

SEA

SODBA SODIŠČA (tretji senat)

z dne 10. septembra 2009 *

V zadevi C-573/07,

katere predmet je predlog za sprejetje predhodne odločbe na podlagi člena 234 ES, ki ga je vložilo Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia (Italija) z odločbo z dne 11. oktobra 2007, ki je prispela na Sodišče 28. decembra 2007, v postopku

Sea Srl

proti

Comune di Ponte Nossa,

ob udeležbi:

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

* Jezik postopka: italijanščina.

SODIŠČE (tretji senat),

v sestavi A. Rosas, predsednik senata, A. Ó Caoimh, J. N. Cunha Rodrigues (poročevalec), J. Klučka in A. Arabadjiev, sodniki,

generalni pravobranilec: J. Mazák,
sodna tajnica: L. Hewlett, glavna administratorica,

na podlagi pisnega postopka in obravnave z dne 1. aprila 2009,

ob upoštevanju stališč, ki so jih predložili:

- za Sea Srl L. Nola, odvetnica,

- za Comune di Ponte Nossa A. Di Lascio in S. Monzani, odvetnika,

- za Servizi Tecnologici Comuni – Se.T.Co. SpA M. Mazzarelli in S. Sonzogni, odvetnika,

- za italijansko vlado sprva R. Adam, zastopnik, nato I. Bruni, zastopnica, skupaj z G. Fiengom, avvocato dello Stato,

- za češko vlado M. Smolek, zastopnik,

- za nizozemsko vlado C. Wissels in C. ten Dam, zastopnici,

- za avstrijsko vlado M. Fruhmann, zastopnik,

- za poljsko vlado A. Ratajczak, zastopnik,

- za Komisijo Evropskih skupnosti M. Konstantinidis in C. Zadra, zastopnika,

na podlagi sklepa, sprejetega po opredelitvi generalnega pravobranilca, da bo v zadevi razsojeno brez sklepnih predlogov,

izreka naslednjo

Sodbo

¹ Predlog za sprejetje predhodne odločbe se nanaša na razlago členov 12 ES, 43 ES, 45 ES, 46 ES, 49 ES in 86 ES.

- 2 Ta predlog je bil vložen v okviru spora med družbo Sea Srl (v nadaljevanju: Sea) in Comune di Ponte Nossa (občina Ponte Nossa), ker je ta naročilo storitev zbiranja, prevoza in uničenja komunalnih odpadkov oddala družbi Servizi Tecnologici Comuni – Se.T.Co. SpA (v nadaljevanju: Setco).

Pravni okvir

Skupnostna ureditev

- 3 Člen 1 Direktive 2004/18/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 31. marca 2004 o usklajevanju postopkov za oddajo javnih naročil gradenj, blaga in storitev (UL L 134, str. 114) določa:

„[...]”

2. (a) ‚Javna naročila‘ so proti plačilu pisno sklenjene pogodbe med enim ali več gospodarskimi subjekti ter enim ali več naročniki, katerih predmet je izvedba gradenj, dobav blaga ali izvajanje storitev v skladu s pomenom iz te direktive.

[...]

- (d) ‚Javna naročila storitev‘ so javna naročila, katerih predmet je opravljanje storitev iz Priloge II, razen javnih naročil gradenj ali naročil blaga.

[...]

4. ‚Koncesija za storitve‘ je naročilo enake vrste kakor javno naročilo storitev, z izjemo dejstva, da je razlog za opravljanje storitev bodisi samo pravica do koriščenja storitve ali ta pravica skupaj s plačilom.“

4 Člen 20 te direktive določa:

„Naročila, katerih predmet so storitve iz seznama v Prilogi II A, se morajo oddati v skladu s členi 23 do 55.“

5 Člen 28 navedene direktive določa, da se morajo naročila, razen izjemoma, oddati ob uporabi odprtega ali omejenega postopka.

6 Države članice morajo na podlagi člena 80 Direktive 2004/18 najpozneje do 31. januarja 2006 sprejeti predpise, potrebne za uskladitev s to direktivo.

- 7 V Prilogi II A k tej direktivi se kategorija 16 nanaša na „Storitve pri ravnanju z odpadnimi vodami in odpadki: sanitarne in podobne storitve“.

Nacionalna ureditev in statut

- 8 Člen 2341a italijanskega civilnega zakonika določa:

„Sporazumi, ne glede na njihovo obliko, sklenjeni z namenom stabilizacije premoženjskega položaja ali vodstva družbe:

- a) katerih namen je izvrševanje glasovalne pravice v delniških družbah ali njihovih matičnih družbah;
- b) ki omejujejo prenos delnic ali deležev v matične družbe;
- c) in katerih namen ali posledica je izvrševanje, tudi skupaj, prevladujočega vpliva na te družbe, ne morejo trajati več kot pet let in se za njih šteje, da so sklenjeni za tako obdobje, čeprav so stranke določile daljši rok; sporazumi se ob njihovem izteku lahko podaljšajo.

Če trajanje sporazuma ni določeno, ima vsaka od strank pravico, da od njega odstopi z odpovednim rokom 180 dni.

Določbe tega člena se ne uporabljajo za akte, ki vključujejo sporazume o sodelovanju v proizvodnji ali trgovini z blagom ali storitvami, ki se nanašajo na družbe, ki so v stoddstotni lasti udeležencev sporazuma.“

- 9 Člen 2355a civilnega zakonika določa:

„Kadar so delnice imenske ali niso bile izdane, lahko statut določa posebne pogoje glede njihovega prenosa in ga lahko tudi prepove za obdobje, ki ni daljše od pet let od ustanovitve družbe ali uvedbe te prepovedi.

Določbe statuta, na podlagi katerih je prenos delnic povsem in preprosto predmet soglasja organov družbe ali drugih družb, so nične, če ne določajo obveznosti družbe ali drugih družbenikov do odkupa ali ne priznajo pravice odstopa v korist odsvojitelja; določbe člena 2357 se še naprej uporabljajo. Prodajna cena ali nadomestilo ob likvidaciji se določi v skladu s pravili in v višini, kakršna je določena v členu 2437b.

Določbe prejšnjega odstavka se uporabljajo v vseh primerih, v katerih določbe za prenos delnic ob smrti vsebujejo posebne pogoje, razen če je podano predvideno soglasje.

Omejitve prenosa delnic morajo biti razvidne iz samega naslova.“

- 10 Člen 113(5) zakonske uredbe št. 267 o enotnem besedilu zakonov o organizaciji lokalnih skupnosti (testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali) z dne 18. avgusta 2000 (redni dodatek h GURI št. 227 z dne 28. septembra 2000), kakor je bila spremenjena z uredbo-zakonom št. 269, ki vsebuje nujne določbe za spodbujanje razvoja in izboljšanje položaja javnih financ (disposizioni urgenti per favorire lo sviluppo e per la correzione dell'andamento dei conti pubblici), z dne 30. septembra 2003 (redni dodatek h GURI št. 229 z dne 2. oktobra 2003) in je bila po spremembah z zakonom št. 326 z dne 24. novembra 2003 (redni dodatek h GURI št. 274 z dne 25. novembra 2003) preoblikovana v zakon (v nadaljevanju: zakonska uredba št. 267/2000), določa:

„Opravljanje storitev se izvaja v skladu z ureditvijo, ki velja za sektor, in ob spoštovanju ureditve Evropske unije, kadar se storitev odda:

- a) kapitalskim družbam, ki so izbrane v postopku javnega razpisa;

- b) kapitalskim družbam z mešanim javnim in zasebnim kapitalom, v katerih se zasebni družbenik izbira na podlagi postopka javnega razpisa, ki zagotavlja spoštovanje nacionalne ureditve in ureditve Skupnosti na področju konkurence v skladu s smernicami, ki jih sprejmejo pristojni organi s posebnimi akti in okrožnicami;

- c) kapitalskim družbam z izključno javnim kapitalom pod pogojem, da javni organ oziroma javni organi, ki imajo delniški kapital, nadzorujejo družbo podobno kot svoje službe in da ta družba sočasno pretežni del dejavnosti opravlja z javnim organom oziroma javnimi organi, ki jo nadzorujejo.“

11 Člen 1(3) Statuta družbe Setco določa:

„Glede na naravo družbe so družbeniki lahko lokalne skupnosti, kot so opredeljene v členu 2(1) zakonske uredbe št. 267/2000, ter drugi organi javne uprave in javna podjetja, ki so pravne osebe in katerih dejavnost in izkušnje lahko koristno prispevajo k učinkovitemu doseganju ciljev družbe.“

12 Člen 1(4) navedenega statuta določa:

„Prepovedana je udeležba zasebnikov ali drugih organizacij in vsekakor oseb, katerih udeležba, čeprav kakovostno ali količinsko manjšinska, bi lahko povzročila spremembo mehanizmov ‚podobnega nadzora‘ (kot so opredeljeni v zgoraj navedenih določbah ter v skupnostni in nacionalni zakonodaji) ali nezdržljivost upravljanja glede na veljavne predpise.“

13 Člen 3 statuta družbe Setco določa:

„1. Cilj družbe je opravljanje storitev lokalnih javnih služb in medobčinskih storitev lokalnih javnih služb, ki se nanašajo izključno na lokalne skupnosti, pri čemer navedene storitve na podlagi člena 113 in naslednjih zakonske uredbe št. 267/2000 [...] oddajo tudi s sklenitvijo pogodbe med lokalnimi skupnostmi.

[...]

3. Zgoraj navedene storitve in dela:

- se lahko opravijo tudi za zasebnike, če to ni v nasprotju s cilji družbe ali prispeva k njihovi boljši izvedbi;

[...]“

14 Člen 6(4) tega statuta določa:

„Družba lahko, da bi dala morebitno prednost največji delniški udeležbi na lokalni ravni (državljanov in/ali gospodarskih subjektov) ali [delniški udeležbi] zaposlenih, izda tudi prednostne delnice [...]“

15 Člen 8a navedenega statuta določa:

„1. Družbeniki, ki predstavljajo lokalne skupnosti („družbeniki, ki so naročniki“), lahko na podlagi veljavnih nacionalnih in skupnostnih predpisov odločijo o neposredni oddaji naročila storitev javnih lokalnih služb družbi za vse sektorje ali za nekatere od njih, navedene v členu 3, ki ustrezajo tem oddelkom: oddelek št. 1: odpadki; oddelek št. 2: voda; oddelek št. 3: plin; oddelek št. 4: turizem; oddelek št. 5: energija; oddelek št. 6: splošne storitve javnih služb.

2. Družba opravlja storitve izključno v korist družbenikov, ki so naročniki, in v vsakem primeru na ozemlju, ki spada v pristojnost navedenih organov.

3. Družbeniki izvajajo skupaj in/ali ločeno najširša pooblastila za upravljanje, usklajevanje in nadzor organov družbe, ter zlasti: lahko pozovejo organe družbe, naj pojasnijo, kako poteka opravljanje storitev lokalnih javnih služb; redno in, v vsakem primeru, vsaj dvakrat letno zahtevajo poročila o opravljanju storitev ter o finančno-ekonomskem položaju; izvajajo oblike nadzora upravljanja na podlagi pravil, določenih v poslovnih organov, ki so naročniki; izrazijo predhodno soglasje, ki je pogoj za dopustnost, glede vsake spremembe statuta, ki se nanaša na opravljanje storitev lokalnih javnih služb.

4. Oddelki, skupaj ali ločeno, določijo uporabo mehanizmov podobnega nadzora, na podlagi pravil, določenih v tem aktu in v zadevnih pogodbah o storitvah.

5. Družbeniki, ki so naročniki, izvršujejo pooblastila v zvezi z oddelki, za katere so določili neposredno oddajo storitev. Organi in delavci družbe, z namenom učinkovitega opravljanja zadevnih storitev, za opravljeno dejavnost odgovarjajo zlasti pred organi, navedenimi v tem aktu.

6. Nadzor, ki ga družbeniki, ki so naročniki, izvajajo s pooblastili, ki jih imajo kot delničarji družbe, kot so opredeljena v pravu družb, se izvaja tudi po: enotnem odboru za usmeritve in upravno politični nadzor (v nadaljevanju: ‚enotni odbor‘); tehničnem odboru za nadzor (v nadaljevanju: ‚tehnični odbor‘) za vsak oddelek.

7. Družbeniki, ki niso naročniki, lahko, brez glasovalne pravice, sodelujejo na sestankih enotnega odbora [...] in tehničnega odbora [...] za vsak oddelek. Člani navedenih odborov lahko z absolutno večino odločijo o izključitvi udeležbe družbenikov, ki niso naročniki, z določenih sestankov ali delov sestanka, pri čemer morajo v zapisniku vsakega sestanka podati obrazložitev.“

16 Člen 8b statuta družbe Setco določa:

„1. Enotni odbor [...] sestavljajo: en predstavnik za vsakega družbenika naročnika, ki je izbran med zakonitimi zastopniki skupnosti, pooblaščen član izvršilnega organa lokalne skupnosti ali pooblaščen začasni svetnik; poslovodni delavec, ki opravlja pomožne naloge in sestavlja zapisnik ter nima glasovalne pravice in ki ga skupno imenujejo družbeniki naročniki na prvem sestanku ter je izbran med sekretarji, generalnimi direktorji ali poslovodnimi delavci (ali pristojnimi osebami za službe v skupnostih, kjer nimajo poslovodnih delavcev), v službi vsaj pri eni od skupnosti, ki je naročnica.

2. Enotni odbor opravlja posvetovalne naloge, naloge usmerjanja in sprejema odločitve za izvajanje podobnega nadzora in zlasti: a) v zvezi z organi družbe izvršuje pristojnosti in pooblastila, ki jih ima upravni odbor, izvršni organ ter župan/predsednik glede nadzora nad njihovimi lastnimi nalogami in službami. Nadzor se nanaša na vse vidike organizacije in delovanja služb, ki so predmet oddaje; b) daje usmeritve odborom oddelka z namenom usklajenega in enotnega opravljanja storitev ter na področjih in glede vidikov, ki vključujejo več oddelkov; c) imenuje predstavnike lokalnih skupnosti v upravni odbor družbe; d) imenuje predsednika upravnega odbora in odbora revizorjev ter jih lahko razreši v primerih, določenih v tem statutu; e) daje usmeritve pri imenovanju pooblaščenih direktorjev in generalnega direktorja družbe; f) sprejme predlog načrta programa, večletnega proračuna, letnega proračuna ter letno poročilo dejavnosti; g) opravlja zaslišanja poslovodnih organov, ki jih vsaj enkrat letno zasliši predsednik in/ali generalni direktor; h) redno, vsaj polletno, od poslovodnih organov družbe prejme poročila o opravljanju storitev lokalnih javnih služb; i) nekatere od svojih

nalog lahko odstopi enemu ali več tehničnim odborom, zlasti glede na posebne pristojnosti teh odborov; l) poda predhodno mnenje o aktih direktorjev, ki jih odobri skupščina v primerih, določenih s tem statutom.

3. Enotni odbor se redno sestaja vsaj enkrat letno in izjemoma na zahtevo: a) enega od družbenikov, ki je naročnik; b) zakonitega zastopnika družbe.“

17 Člen 8c navedenega statuta določa:

„1. Ustanovi se tehnični odbor [...] za vsakega od teh oddelkov: oddelek št. 1: odpadki; oddelek št. 2: voda; oddelek št. 3: plin; oddelek št. 4: turizem; oddelek št. 5: energija; oddelek št. 6: splošne storitve javnih služb.

2. Tehnični odbor [...] sestavljajo: predstavnik za vsakega družbenika, ki je naročnik, izbran med sekretarji, generalnimi direktorji ali poslovodnimi delavci (ali pristojnimi osebami za službe v skupnostih, kjer nimajo poslovodnih delavcev), v službi vsaj pri eni od skupnosti, ki je naročnica [...]

3. Ista oseba je lahko član tehničnega odbora več oddelkov.

4. Tehnični odbor zlasti: a) v zvezi z organi in organizacijami družbe izvaja pristojnosti in pooblastila, ki so priznana tehničnim organom uprave za njihove službe. Nadzor se nanaša na vse vidike organizacije in opravljanja storitev, ki so predmet oddaje naročila

v mejah pristojnosti oddelka in na podlagi smernic enotnega odbora; b) pomaga enotnemu odboru pri sprejemanju odločitev, povezanih z organizacijo in delovanjem služb, ki so v pristojnosti oddelka; c) opravlja naloge, ki jih nanj prenese enotni odbor; d) usklajuje sisteme nadzora upravljanja družbe; e) enotnemu odboru ali organom družbe predlaga sprejetje aktov, potrebnih za usklajevanje dejavnosti družbe s cilji organov uprave, ki skrbijo za oddajo, kot izhajajo iz poslovnega načrta in načrta ciljev; f) zagotavlja tehnično upravno pomoč dejavnostim družbe na podlagi pravil iz poslovnikov organov, ki so naročniki, in /ali iz pogodbe, ki ureja odnose med njimi; g) opozarja na morebitne napake pri opravljanju storitev in predlaga popravke občinskih predpisov in aktov, ki urejajo storitve lokalnih javnih služb.“

18 Člen 14 tega statuta določa:

„1. Brez poseganja v pooblastila organov podobnega nadzora, ki delujejo skupaj ali posebej, iz zgoraj navedenih členov 8a, 8b in 8c, redna skupščina odloča o vseh zadevah, določenih z zakonom in s tem statutom, ob upoštevanju smernic, usmeritev in morebitnih navodil navedenih organov glede organizacije in opravljanja storitev javnih služb, ki so neposredno zaupane družbi.

[...]

3. Spodaj naštetih akti direktorjev so predmet predhodne odobritve redne skupščine, ki jo ta poda na pozitivno mnenje enotnega odbora iz zgoraj navedenega člena 8b glede delov, ki spadajo na področje organizacije in opravljanja storitev lokalnih javnih služb:

- a) programsko načrtovanje, večletne in letne predvidene bilance stanja ter vmesna bilanca stanja za popravek predvidene bilance;

- b) ustanovitev kapitalskih družb, katerih namen so podporne in dodatne dejavnosti glede na namen družbe; pridobitev deležev, čeprav manjšinskih, v takih družbah in njihova odsvojitve;

- c) vzpostavitev novih služb, določenih s statutom ali ukinitve že delujočih;

- d) pridobitev ali odtujitev nepremičnin in naprav, hipotekarnih posojil in drugih podobnih transakcij, ne glede na njihovo vrsto ali naravo, s finančno zavezo v vrednosti, ki presega 20 % neto premoženja, ki izhaja iz zadnje potrjene bilance stanja;

- e) smernice za določitev tarif in cen za opravljene storitve, če niso predmet zakonskih zahtev ali jih ne določijo pristojni organi.

[...]

5. Skupščina in enotni odbor lahko privolita v izvrševanje aktov iz zgoraj navedenih točk, čeprav pod pogojem določenih navodil, obveznosti ali aktov, ki jih morajo izvršiti

direktorji. V tem primeru direktorji sestavijo poročilo o spoštovanju navodil v roku, določenem v aktu odobritve ali, če rok ni določen, v 30 dneh od izvršitve zadevnega akta.

6. Lokalne skupnosti delničarke, ki imajo vsaj dvajsetino kapitala in vsak delničar, ki je naročnik, lahko po enotnem odboru, če presodijo, da družba ni izpolnila ali ne namerava izpolniti akta v skladu z odobritvijo, na podlagi člena 2367(1) civilnega zakonika zahtevajo takojšen sklic skupščine, da bi ta sprejela ukrepe, za katere meni, da so v interesu družbe.

7. Izvršitev aktov, ki so predmet predhodne odobritve, ne da bi se zaprosilo ali pridobilo odobritev skupščine ali privolitev enotnega odbora v primerih, določenih v statutu, ali tudi neizvršitev akta v skladu z odobritvijo, lahko pomeni upravičen razlog za razrešitev direktorjev.

8. Upravni odbor, ki ne namerava izvršiti akta, ki ga je odobrila skupščina, v petnajstih dneh od dneva, ko je skupščina sprejela sklep, sprejme *ad hoc* odločbo, ki mora biti obrazložena in jo je treba takoj posredovati lokalnim skupnostim delničarkam in za področja, ki se nanašajo na opravljanje storitev lokalnih javnih služb, enotnemu odboru. Enotni odbor lahko glede odločb, ki se nanašajo na organizacijo in/ali na opravljanje storitev lokalnih javnih služb, v 30 dneh od prejema obvestila upravnega odbora sprejme odločbo o potrditvi svojega mnenja in/ali svojih navodil. Sprejeti akt bo zavezujoč za upravni odbor.

[...]"

19 Člen 16 navedenega statuta določa:

„1. Družbo vodi upravni odbor, ki ima redna in izredna pooblastila za upravljanje, ki ne posegajo v pooblastila, ki so na podlagi zakona ali statuta:

- a) pridržana skupščini,

- b) predmet predhodne odobritve skupščine,

- c) pridržana organom podobnega nadzora, ki so navedeni v členu 8a in naslednjih statuta.

2. Upravni odbor sestavlja od 3 (tri) do 7 (sedem) članov, ki jih imenuje skupščina na predlog enotnega odbora iz člena 8b. V vseh primerih delničarke, ki jim je oddano naročilo, neposredno imenujejo, razrešijo in nadomestijo število direktorjev (vključno s predsednikom upravnega odbora), ki je sorazmerno njihovi udeležbi in v vsakem primeru večje od njihove polovice.

[...]

6. Upravni odbor sprejema odločitve glede organizacije in/ali upravljanja lokalnih javnih služb, ki so predmet neposredne oddaje naročila na podlagi smernic, ki jih sprejmejo nadzorni organi iz člena 8a in naslednjih tega statuta.

[...]“

Spor o glavni stvari in vprašanje za predhodno odločanje

- 20 Družba Sea, ki je bila izbrani ponudnik na podlagi postopka oddaje javnega naročila storitev zbiranja, prevoza in uničenja trdnih komunalnih odpadkov na ozemlju Comune di Ponte Nossa, je navedeno storitev opravljala tri leta, in sicer od 1. januarja 2004 do 31. decembra 2006.
- 21 Družba Setco je delniška družba v lasti nekaterih občin v Val Seriani, njen večinski delničar pa je Comune di Clusone.
- 22 Comune di Ponte Nossa je z odločbo z dne 16. decembra 2006 odločila, da postane manjšinska delničarka družbe Setco, da bi tej neposredno oddala zadevno storitev od 1. januarja 2007.
- 23 Občine, delničarke družbe Setco, med njimi Comune di Ponte Nossa, so 23. decembra 2006 prilagodile statut te družbe, da bi nad njo opravljale nadzor, podoben nadzoru, ki ga opravljajo nad svojimi službami v skladu s členom 113(5)(c) zakonske uredbe št. 267/2000.

- 24 Comune di Ponte Nossa je z odločbo z dne 30. decembra 2006 naročilo storitev zbiranja, prevoza, uničenja trdnih komunalnih odpadkov na svojem ozemlju brez predhodnega postopka javnega razpisa neposredno oddala družbi Setco od 1. januarja 2007.
- 25 Družba Sea je 2. januarja 2007 pri Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia (deželno upravno sodišče za Lombardijo) vložila tožbo zoper odločbi Comune di Ponte Nossa z dne 16. in 30. decembra 2006.
- 26 Družba Sea med drugim trdi, da je Comune di Ponte Nossa s tem, da je zadevno storitev neposredno oddala družbi Setco, kršila člen 113(5) zakonske uredbe št. 267/2000 ter člene 43 ES, 49 ES in 86 ES, ker nad družbo Setco ne izvaja nadzora, podobnega tistemu, ki ga izvaja nad svojimi službami, kar je potrebno za neposredno oddajo naročila storitev podjetju, ki je v lasti javnega naročnika.
- 27 Predložitveno sodišče meni, da bi lahko nekateri dejavniki povzročili dvome glede vprašanja, ali Comune di Ponte Nossa nad družbo Setco izvaja podoben nadzor, kot ga izvaja nad svojimi službami.
- 28 Prvič, udeležba zasebnikov v kapitalu družbe Setco, čeprav trenutno neobstoječa, bi bila mogoča. Predložitveno sodišče v zvezi s tem pojasnjuje, da bi bila ne glede na izrecno izključitev zasebnih družbenikov iz kapitala družbe Setco, kot je določeno v členu 1(4) njenega statuta, ta udeležba mogoča na podlagi člena 6(4) istega statuta ter na podlagi člena 2355a italijanskega civilnega zakonika.
- 29 Drugič, glede pooblastil za nadzor, ki jih ima dejansko Comune di Ponte Nossa v zvezi z družbo Setco, se to sodišče sprašuje, ali nadzor, podoben temu, ki ga ta izvaja nad svojimi službami, lahko obstaja, glede na to, da ima le manjšinski delež v tej družbi.

- 30 Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia je v teh okoliščinah prekinilo odločanje in Sodišču v predhodno odločanje predložilo to vprašanje:

„Ali je neposredna oddaja naročila storitev zbiranja, prevoza in uničenja trdnih komunalnih odpadkov delniški družbi s stoo odstotnim javnim kapitalom in statutom – spremenjenim tako, kot je navedeno v obrazložitvi, da bi bil v skladu s členom 113 zakonske uredbe št. 267/2000 – v skladu s pravom Skupnosti in zlasti s svobodo ustanavljanja oziroma svobodo opravljanja storitev, prepovedjo diskriminacije in z obveznostmi v zvezi z enakim obravnavanjem, preglednostjo in s svobodno konkurenco iz členov 12 ES, 43 ES, 45 ES, 46 ES, 49 ES in 86 ES?“

Vprašanje za predhodno odločanje

- 31 Uvodoma je treba poudariti, da se lahko oddaja naročila storitev zbiranja, prevoza in uničenja komunalnih odpadkov, kakršna je ta v postopku v glavni stvari, glede na posebnosti protidajatve za to storitev, opredeli kot javno naročilo storitev ali koncesija za storitve javnih služb v smislu odstavka (2)(d) oziroma 4 člena 1 Direktive 2004/18.
- 32 Glede na dejstva iz predložitvene odločbe in iz spisa, ki ga je predložitveno sodišče predložilo Sodišču, bi lahko zadevna pogodba v postopku v glavni stvari pomenila javno naročilo storitev, zlasti zato, ker je v pogodbi, sklenjeni med družbo Setco in Comune di Ponte Nossa za opravljanje zadevnih storitev, določeno, da zadnja družbi Setco plača protidajatev za storitve, ki jih ta opravi.

- 33 Tako naročilo bi lahko spadalo na področje Direktive 2004/18 kot naročilo storitev odstranjevanja odpadkov, ki spadajo v kategorijo 16 Priloge II A k tej direktivi.
- 34 Vendar predložitvena odločba ne vsebuje podatkov, na podlagi katerih bi bilo mogoče ugotoviti, ali gre za koncesijo za storitve ali za javno naročilo storitev in, v zadnjem navedenem primeru, ali so izpolnjeni vsi pogoji za uporabo navedene direktive. Natančneje, v njej ni pojasnjeno, ali znesek zadevnega naročila v postopku v glavni stvari presega prag za njeno uporabo.
- 35 V vsakem primeru vprašanje, ali se postopek v glavni stvari nanaša na koncesijo za storitve ali na javno naročilo storitev, ter vprašanje, ali v tem primeru tako naročilo storitev spada na področje uporabe Direktive 2004/18 ali ne, ne vpliva na odgovor, ki ga mora Sodišče podati na postavljeno vprašanje za predhodno odločanje.
- 36 Javni razpis namreč na podlagi sodne prakse Sodišča ni obvezen, če gre za proti plačilu sklenjeno pogodbo s subjektom, ki je pravno ločen od lokalnega organa, ki je naročnik, če ta nad navedenim subjektom izvaja nadzor, podoben tistemu, ki ga izvaja nad svojimi službami, in če ta subjekt bistveni del dejavnosti opravlja z lokalnim organom oziroma organi, katerih del je (glej v tem smislu sodbo z dne 18. novembra 1999 v zadevi Teckal, C-107/98, Recueil, str. I-8121, točka 50).
- 37 Vendar je ta sodna praksa upoštevna za razlago Direktive 2004/18 ter členov 12 ES, 43 ES in 49 ES in za razlago splošnih načel, katerih poseben izraz so (glej v tem smislu sodbi z dne 11. januarja 2005 v zadevi Stadt Halle in RPL Lochau, C-26/03, ZOdl., str. I-1, točka 49, ter z dne 13. oktobra 2005 v zadevi Parking Brixen, C-458/03, ZOdl., str. I-8585, točka 62).

- 38 Opozoriti je treba, da morajo ne glede na dejstvo, da nekatere pogodbe ne spadajo na področje uporabe direktiv Skupnosti na področju javnih naročil, naročniki, ki jih sklenejo, spoštovati temeljna pravila Pogodbe ES (glej v tem smislu sodbo z dne 7. decembra 2000 v zadevi Telaustria in Telefonadress, C-324/98, Recueil, str. I-10745, točka 60, in sklep z dne 3. decembra 2001 v zadevi Vestergaard, C-59/00, Recueil, str. I-9505, točka 20).
- 39 Glede oddaje javnih naročil storitev morajo naročniki spoštovati zlasti člena 43 ES in 49 ES ter načeli enakega obravnavanja in prepovedi diskriminacije na podlagi državljanstva ter obveznost preglednosti, ki izhaja iz njiju (glej v tem smislu zgoraj navedeno sodbo Parking Brixen, točke od 47 do 49, ter sodbo z dne 6. aprila 2006 v zadevi ANAV, C-410/04, ZOdl., str. I-3303, točke od 19 do 21).
- 40 Uporaba pravil iz členov 12 ES, 43 ES in 49 ES ter splošnih načel, katerih poseben izraz so, pa je izključena, kadar teritorialna skupnost, ki je naročnik, nad subjektom, ki je izbrani ponudnik, izvaja nadzor, ki je podoben tistemu, ki ga izvaja nad svojimi službami, in kadar ta subjekt hkrati opravlja dejavnost predvsem za organ oziroma organe, katerih del je (glej v tem smislu zgoraj navedeni sodbi Teckal, točka 50, in Parking Brixen, točka 62, ter sodbo z dne 9. junija 2009 v zadevi Komisija proti Nemčiji, C-480/06, ZOdl., str. I-4747, točka 34).
- 41 Dejstvo, da je naročnik kapitalska družba, nikakor ne izključuje uporabe izjeme, ki jo je sprejela sodna praksa, navedena v prejšnji točki. V zgoraj navedeni sodbi ANAV je Sodišče priznalo, da se ta sodna praksa uporablja pri delniških družbah.
- 42 Predložitveno sodišče poudarja, da ne glede na dejstvo, da je v členu 1(3) in (4) statuta družbe Setco dostop do njenega kapitala pridržan subjektom javnega prava, člen 6(4)

tega statuta določa, da družba Setco lahko izda prednostne delnice, da bi morebiti dala prednost delniški udeležbi – na lokalni ravni – državljanov in gospodarskih subjektov ali delniški udeležbi zaposlenih.

- 43 Comune di Ponte Nossa je na obravnavi trdila, da bi bilo treba navedeni člen 6(4) v okviru spremembe statuta družbe Setco, nastale 23. decembra 2006, odpraviti, vendar je v njem ostal pomotoma. Comune di Ponte Nossa prav tako meni, da je bil ta člen 6(4) naknadno odpravljen. Nacionalno sodišče mora preveriti resničnost teh elementov, ki bi lahko pripeljali do izključitve možnosti, da bi bil kapital družbe Setco odprt zasebnim naložbam.
- 44 V predložitveni odločbi je poudarjeno vprašanje, ali lahko naročnik nad družbo, katere delničar je, s katero namerava skleniti pogodbo, izvaja nadzor, podoben tistemu, ki ga izvaja nad svojimi službami, če obstaja možnost udeležbe zasebnih vlagateljev v kapitalu zadevne družbe, čeprav ta ni uresničena.
- 45 Da bi odgovorili na to vprašanje, je treba opozoriti, da okoliščina, da ima naročnik, sam ali z drugimi javnimi organi, v lasti celoten kapital družbe, ki je izbrani ponudnik, kaže na to – pri čemer to ni odločilno – da ta naročnik nad to družbo izvaja nadzor, podoben tistemu, ki ga izvaja nad svojimi službami (glej v tem smislu sodbi z dne 11. maja 2006 v zadevi Carbotermo in Consorzio Alisei, C-340/04, ZOdl., str. I-4137, točka 37, in z dne 13. novembra 2008 v zadevi Coditel Brabant, C-324/07, ZOdl., str. I-8457, točka 31).
- 46 Nasprotno udeležba, čeprav manjšinska, zasebnega podjetja v kapitalu družbe, v kateri je udeležen tudi zadevni naročnik, v vsakem primeru izključuje možnost, da bi ta naročnik lahko nad to družbo izvajal podoben nadzor, kot ga izvaja nad svojimi službami (glej v tem smislu zgoraj navedeni sodbi Stadt Halle in RPL Lochau, točka 49, in Coditel Brabant, točka 30).

- 47 Na splošno je treba dejanski obstoj udeležbe zasebnega kapitala v kapitalu družbe, ki je izbrani ponudnik, preveriti ob oddaji zadevnega javnega naročila (glej v tem smislu zgoraj navedeno sodbo Stadt Halle in RPL Lochau, točki 15 in 52). Prav tako je smiselno upoštevati okoliščino, da je v veljavni nacionalni zakonodaji določeno zavezujoče kratkoročno odprtje družbe za drug kapital, ko naročnik odda naročilo družbi, v kateri ima celoten kapital (glej v tem smislu zgoraj navedeno sodbo Parking Brixen, točki 67 in 72).
- 48 Izjemoma bi bilo mogoče v posebnih okoliščinah zahtevati, da se upoštevajo dogodki, nastali po datumu oddaje javnega naročila. Tako je zlasti takrat, kadar se deleži družbe, ki je izbrani ponudnik, ki so bili prej v celoti v lasti naročnika, prenesejo na zasebno podjetje, nekoliko zatem, ko je bilo zadevno naročilo oddano tej družbi v okviru umetnega konstrukta, katerega namen je bil zaobiti pravila Skupnosti na zadevnem področju (glej v tem smislu sodbo z dne 10. novembra 2005 v zadevi Komisija proti Avstriji, C-29/04, ZOdl., str. I-9705, točke od 38 do 41).
- 49 Res je, da ni mogoče izključiti, da se lahko deleži družbe v vsakem trenutku prodajo tretjim osebam. Vendar ne bi bilo v skladu z načelom pravne varnosti, če bi priznali, da bi bilo mogoče samo na podlagi te možnosti za nedoločen čas zadržati presojo glede javnosti ali zasebnosti kapitala družbe, ki je izbrani ponudnik.
- 50 Če je kapital družbe, ko ji je oddano zadevno naročilo, v celoti v lasti naročnika samega ali še drugih javnih organov, je odprtje njenega kapitala zasebnim vlagateljem mogoče upoštevati le, če takrat obstajajo dejanski in neposredni obeti za tako odprtje.
- 51 Iz tega izhaja, da v položaju, kakršen je ta v postopku v glavni stvari, ko je kapital družbe, ki je izbrani ponudnik, v celoti javen in ni nobenega dejanskega kazalca glede nadaljnega odprtja kapitala te družbe zasebnim delničarjem, samo možnost, ki jo imajo

zasebniki, da sodelujejo v kapitalu navedene družbe, ne zadošča za ugotovitev, da pogoj glede nadzora javnega organa ni izpolnjen.

- 52 Tega sklepa ne izpodbijejo ugotovitve iz točke 26 sodbe z dne 21. julija 2005 v zadevi Coname (C-231/03, ZOdl., str. I-7287), da dejstvo, da je družba, kakršna je ta v zadevi, v kateri je bila izdana ta sodba, odprta za zasebni kapital, preprečuje, da bi se jo štelo kot organizacijsko obliko notranjega opravljanja javne službe v občinah, ki imajo v njej deleže. V tej zadevi je bila namreč storitev javne službe oddana družbi, ki ob oddaji ni bila v celoti v javni lasti, ampak v večinski javni lasti in je imela torej mešan kapital (zgoraj navedena sodba Coname, točki 5 in 28).
- 53 Vendar je treba pojasniti, da če bi se naročilo brez razpisa oddalo družbi z javnim kapitalom pod pogoji, navedenimi v točki 51 te sodbe, bi dejstvo, da je bila pozneje, čeprav še vedno med veljavnostjo te pogodbe o oddaji naročila, zasebnim delničarjem dovoljena udeležba v kapitalu navedene družbe, pomenilo spremembo temeljnega pogoja naročila, ki zahteva javni razpis.
- 54 Dalje, postavlja se vprašanje, ali mora v primeru, v katerem javni organ postane manjšinski družbenik delniške družbe s stoddstotnim javnim kapitalom, da bi se tej oddalo naročilo za opravljanje javne službe, nadzor, ki ga javni organi, družbeniki te družbe, izvajajo nad njo, da bi se ga opredelilo za podobnega nadzoru, ki ga izvajajo nad svojimi službami, vsak od teh organov izvajati posamezno ali ga lahko izvajajo skupaj.
- 55 Sodna praksa ne zahteva, da bi se nadzor nad družbo, ki je izbrani ponudnik, v takem primeru izvajal posamezno (glej v tem smislu zgoraj navedeno sodbo Coditel Brabant, točka 46).

- 56 Če se več javnih organov odloči, da bodo opravljali nekatere izmed nalog javne službe po družbi, ki jo imajo v skupni lasti, je običajno izključeno, da eden od teh organov, ki ima le manjšinsko udeležbo v tej družbi, sam izvaja odločilen nadzor nad njenimi odločitvami. Če bi se v podobnem primeru zahtevalo, da se nadzor javnega organa izvede posamezno, bi to povzročilo, da bi bilo treba razpis opraviti v večini primerov, v katerih bi se tak organ želel povezati z družbo, ki jo imajo v lasti drugi javni organi, da bi se ji oddalo naročilo opravljanja storitve javne službe (glej v tem smislu zgoraj navedeno sodbo Coditel Brabant, točka 47).
- 57 Tak rezultat ne bi bil v skladu s sistemom pravil Skupnosti na področju javnih naročil in koncesij. Javni organ lahko namreč naloge v javnem interesu, ki so mu naložene, izpolni z lastnimi upravnimi, tehničnimi in drugimi sredstvi in se ni dolžan obrniti na zunanje subjekte, ki niso del njegovih služb (zgoraj navedene sodbe Stadt Halle in RPL Lochau, točka 48; Coditel Brabant, točka 48, in Komisija proti Nemčiji, točka 45).
- 58 Javni organi lahko možnost, da s svojimi sredstvi izvajajo storitve javne službe, uporabijo v sodelovanju z drugimi javnimi organi (glej v tem smislu sodbo z dne 19. aprila 2007 v zadevi Asemfo, C-295/05, ZOdl., str. I-2999, točka 57, in zgoraj navedeno sodbo Coditel Brabant, točka 49).
- 59 Priznati je torej treba, da če ima več javnih organov v lasti družbo, kateri so zaupali izvajanje ene od njihovih nalog opravljanja storitev javne službe, lahko ti javni organi skupaj izvajajo nadzor nad to družbo (glej v tem smislu zgoraj navedeno sodbo Coditel Brabant, točka 50).
- 60 Postopek za sprejetje odločitve, zlasti uporaba večine, glede kolegijskega organa ni pomemben (glej zgoraj navedeno sodbo Coditel Brabant, točka 51).

- 61 Zgoraj navedena sodba Coname tega sklepa ne ovrže. Res je, da je Sodišče v točki 24 te sodbe menilo, da je 0,97-odstotni delež tako majhen, da občini ne omogoča nadzora nad koncesionarjem, ki opravlja javno storitev. Vendar Sodišče v tem delu navedene sodbe ni obravnavalo vprašanja, ali bi se tak nadzor lahko izvajal skupno (glej zgoraj navedeno sodbo Coditel Brabant, točka 52).
- 62 Poleg tega je Sodišče pozneje, v zgoraj navedeni sodbi Asemfo (točke od 56 do 61) potrdilo, da je v nekaterih okoliščinah lahko pogoj glede nadzora, ki ga izvaja javni organ, ki je naročnik, izpolnjen, če ima ta le 0,25-odstotni kapitalski delež javnega podjetja (glej zgoraj navedeno sodbo Coditel Brabant, točka 53).
- 63 Iz tega je razvidno, da če javni organ postane manjšinski družbenik delniške družbe, ki ima stoddstotni javni kapital, da bi se ji oddalo opravljanje storitve javne službe, je mogoče nadzor, ki ga javni organi, družbeniki te družbe, izvajajo nad njo, opredeliti za podoben tistemu, ki ga izvajajo nad svojimi službami, kadar ga ti organi izvajajo skupaj.
- 64 Vprašanje, ki ga je postavilo predložitveno sodišče, se med drugim nanaša na določitev, ali strukture odločanja, kakršne so določene v statutu družbe Setco, občinam, ki so delničarke, dopuščajo, da nad družbo, katere lastnice so, dejansko izvajajo nadzor, podoben tistemu, ki ga izvajajo nad svojimi službami.
- 65 Za presojo, ali naročnik nad družbo, ki je izbrani ponudnik, izvaja nadzor, podoben tistemu, ki ga izvaja nad svojimi službami, je treba upoštevati vse zakonske določbe in upoštevne okoliščine. Iz te presoje mora biti razvidno, da je družba, ki je izbrani ponudnik, predmet nadzora, ki naročniku omogoča, da vpliva na odločitve navedene družbe. Podana mora biti možnost odločilnega vpliva na strateške cilje in tudi na pomembne odločitve te družbe (glej v tem smislu zgoraj navedeni sodbi Carbotermo in Consorzio Alisei, točka 36, in Coditel Brabant, točka 28).

66 Med upoštevnicimi dejavniki, ki izhajajo iz predložitvene odločbe, je treba najprej obravnavati zakonodajo, ki se uporabi, nato vprašanje, ali je zadevna družba tržno usmerjena, in, nazadnje, mehanizme nadzora, določene v statutu družbe Setco.

67 Glede zakonodaje, ki se uporabi, člen 113(5)(c) zakonske uredbe št. 267/2000 določa, da je opravljanje storitve na podlagi predpisov Evropske unije mogoče oddati družbam, ki imajo stoo odstotni javni kapital, pod pogojem, da en ali več javnih organov, imetnikov kapitala, „nadzorujejo družbo podobno kot svoje službe in da ta družba sočasno pretežni del dejavnosti opravlja z javnim organom oziroma javnimi organi, ki jo nadzorujejo“.

68 S sprejetjem tega besedila je italijanski zakonodajalec dobesedno povzel besedilo pogojev iz zgoraj navedene sodbe Teckal, točka 50, ki so bili potrjeni v več novejših sodbah Sodišča. Taka nacionalna zakonodaja je načeloma v skladu s pravom Skupnosti, poudariti pa je treba, da mora biti razlaga te zakonodaje prav tako v skladu z zahtevami prava Skupnosti (glej v tem smislu zgoraj navedeno sodbo ANAV, točka 25).

69 Poleg tega je iz predložitvene odločbe razvidno, da so občine, delničarke družbe Setco, 23. decembra 2006 spremenile statut te družbe, da bi nad njo izvajale nadzor, podoben tistemu, ki ga izvajajo nad svojimi službami, v skladu s členom 113(5)(c) zakonske uredbe št. 267/2000.

70 Dejstvo, da se ta sprememba statuta družbe Setco nanaša na zagotovitev spoštovanja predpisov Skupnosti na zadevnem področju, je razvidno tudi iz člena 8a(1) tega statuta.

- 71 Poleg tega iz nobenega dokumenta iz spisa ni mogoče sklepati, da je bil navedeni statut spremenjen z namenom zaobiti pravila Skupnosti na področju javnih naročil.
- 72 Nazadnje, kot je razvidno iz predložitvene odločbe, zakonodajni okvir in upoštevne določbe statuta manjšim lokalnim skupnostim dopuščajo, da opravljanje javnih lokalnih storitev gospodarskega pomena neposredno zaupajo družbam, ki imajo stoddotni javni kapital le, če te skupnosti nad družbo izvajajo nadzor, ki je podoben tistemu, ki ga izvajajo nad svojimi službami v smislu prava Skupnosti. Vendar po mnenju nacionalnega sodišča izraz „podoben nadzor“ ni opredeljen.
- 73 Glede vprašanja, ali je zadevna družba tržno usmerjena, kar bi vplivalo na nadzor skupnosti, ki so njene delničarke, je treba preučiti geografsko razsežnost in področje dejavnosti te družbe ter možnost, da vzpostavlja odnose s podjetji zasebnega sektorja.
- 74 Člen 3 statuta družbe Setco z naslovom „Cilj družbe“ določa, da družba Setco opravlja storitve lokalnih javnih služb, ki zadevajo izključno lokalne skupnosti, ki skrbijo za oddajo teh storitev.
- 75 Poleg tega člen 8a(2) tega statuta določa, da družba Setco opravlja storitve izključno v korist družbenikov, ki so naročniki, in na ozemlju, ki je v pristojnosti teh družbenikov.
- 76 Na podlagi teh določb je mogoče razbrati, prvič, da se geografsko področje dejavnosti družbe, ki je izbrani ponudnik, v postopku v glavni stvari, ne razteza čez ozemlje občin,

ki so njene delničarke, in, drugič, da je namen te družbe opravljanje storitev javnih služb le za te občine.

77 Vendar člen 3(3) navedenega statuta določa, da lahko družba Setco opravlja storitve tudi za zasebnike, če to ni v nasprotju s cilji družbe ali če to prispeva k njihovi boljši izvedbi.

78 Družba Setco je na obravnavi potrdila, da je pooblastilo, ki ga ima za poslovanje s podjetji zasebnega sektorja, dodatna dejavnost, ki je potrebna za izvršitev njenih nalog opravljanja javnih služb. V ponazoritev je navedla selektivno zbiranje odpadkov, ki bi lahko zahtevalo nadaljnjo prodajo nekaterih vrst zbranih odpadkov specializiranim subjektom za njihovo reciklažo. Družba Setco trdi, da naj bi bile to dodatne dejavnosti pri zbiranju odpadkov, ne pa za dejavnosti, ki niso povezane z glavno dejavnostjo.

79 Ugotoviti je treba, da čeprav je pooblastilo, ki ga ima družba, ki je izbrani ponudnik, v postopku v glavni stvari, da za zasebne gospodarske subjekte opravlja storitve, zgolj dodatna dejavnost k njeni glavni dejavnosti, kar mora preveriti predložitveno sodišče, obstoj tega pooblastila ne preprečuje, da glavni cilj te družbe ostane opravljanje storitev javnih služb. Zato obstoj takega pooblastila ne zadošča za ugotovitev, da je navedena družba tržno usmerjena, kar vpliva na nadzor skupnosti, ki jo imajo v lasti.

80 Ta ugotovitev je potrjena z dejstvom, da drugi pogoj, postavljen v točki 50 zgoraj navedene sodbe Teckal, na podlagi katerega mora družba, ki je izbrani ponudnik, opraviti pretežni del svoje dejavnosti s skupnostmi, ki jo imajo v lasti, dopušča, da ta družba opravlja postransko dejavnost z drugimi subjekti, ki niso te skupnosti (glej v tem smislu zgoraj navedeno sodbo Carbotermo in Consorzio Alisei, točka 63). Ta pogoj bi bil brezpredmeten, če bi se prvi pogoj, postavljen v točki 50 zgoraj navedene sodbe Teckal, razlagal tako, da prepoveduje vsako dodatno dejavnost, vključno z dejavnostjo, ki se nanaša na zasebni sektor.

- 81 Glede mehanizmov nadzora, določenih v statutu družbe Setco, je iz spisa razvidno, da so družbeniki s spremembami statuta z dne 23. decembra 2006 želeli generalni skupščini in upravnemu odboru, kot sta določena v italijanskem zakonu o družbah, postaviti strukture odločanja, ki v tem zakonu niso izrecno določene, da bi se nad družbo Setco zagotovil nadzor, ki je podoben tistemu, ki ga izvajajo nad svojimi službami. Gre predvsem za zagotovitev okrepljenega nadzora pp enotnem odboru in tehničnem odboru za vsak oddelek, ki je odgovoren za različne dejavnosti družbe Setco.
- 82 Kot je razvidno iz členov 8b in 8c navedenega statuta, so enotni odbor in tehnični odbori sestavljeni iz predstavnikov skupnosti družbenic. Vsaka od teh skupnosti ima v teh odborih en glas, ne glede na velikost zadevne skupnosti ali njeno število delnic.
- 83 Poleg tega so v členih od 8a do 8c statuta družbe Setco enotnemu odboru in tehničnim odborom dodeljena široka pooblastila za nadzor in odločanje.
- 84 V zvezi s tem člen 14 tega statuta omejuje pooblastila generalne skupščine s tem, da ji nalaga, da mora upoštevati usmeritve in navodila zgoraj navedenih odborov in zahteva pozitivno mnenje enotnega odbora, preden lahko generalna skupščina odobri izvršitev določenih aktov uprave družbe.
- 85 V členu 16 navedenega statuta je prav tako omejena samostojnost odločanja upravnega odbora s tem, da mu je naloženo, da mora spoštovati pooblastila navedenih odborov in sprejemati odločbe na podlagi navodil teh odborov.
- 86 Določbe statuta, kot so določbe statuta družbe, ki je izbrani ponudnik, v postopku v glavni stvari, je treba ob upoštevanju obsega pooblastil za nadzor in odločanje, ki jih

dajejo odborom, ki jih ustanovljajo, ter dejstva, da so ti odbori sestavljeni iz pooblaščenih predstavnikov skupnosti delničark, šteti za takšne, da skupnostim delničarkam nalagajo, da s temi odbori izvajajo odločilni vpliv na strateške cilje in na pomembne odločitve te družbe.

87 Vendar predložitveno sodišče meni, da so člani od 8a do 8c statuta družbe Setco, v delu, v katerem se nanašajo na enotni odbor in tehnične odbore, primerljivi s sporazumi med delničarji iz člena 2341a italijanskega civilnega zakonika. Na podlagi tega ugotavlja, da naj bi bil nadzor, ki je podoben tistemu, ki ga skupnosti delničarke izvajajo nad svojimi službami, na katerega se nanaša mehanizem navedenih odborov, brezpredmeten.

88 Gre za vprašanje razlage nacionalnih norm, ki ga mora rešiti predložitveno sodišče.

89 Ob upoštevanju tega, da predložitveno sodišče preveri učinkovitost zadevnih statutarnih določb, je iz navedenega razvidno, da je v okoliščinah, kakršne so te v postopku v glavni stvari, nadzor, ki ga skupnosti delničarke s statutarnimi organi izvajajo nad družbo, ki je izbrani ponudnik, tak, da tem skupnostim omogoča izvajati nad to družbo nadzor, ki je podoben tistemu, ki ga izvajajo nad svojimi službami.

90 Glede na zgoraj navedeno je treba na postavljeno vprašanje odgovoriti:

Člena 43 ES in 49 ES, načeli enakega obravnavanja in prepovedi diskriminacije na podlagi državljanstva ter obveznost preglednosti, ki izhaja iz njih, ne nasprotujejo neposredni oddaji javnega naročila storitev delniški družbi s stoo odstotnim javnim kapitalom, če javni organ, ki je naročnik, nad to družbo izvaja nadzor, podoben tistemu,

ki ga izvaja nad svojimi službami, in če ta družba pretežni del svoje dejavnosti opravlja z javnim organom oziroma organi, katerih del je.

Ob upoštevanju, da predložitveno sodišče preveri učinkovitost zadevnih statutarnih določb, je mogoče nadzor, ki ga skupnosti delničarke izvajajo nad to družbo, šteti za podobnega tistemu, ki ga izvajajo nad svojimi službami v okoliščinah, kakršne so te v postopku v glavni stvari, v katerih:

- je dejavnost navedene družbe omejena na ozemlje navedenih organov lokalnih skupnosti in se v bistvu izvaja v njihovo korist ter

- ti s statutarimi organi, ki jih sestavljajo predstavniki navedenih organov lokalnih skupnosti, izvajajo odločilen vpliv na strateške cilje in na pomembne odločitve navedene družbe.

Stroški

⁹¹ Ker je ta postopek za stranki v postopku v glavni stvari ena od stopenj v postopku pred predložitvenim sodiščem, to odloči o stroških. Stroški, priglašeni za predložitev stališč Sodišču, ki niso stroški omenjenih strank, se ne povrnejo.

Iz teh razlogov je Sodišče (tretji senat) razsodilo:

Člena 43 ES in 49 ES, načeli enakega obravnavanja in prepovedi diskriminacije na podlagi državljanstva ter obveznost preglednosti, ki izhaja iz njih, ne nasprotujejo neposredni oddaji javnega naročila storitev delniški družbi s stoddstotnim javnim kapitalom, če javni organ, ki je naročnik, nad to družbo izvaja nadzor, podoben tistemu, ki ga izvaja nad svojimi službami, in če ta družba pretežni del svoje dejavnosti opravlja z javnim organom oziroma organi, katerih del je.

Ob upoštevanju tega, da predložitveno sodišče preveri učinkovitost zadevnih statutarnih določb, je mogoče nadzor, ki ga skupnosti delničarke izvajajo nad to družbo, šteti za podobnega tistemu, ki ga izvajajo nad svojimi službami v okoliščinah, kakršne so te v postopku v glavni stvari, v katerih:

- je dejavnost navedene družbe omejena na ozemlje navedenih organov lokalnih skupnosti in se v bistvu izvaja v njihovo korist ter
- ti s statutarnimi organi, ki jih sestavljajo predstavniki navedenih organov lokalnih skupnosti, izvajajo odločilen vpliv na strateške cilje in na pomembne odločitve navedene družbe.

Podpisi