maradhat. A Gemeinde Brixen e tekintetben az olasz polgári törvénykönyv (Codice civile, a 2003. január 17-i 6. sz. köztársasági elnöki Decreto legislativo szerinti szövegváltozatában, kihirdetve a GURI 2003. január 22-i 17. számában, 8. sz. rendes melléklet) 2362. cikkére hivatkozik, amely szerint Olaszországban részvénytársaság egyetlen részvényesből is állhat.

47 — A jelen ügyben a 491/6 helyrajzi számú parkoló tekintetében kilencéves futamidőben állapodtak meg, lásd ezen indítvány 14. pontját.

48 — A fenti 4. lábjegyzetben hivatkozott Stadt Halle ítélet 51. pontja.

azaz a társasági résztulajdon átruházása előtt. Végtére is az alapszabadságok⁴⁹ harmadik magánszemély közvállalkozásban való részvételekor a hátrányos megkülönböztetés tilalma és az átláthatósági kötelezettség, különösen a nyilvánosság egy bizonyos fokának megteremtését követelik meg.⁵⁰

62. Az előbb említett okokból önmagában az a törvényi kötelezettség, hogy valamely társaság tőkéjét meghatározott határidőn belül meg kell nyitni harmadik személyek részvétele előtt, nem zárhatja ki azt, hogy az ajánlatkérő a társaság felett olyan ellenőrzést gyakoroljon, mint amelyet a saját szervei felett.

iii) Valamely részvénytársaság szerveinek arra vonatkozó jogosultsága, hogy a folyamatban lévő ügyeket önállóan vezesse

63. A saját szervei felettihez hasonló ellenőrzés fennállására vonatkozó kétségek azonban – eltekintve a részesedési viszonyoktól – általában abból a tényből is következhetnek, hogy olyan vállalkozásnál, mint a Stadtwerke Brixen AG, részvénytársaságról van szó, amelynek szervei messzemenően önállóan

vezethetik az ügyeket.⁵¹ Ezt a kételyt nemcsak a Parking Brixen GmbH, az osztrák kormány és a Bizottság nyilvánította ki, hanem a kérdést előterjesztő bíróság is.

64. Ebben az összefüggésben a közvállalkozás külső, más piaci szereplőkkel való viszonya és a községhez fűződő belső viszonya között különbséget kell tenni.

65. Valamely közvállalkozás szervei *külső viszonyokra* vonatkozó széles cselekvési jogkörének megléte még egyáltalán nem zárja ki, hogy ezt a vállalkozást a község úgy ellenőrizi, mint saját szerveit. A külső viszonyokra vonatkozó illetén jogkörök inkább rendszerint a cselekvési képesség biztosításához, a folyó ügyletek befolyásolásának elkerüléséhez, és nem utolsósorban harmadik személyek érdekeinek védelméhez szükségesek.⁵² Az igazgatásban sem szokatlan, hogy egyes hivatalos személyek, például valamely község polgármestere, valamely járási közigazgatási hivatal vezetője vagy állami hivatalok vezetői viszonylag széles körű jogosítványokat kapnak az adott szervezet *külső* képviselője területén.

51 — Amint azt az előterjesztő bíróság második kérdésében hangsúlyozza, a Stadtwerke Brixen AG igazgatósága „ügyletenként 5 millió euró összeghatárig a rendes ügyvezetés teljes jogkörével rendelkezik”.

52 — Lásd az egész Közösségre kiterjedő egységes biztosítékok kialakítása érdekében a tagállamok által a társasági tagok és harmadik személyek érdekei védelmében a Szerződés 58. cikkének (2) bekezdése szerinti társaságoknak előírt biztosítékok összehangolásáról szóló, 1968. március 9-i 68/151/EGK tanácsi első irányelv (HL L 65., 8. o.; magyar nyelvű kiadása a 1968. március 17. számú, 1. kötet, 3. o., a továbbiakban: a 68/151 irányelv) 9. cikkét és második preambulumbekendését.

49 — Letelepedési szabadság (EK 43. cikk), illetve a tőke szabad mozgása (az EK 56. cikk (1) bekezdése).

50 — Lásd az indítvány 35. és 39. pontját.

66. Az *ellenőrzés* itt releváns kérdése szempontjából ezért jelentősebb a község és a Stadtwerke Brixen AG-hez hasonló vállalkozás *belső kapcsolata*. Ezzel kapcsolatban a kérdést előterjesztő bíróság úgy fejtette ki álláspontját, hogy a Stadtwerke Brixen AG jogelődjéhez, a Stadtwerke Brixen saját vállalkozáshoz képest jelentős növekedést ért el az önállóság területén. Amíg ugyanis a saját vállalkozás az önkormányzati képviselőtestület közvetlen ellenőrzése és befolyása alá tartozott, addig a részvénytársasággal szemben a községnek pusztán a társasági jog eszközei állnak a rendelkezésére. A Bizottság és a Parking Brixen GmbH hasonlóan érvelnek.

67. A hatóság saját szervei feletti ellenőrzését jogilag többnyire utasítási jog és felügyeleti jogosítványok jellemzik. Valamely hivatalon belül a hivatali vezetésnek rendszerint utasítási joga van az alárendelt szervekkel szemben. Az alsóbb hatóságokra vonatkozóan rendszerint szintén utasítási jog áll fenn, vagy legalábbis a döntések ellenőrzésének és kiigazításának lehetősége, felügyeleti jogosítványok segítségével.

68. Ilyen típusú utasítási vagy felügyeleti jogosítványok közvállalkozások vezető szerveivel kapcsolatban – legalábbis ha ezek részvénytársaság vagy korlátolt felelősségű társaság formájában szerveződtek – kivételt képeznek. Ha tehát azt követeljük meg, hogy a közjogi jogalany részvényes üzleti partnerével szemben a befolyás ugyanazon *jogi*

lehetőségeivel rendelkezzen, mint saját szerveivel szemben, úgy alig lehetne eleget tenni az első Teckal-feltételnek a magánjog szerint szerveződött tőketársaságok tekintetében. Az ajánlatkérőknek ekkor a részvénytársaságként vagy korlátolt felelősségű társaságként működő leányvállalataikkal való szerződéskötés előtt, *egyedüli társasági tagként* is, mindig a közbeszerzési jog előírásait kellene betartaniuk, és feladataik teljesítését valószínűleg jobb ajánlatot tevő harmadik személyeknek kellene átadniuk. Ilyen körülmények között a feladatok ilyen társaságokra történő pusztán átruházása – olyan érzékeny területeken is, mint a például a vízellátás – végül is a *feladatok kényszerű privatizálásával* lenne egyenértékű.

69. Jóllehet, bizonyos esetekben a saját vállalkozások részvénytársaságokká vagy korlátolt felelősségű társaságokká történő átalakulása tényleg a mindenkori feladatok privatizálása első lépésének tűnhet. Ez azonban nem szükségszerűen van így. Ugyanúgy az újjászervezés pusztán belső intézkedéséről is szó lehet, amivel hatékonyabb – mert takarékosabb – szolgáltatásnyújtásra, valamint a foglalkoztatottakra vonatkozó rugalmasabb munkajogi szabályozásra törekszenek, anélkül hogy az érintett szervezet ezzel szükségképpen ki is kívánná engedni a kezéből feladatai teljesítését. A mérlegre vonatkozó jogszabályok miatt egyébiránt a részvénytársasági vagy korlátolt felelősségű társasági

forma választása az átláthatóság örvendetes növekedéséhez is vezethet.⁵³

70. Ha a közbeszerzési szerződésekre vonatkozó jog előírásait az ajánlatkérők és 100%-os leányvállalataik közötti jogügyletekre is alkalmaznánk, akkor a részvénytársaság vagy korlátolt felelősségű társaság magánjogi formája ettől kezdve nem lenne felhasználható tisztán belső újjászervezés céljára. A mindenkori szervezet számára akkor lényegében csak az a választás maradna, hogy privatizálja-e feladatait⁵⁴, avagy házon belül, igazgatásának szervei vagy – az igazgatási hierarchiába betagozódott és számottevő önállósággal nem rendelkező – saját vállalkozások útján teljesíti-e azokat. Már létező leányvállalatokat egyes esetekben akár vissza is alakíthatnának saját vállalkozásokká.

71. A tagállamok szervezeti fennhatóságába és különösen sok község önkormányzatába

53 — Lásd különösen a 68/151 irányelv 2. és azt követő cikkeit, valamint a Szerződés 54. cikk (3) bekezdésének g) pontja alapján meghatározott jogi formájú társaságok éves beszámolójáról szóló, 1978. július 25-i, 78/660/EGK tanácsi negyedik irányelv (HL L 222., 11. o.; magyar nyelvű különkiadás 17. fejezet, 1. kötet, 21. o.) 2. és 47. cikkét.

54 — A hatóság által ellenőrzött részvénytársasági vagy korlátolt felelősségű társasági formájú vállalkozás adott esetben több potenciális ajánlattevő egyikeként kellene, hogy jelentkezzen a kérdéses közbeszerzési szerződésért vagy koncesszióért.

való ilyen mérvű beavatkozás⁵⁵ azonban egyáltalán nem szükséges – a közbeszerzési jog piacnyitási feladatára tekintettel sem. A közbeszerzési jog célja ugyanis az, hogy biztosítsa a szerződő partnerek átlátható és hátrányos megkülönböztetéstől mentes kiválasztását mindenütt, ahol a hatóság úgy döntött, hogy bizonyos feladatokat harmadik személyek segítségével teljesít. Ezzel szemben a közbeszerzési jognak nem célja, hogy kerülő úton olyan közfeladatok privatizálását is előidézzék, amelyeket a hatóság továbbra is saját maga kíván megoldani;⁵⁶ ehhez inkább a jogalkotó tényleges liberalizációs intézkedéseire lenne szükség.⁵⁷

72. A Teckal-ítélet a „[...] hasonló ellenőrzés”⁵⁸ megfogalmazását egyébként is azt

55 — Fogódzóként szolgálhat ehhez a legtöbb tagállam által az Európa Tanács keretei között ratifikált, 1985. október 15-i Területi Önkormányzatok Európai Chartája (SEV, 122. sz.). Ennek 6. cikkének (1) bekezdése előírja, hogy a területi önkormányzatoknak „meg kell tudniuk határozni belső igazgatási felépítésüket, a helyi sajátosságokhoz való alkalmazkodás érdekében, és azért, hogy hatékony ügyintézkést tudjanak biztosítani”. A területi önkormányzatok jelentőségét aláhúzza az Európai Alkotmány létrehozásáról szóló (Rómában, 2004. október 29-én aláírt) szerződés (HL C 310., 1. o.) I-5. cikkének (1) bekezdésében történő kifejezett említésük.

56 — Lásd az indítvány 42. pontját.

57 — Ebben az összefüggésben emlékeztetni kell a hírközlési ágazat liberalizálására, lásd ehhez különösen az elektronikus hírközlő hálózatok és elektronikus hírközlési szolgáltatások piacain belüli versenyről szóló, 2002. szeptember 16-i 2002/77/EK bizottsági irányelvet (HL L 249., 21. o.; magyar nyelvű különkiadás 8. fejezet, 2. kötet, 178. o.). Lásd továbbá a közszolgálat követelményeivel és a vasúton, országúton és belföldi vízi úton történő személyszállítás szolgáltatására irányuló közbeszerzési szerződések odaítélésével kapcsolatos tagállami intézkedésekről szóló európai parlamenti és tanácsi rendelet módosított tervezetét (COM(2002) 107 végleges, HL 2002. C 151. E., 146. o.).

58 — Kiemelés tőlem. A Teckal-ítélet más nyelvi változataitól eltérően a német változatban hiányzik a „hasonló” szó. Ezt a pontatlanságot a Stadt Halle ítéletben tisztázták.

jelzi, hogy a saját szervekre és a közzállalkozásokra gyakorolt lehetséges befolyásnak nem kell azonosnak lennie. Valamely vállalkozásnak valamely igazgatási szervvel avagy más piaci szereplőkkel való összehasonlításakor azonban nem az a döntő, hogy a közhivatal *formálisan nézve* ugyanazon jogi befolyásolási lehetőségekkel rendelkezik-e, mint saját szervei felett, például az egyedi esetben utasítási joggal. Sokkal inkább döntő, hogy az ajánlatkérő mindenkor *ténylegesen* képes-e arra, hogy teljes mértékben érvényt szerezzen ebben a vállalkozásban saját, a közérdeket szolgáló céljainak. Csak akkor nem beszélhetünk a saját szervei felettihez hasonló ellenőrzésről, ha a vállalkozás a valóságban olyannyira önálló (autonóm)⁵⁹, hogy az ajánlatkérő nem képes ezen a vállalkozáson belül érdekeinek teljes mértékben érvényt szerezni.

ténylegesen szüksége a hatóságnak a szerveivel szemben.⁶¹

74. E tényleges befolyásolási lehetőségeket illetően megfelelően érvényes ezen indítvány 53. pontja: ha harmadik magánszemély részes – akár csak pusztán kisebbségi részvétel formájában is – valamely vállalkozásban, az ő gazdasági érdekeinek figyelembevétele visszatarthatja a hatóságot közjogi érdekeinek teljes érvényesítésétől, bármennyire lehetséges is az jogilag. Ha ellenben az ajánlatkérő leányvállalatának egyetlen részvényese, úgy az ő saját és leányvállalatának érdekeit rendszerint lényegileg egybevágónak tekinthetjük, még abban az esetben is, ha a leányvállalat részvénytársaság vagy korlátolt felelősségű társaság formájában működik. Az egyedüli részvényes többek között az elért gazdasági nyereségből 100%-ban részesedik, és egyedül dönthet annak felhasználásáról.

73. Ez az érdekközpontú megközelítés különösen a Stadt Halle ítéletben⁶⁰ válik világossá, ahol az első Teckal-feltétel értelmezésekor irányadóan hivatkoznak a *közérdek szolgáltatán alapuló megfontolásokra*. A Stadt Halle ítélet értelmében a közérdekek érvényesítésének követelménye határozza meg, hogy a befolyásgyakorlás mely formájára van

75. Amennyiben azonban harmadik magánszemélyek gazdasági érdekeire nem szükséges tekintettel lenni, mert a hatóság 100%-os társasági tulajdonnal rendelkezik, akkor a közérdekek érvényesítése a társaságban utasítási jog nélkül is, technikai értelemben már a társasági jog eszközeivel, különösen a társasági szerveiben kizárólag a hatóság által kinevezett képviselők útján kellőképpen biz-

59 — A fenti 2. lábjegyzetben hivatkozott Teckal-ítélet 51. pontjában található az ajánlatkérővel szembeni *saját döntési jogkör* fogalma (a francia nyelvi változatban az *autonome* melléknevet alkalmazzák, az eljárás olasz nyelvén az *autonomo* melléknevet).

60 — A fenti 4. lábjegyzetben hivatkozott Stadt Halle ítélet 50. pontja.

61 — A fenti 4. lábjegyzetben hivatkozott Stadt Halle ítélet 50. pontjában ez szó szerint így hangzik: „[a]z ajánlatkérőnek minősülő hatóság és a saját szervei közötti kapcsolatot a közérdek szolgáltatán alapuló megfontolások és követelmények határozzák meg”.

tosítható. Igencsak valószínűtlen lenne, hogy ezek a szervek, amelyeket rendes esetben még a hatósággal való erős személyi összefonódás is jellemez, a folyó ügyek vitelekor olyan mértékben térjenek el a kinevező területi önkormányzat elképzeléseitől, amely meghiúsíthatná a közérdek szerinti célok megvalósítását. Az érintett megbízatás viselőinek a jövőben attól kellene tartaniuk, hogy visszahívják, de legalábbis nem nevezik újra ki őket.

76. Önmagában abból a körülményből, hogy a Stadtwerke Brixen AG-hoz hasonló valamely társaság olyan részvénytársaság, amelynek szervei széles jogkörökkel rendelkeznek az ügyvezetés terén, nem lehet arra következtetni, hogy ez a társaság független lenne közjogi részvényesétől, és az már nem gyakorolna felette olyan ellenőrzést, mint a saját szervei felett.

b) A második Teckal-feltétel: Az üzleti partner tevékenységének lényeges részét az őt tulajdonában tartó hatóság vagy hatóságok javára végzi

77. A második Teckal-feltétel szerint a házon belüli ügylettel való azonosítás ezenkívül még azt írja elő, hogy az ajánlatkérő üzlettársa tevékenységét lényegében az őt

tulajdonában tartó ajánlatkérő vagy ajánlatkérők javára végezze.

78. Az előzetes döntéshozatal iránti kérelemben a kérdést előterjesztő bíróság csak a Stadtwerke Brixen AG alapszabályának előírásából idéz. Ez alapján e társaság tevékenységi köre olyan tevékenységek átfogó felsorolásából áll, amelyek lényegében az alapellátáshoz tartoznak, bár ezeket a tevékenységeket helyi, országos és nemzetközi szinten is ki lehet fejteni.⁶²

79. Az ilyen alapszabályi rendelkezések kifejezőereje azonban kevés. Egyrésztől ugyanis az alapszabályi rendelkezéseket nem ritkán igencsak tág megfogalmazás jellemzi, amelyek a társaságnak nem szükségszerűen csak a jelenlegi, hanem a lehetséges jövőbeli tevékenységeit is le kívánják fedni. Másrésztől a részvénytársaság tevékenységi körének alapszabály szerinti *korlátozása* harmadik személyekkel szemben hatálytalan⁶³ – az alapszabállyal a társaság részvényesei pusztán belső viszonyaik kereteit adják meg, amelyen belül tevékenységük mozoghat.

80. Ha tehát valamely részvénytársaság vagy korlátozott felelősségű társaság tisztán jogilag (a törvény és a társaság alapszabálya által)

62 — Lásd ehhez ezen indítvány 19. pontját.

63 — A 68/151 irányelv 9. cikk (1) és (2) bekezdése.

megengedett, rendszerint meglehetősen széles tevékenységi területeit tekintenénk mérvadóknak, úgy gyakorlatilag kizárt lenne, hogy ilyen vállalkozás kielégítse a második Teckal-feltételt. Az ajánlatkérőnek ilyenkor mindig be kellene tartania a közbeszerzési jog előírásait a leányvállalatával történő szerződéskötés előtt, amennyiben az részvénytársaság vagy korlátolt felelősségű társaság formájában működik. Ez egyértelműen kevésbé vonzóvá tenné a részvénytársasági vagy korlátolt felelősségű társasági forma választását.⁶⁴ A tagállamok szervezeti fennhatóságába és különösen sok község önkormányzatába való ilyen nagymérvű beavatkozás azonban egyáltalán nem szükséges – a közbeszerzési jog piacnyitási feladatára tekintettel sem.

81. Inkább az a célravezető, ha a mindenkori vállalkozás *tényleges tevékenységére* összpontosítunk.⁶⁵ Ugyanis valamely vállalkozás jogi szervezeti formájától függetlenül tényleges működése nyújtja a legjobb tájékoztatást arról, hogy ez a vállalkozás a többihez hasonlóan működik-e a piacon, avagy olyan erősen összefonódott a hatósággal, hogy az ajánlatkérővel kötött szerződésai házon belüli ügyleteknek tekinthetők, és ezért indokolt a közbeszerzési jog előírásai alóli kivételük.

64 — Lásd még ezen indítvány 68–71. pontját.

65 — Stix-Hackl főtanácsnok is hangsúlyozza a Stadt Halle ügyre vonatkozó, a fenti 3. lábjegyzetben hivatkozott indítványának 83. pontjában, hogy a tényleges tevékenységek számítanak, és nem a törvény vagy a vállalkozás alapszabálya alapján lehetséges tevékenységek.

82. Ebben az összefüggésben figyelembe kell venni, hogy a közbeszerzési jog előírásai alóli kivétel a második Teckal-feltétel alapján már akkor is lehetséges, ha az érintett vállalkozás tevékenységét *lényegében* az őt tulajdonában tartó ajánlatkérő vagy ajánlatkérők javára végzi. Harmadik személy megbízásán alapuló esetleges tevékenység tehát – amennyiben csak alárendelt jelentőségű – közömbös.

83. Ennek megítélése – amint azt már az előzőekben kifejtettük – a konkrét ügy összes körülményének értékelésétől függ. Ha valamely ügylet házon belüli ügyletnek számít, az ajánlatkérővel szerződő félnek tevékenységét *menyiségi és minőségi* tekintetben is lényegében az őt tulajdonában tartó ajánlatkérő vagy ajánlatkérők javára kell végeznie.⁶⁶ Az első támpont tehát az a forgalmi részesedés lehet, amelyet ez a vállalkozás közjogi részvényese megbízásaival elér. Ha valamely vállalkozás – mint a Stadtwerke Brixen AG – több tevékenységi körrel rendelkezik, akkor azt kell továbbá számításba venni, hogy e tevékenységi körök közül hányban tevékenykedik a vállalkozás lényegében közjogi részvényes javára, és hogy ezek a tevékenységi

66 — Így vélekedett Stix-Hackl főtanácsnok is a Stadt Halle ügyre vonatkozó, a fenti 3. lábjegyzetben hivatkozott indítványának 89. pontjában.

körök milyen súllyal rendelkeznek a vállalkozáson belül.⁶⁷

c) Közbenső következtetés

86. Összefoglalóan tehát:

84. A Stadtwerke Brixen AG-hoz hasonló vállalkozások helyi hatósugarát is mélyebben meg kell vizsgálni. Mert a pusztán körülmény, hogy valamely községi közvállalkozás a község határain túl is tevékenykedik vagy tevékenykedhet, még nem zárja ki szükségképpen, hogy tevékenységét *lényegében e község érdekében* fejtse ki. Inkább azt kell megvizsgálni, hogy mennyiségi és minőségi szempontból milyen jelentőségű a vállalkozásnak a községi határokon túli tevékenysége a saját közjogi részvényese vagy részvényesei javára kifejített tevékenységgel összehasonlítva.

Ha valamely község nyilvános fizetőparkoló üzemeltetését odaítélési eljárás előzetes lefolytatása nélkül adja ki olyan részvénytársaságnak, amelynek ő az egyetlen részvényese, ez nem ütközik az EK 43., az EK 49. és az EK 86. cikkbe, amennyiben a község e részvénytársaság felett olyan ellenőrzést gyakorol, mint amelyet a saját szervei felett, és e részvénytársaság tevékenységét lényegében a község javára végzi.

85. Egyedül az a körülmény, hogy valamely részvénytársaság – mint a Stadtwerke Brixen AG – alapszabály szerinti tevékenységi köre tárgyi tekintetben széles, területi tekintetben pedig a községi határokon túlmenő tevékenységet is megenged, nem zárja ki, hogy e részvénytársaság tevékenységét lényegében az őt fenntartó község javára végezze.

A saját szervei felettihez hasonló ellenőrzés gyakorlását nem zárja ki, hogy a község törvényileg köteles e részvénytársaság tőkéjét meghatározott jövőbeli határidőn belül harmadik személyek részvétele előtt megnyitni, vagy hogy e részvénytársaság szervei az ügyvezetés terén széles jogkörökkel rendelkeznek.

A lényegében a községgel együtt végzett tevékenységet nem zárja ki, hogy e részvénytársaság alapszabálya szerint lehetséges tevékenységi köre tárgyi és területi tekintetben is széles körű; ez inkább a ténylegesen kifejtett tevékenységtől függ.

67 — A jelenlegihez hasonló esetben azt is meg kellene vizsgálni, hogy a vállalkozás tevékenysége szempontjából milyen jelentőségűek azok az új tevékenységi körök, amelyeket a Stadtwerke Brixen AG részére alapszabályában a korábbi különleges vállalkozás tevékenységén felül kijelöltek (nevezetesen az informatika és a távközlés), és kinek a megbízásából tevékenykedik a vállalkozás.

VI — Véggövetkeztetések

87. Az eddigiek alapján azt javaslom a Bíróságnak, hogy a Verwaltungsgericht, Autonome Sektion für die Provinz Bozen előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdéseire a következőképpen válaszoljon:

- 1) Nem a szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési szerződések odaítélési eljárásainak összehangolásáról szóló, 1992. június 18-i 92/50/EGK tanácsi irányelv értelmében vett szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési szerződésről van szó, hanem ezen irányelv hatálya alá nem tartozó közszolgáltatási koncesszióról, ha az ajánlatkérő vállalkozást bíz meg nyilvános fizetőparkoló üzemeltetésével, ez a vállalkozás a parkoló használatáért díjat szedhet, és ellenszolgáltatásként az ajánlatkérő részére éves díj fizetését vállalja.

- 2) Ha valamely község nyilvános fizetőparkoló üzemeltetését odaítélési eljárás előzetes lefolytatása nélkül adja ki olyan részvénytársaságnak, amelynek ő az egyetlen részvényese, ez nem ütközik az EK 43., 49. és 86. cikkbe, amennyiben a község e részvénytársaság felett olyan ellenőrzést gyakorol, mint amelyet a saját szervei felett, és e részvénytársaság tevékenységét lényegében a község javára végzi.

A saját szervei felettihez hasonló ellenőrzés gyakorlását nem zárja ki, hogy a község törvényileg köteles e részvénytársaság tőkéjét meghatározott jövőbeli határidőn belül harmadik személyek részvétele előtt megnyitni, vagy hogy e részvénytársaság szervei az ügyvezetés terén széles jogkörökkel rendelkeznek.

A lényegében a községgel együtt végzett tevékenységet nem zárja ki, hogy e részvénytársaság alapszabálya szerint lehetséges tevékenységi köre tárgyi és területi tekintetben is széles körű; ez inkább a ténylegesen kifejtett tevékenységtől függ.