



Oikeustapauskokoelma

JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS
JULIANE KOKOTT
18 päivänä huhtikuuta 2013¹

Asia C-115/12 P

**Ranskan tasavalta
vastaan**

Euroopan komissio

Muutoksenhaku — Rakennerrahastot — Euroopan aluekehitysrahasto (EAKR) — Unionin rakennerrahastojen interventio Ranskan Martiniquen alueella — Taloudellisen tuen alentaminen — Direktiivin 93/37/ETY 2 artikla — Julkiset hankinnat — Julkisia rakennusurakoita koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittaminen — Suora avustus yksityisen laitoksen tekemälle rakennusurakkaa koskevalle sopimukselle — Urheilu-, virkistys- ja vapaa-ajanlaitokset — Yksityisten ylläpitämän hotellialueen uudistamis- ja laajentamistyöt

I Johdanto

1. Missä olosuhteissa yksityisten rakennushankkeisiin, joita tuetaan tai edistetään julkisista varoista merkittävällä tavalla, on sovellettava julkisia hankintoja koskevan unionin oikeuden mukaista hankintamenettelyä? Unionin tuomioistuinta pyydetään ottamaan kantaa tähän pääosin selvittämättömään oikeudelliseen kysymykseen kyseessä olevassa muutoksenhakumenettelyssä, joka koskee erään unionin rakennerrahaston varojen käyttöä.

2. Tämän oikeusriidan taustalla on yksityinen rakennushanke vuodelta 2003 Ranskan Martiniquen alueella, jonka tarkoituksena oli yksityisen yhtiön ylläpitämän lomakylän uudistaminen ja laajentaminen. Tätä rakennushanketta tuettiin enemmän kuin 50 prosentin arvosta julkisin varoin, muun muassa myös Euroopan aluekehitysrahaston (EAKR) varoin.

3. Kun osoittautui, että mainittu rakennushanke oli toteutettu ilman julkisia hankintoja koskevassa unionin oikeudessa tarkoitettua hankintamenettelyä, Euroopan komissio päätti 28.7.2010 tekemällään päätöksellä C(2010) 5229 poistaa EAKR:n tuen tältä hankkeelta² (jäljempänä riidanalainen päätös). Se vetosi tältä osin siihen periaatteeseen, että Euroopan aluekehitysrahastosta voidaan myöntää tukea vain hankkeille, jotka ovat yhteensoveltuvia yhteisön politiikkojen, muun muassa julkisten hankintojen alalla, kanssa. Tästä lähtien Ranskalla ja komissiolla on riitaa siitä, edellyttikö julkisia hankintoja koskeva lainsäädäntö todella hankintamenettelyn järjestämistä, kun oli kyse yksityisen lomakylän uudistamista ja laajentamista koskevista rakennustöistä.

1 — Alkuperäinen kieli: saksa.

2 — Euroopan aluekehitysrahaston (EAKR) yhtenäiseen asiakirjaan, joka koskee Ranskan tavoitteeseen nro 1 kuuluvaa, rakennerrahastojen interventioita Martiniquen alueella koskevaa ohjelmakokonaisuutta, perustuvan tuen osan poistamisesta 28.7.2010 tehty komission päätös C(2010) 5229.

4. Tässä yhteydessä on ratkaisevaa, voidaanko kyseinen lomakylä luokitella hankintalainsäädännössä tarkoitettuun ryhmään ”urheilu- ja vapaa-ajanrakennukset”. Tällaisten rakennusten osalta on nimittäin erityisesti noudatettava julkisia hankintoja koskevan lainsäädännön säännöksiä myös silloin, kun ne rakennetaan yksityisen toimeksiannosta, jos kyseiselle hankkeelle annetaan julkisista varoista tukea suoraan enemmän kuin 50 prosentin arvosta.

5. Lisäksi on kysyttävä, voidaanko kyseisissä säännöksissä tarkoitetuksi suoraksi tueksi katsoa myös veronalennukset.

II Asiaa koskevat oikeussäännöt

6. Asiaa koskevat oikeussäännöt sisältyvät direktiiviin 93/37/ETY.³ Sen 2 artiklassa säädetään seuraavaa:⁴

”1. Jäsenvaltioiden on toteutettava tarvittavat toimenpiteet sen varmistamiseksi, että hankintaviranomaiset noudattavat tätä direktiiviä tai huolehtivat sen noudattamisesta, kun ne antavat toisen yksikön tekemälle rakennusurakkaa koskevalle sopimukselle suoraa tukea enemmän kuin 50 prosentin arvosta.

2. Edellä 1 kohta koskee vain Euroopan yhteisöjen toimialaluokituksen (NACE) 50 luokan 502 ryhmään kuuluvia sopimuksia, sekä sopimuksia, joiden kohteena on sairaalan, urheilu-, virkistys- tai vapaa-ajanviettolaitoksen taikka koulu- tai korkeakoulurakennusten tai hallintorakennusten rakentaminen.”

7. Lisäksi on viitattava direktiivin 93/37 1 artiklan a alakohtaan, jonka sanamuoto oli seuraava:

”Tätä direktiiviä sovellettaessa

a) julkisia rakennusurakoita koskevilla sopimuksilla tarkoitetaan rahallista vastiketta vastaan tehtyjä kirjallisia sopimuksia, jotka on tehty urakoitsijan ja b alakohdassa tarkoitettun hankintaviranomaisen välillä ja joiden tarkoituksena on – – rakennustyön tai c alakohdassa tarkoitettun rakennusurakan toteuttaminen tai sekä sen toteuttaminen että suunnittelu taikka hankintaviranomaisen asettamat vaatimukset täyttävän rakennusurakan toteuttaminen – –”

8. Direktiivin 93/37 säännöksiä sovelletaan käsiteltävässä asiassa asetuksen (EY) N:o 1260/1999, joka sisältää rakennerahastoja koskevia yleisiä säännöksiä, 12 artiklassa olevan viittauksen perusteella.⁵ Tässä säännöksessä säädetään otsikon ”Yhteensopivuus” alla seuraavaa:

”Rahastoista rahoitettavien tai Euroopan investointipankista tai muusta rahoitusvälineestä tukea saavien toimien on oltava perustamissopimuksen määräysten ja sen nojalla annettujen säädösten sekä yhteisön politiikkojen, mukaan lukien kilpailusäännöt sekä julkisia hankintoja, ympäristön suojelua ja parantamista, miesten ja naisten välisen eriarvoisuuden poistamista ja näiden välisen tasa-arvon lisäämistä koskevat säännöt[, mukaisia].”

3 — Julkisia rakennusurakoita koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta 14.6.1993 annettu neuvoston direktiivi (EYVL L 199, s. 54). Tämä direktiivi kumottiin ja korvattiin julkisia rakennusurakoita sekä julkisia tavara- ja palveluhankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta 31.3.2004 annetulla Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivillä 2004/18/EY (EYVL L 134, s. 114), joka piti panna täytäntöön 31.1.2006 mennessä. Käsiteltävässä asiassa sovelletaan kuitenkin vielä direktiiviä 93/37, jonka ajalliseen soveltamisalaan EAKR:n tuen myöntäminen lomakylän ”Les Boucaniers” uudistamista ja laajentamista koskevalle rakennushankkeelle kuuluu.

4 — Sisällöltään olennaisin osin samanlainen säännös sisältyy direktiivin 2004/18 8 artiklaan, jonka mukaan tätä säännöstä sovelletaan rakennussopimusten lisäksi myös palvelusopimuksiin, molemmissa tapauksissa kuitenkin vain tietyn taloudellisen raja-arvon ylityessä.

5 — Rakennerahastoja koskevista yleisistä säännöksistä 21.6.1999 annettu neuvoston asetus (EY) N:o 1260/1999 (EYVL L 161, s. 1).

III Asian taustaa

9. Société martiniquaise des villages de vacances (SMVV) ylläpitää Ranskan Martiniquen alueella Club Méditerranéen lomakylää ”Les Boucaniers”. Vuonna 2003 SMVV päätti uudistaa ja laajentaa tätä lomakylää. Rakennustöiden arvoksi laskettiin noin 49,98 miljoonaa euroa.

10. Tälle hankkeelle myönnettiin Martiniquen alueen tukea noin 2,5 miljoonaa euroa ja lisäksi Ranskan valtion veronalennuksia noin 16,69 miljoonaa euroa.⁶ Euroopan komissio vahvisti 18.10.2004 tekemällään päätöksellä C(2004) 4142 omasta puolestaan EAKR:n taloudellisen tuen 12,46 miljoonaksi euroksi, mikä vastaa 24,93:aa prosenttia hankkeen tukikelpoisista kokonaiskustannuksista.

11. Euroopan tilintarkastustuomioistuin kuitenkin arvosteli komission EAKR:n varojen myöntämistä vuonna 2007 suoritettujen tilintarkastusten jälkeen, koska lomakylän ”Les Boucaniers” uudistamis- ja laajennushanketta koskevista rakennustöistä ei ollut direktiivin 93/37 2 artiklan vastaisesti järjestetty hankintamenettelyä, vaikka hanke rahoitettiin yhteensä 63,33-prosenttisesti julkisin tuin.

12. Nämä tilintarkastustuomioistuimen arvostelut aiheuttivat pidemmän kirjeenvaihdon ja johtivat lopuksi siihen, että komissio päätti 28.7.2010 tekemällään riidanalaisella päätöksellä peruuttaa kokonaan EAKR:n osallistumisen lomakylän ”Les Boucaniers” uudistamis- ja laajentamishankkeeseen. Koska jokaista rakennushanketta oli tuettu Martiniquen aluetta koskevan unionin yhtenäisen rakennetukiohjelman osana,⁷ tämä komission päätös johti teknisesti katsottuna unionin rakennetukien kokonaislaajuuden vastaavaan pienenemiseen kyseisellä alueella.

13. Ranskan 11.10.2010 nostama kumoamiskanne riidanalaisesta päätöksestä ei menestynyt ensimmäisessä oikeusasteessa. Unionin yleinen tuomioistuin hylkäsi 16.12.2011 antamassaan tuomiossa⁸ (jäljempänä myös valituksenalainen tuomio) Ranskan kanteen perusteettomana ja velvoitti Ranskan korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

IV Asian käsittely unionin tuomioistuimessa

14. Ranskan tasavalta teki 1.3.2012 päivätyllä kirjelmällä unionin yleisen tuomioistuimen tuomiosta käsiteltävänä olevan valituksen. Se vaatii, että unionin tuomioistuin

- kumoaa unionin yleisen tuomioistuimen asiassa T-488/10, Ranska vastaan komissio, 16.12.2011 antaman tuomion ja
- ratkaisee asian itse kumoamalla komission 28.7.2010 tekemän päätöksen C(2010) 5229 tai palauttaa asian unionin yleiseen tuomioistuimeen.

15. Komissio puolestaan vaatii, että unionin tuomioistuin

- jättää ensimmäisen valitusperusteen toisen osan ja kolmannen valitusperusteen ensimmäisen osan tutkimatta ja toissijaisesti hylkää ne perusteettomina sekä hylkää valituksen, ja
- velvoittaa valittajan korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

16. Valitusta käsiteltiin kirjallisesti ja 11.3.2013 suullisesti unionin tuomioistuimessa.

6 — Nämä veronalennukset perustuvat Ranskan yleisen verokoodeksin (code général des impôts) 199 undecies B I §:ään.

7 — Komissio hyväksyi 21.12.2000 tekemällään päätöksellä C(2000) 3493 yhtenäisen asiakirjan Ranskan tavoitteeseen nro 1 kuuluvasta, rakennerahastojen interventioita Martiniquen alueella koskevasta ohjelmakokonaisuudesta ajalle 1.1.2000–31.12.2006, ja siinä vahvistetaan 17,15 miljoonan euron suuruinen Euroopan aluekehitysrahaston (EAKR) tuen myöntäminen.

8 — Asia T-488/10, Ranska v. komissio, tuomio 16.12.2011.

V Valituksen arviointi

17. Ranska riitauttaa valituksessaan unionin yleisen tuomioistuimen tuomion yhteensä kolmessa valitusperusteessa, jotka koskevat yhtäältä direktiivin 93/37 2 artiklassa tarkoitettuja suoran tuen sekä urheilu-, virkistys- ja vapaa-ajanviettolaitosten käsitteitä (ensimmäinen ja kolmas valitusperuste) ja toisaalta väitettä tosiseikkojen ottamisesta huomioon vääristyneellä tavalla sekä säännöstenvastaista riidanalaisen päätöksen perustelujen parantelua jälkikäteen (toinen valitusperuste). Seuraavassa tarkastelen ensiksi toista valitusperustetta ennen ensimmäisen ja kolmannen valitusperusteen tarkastelua.

A Toinen valitusperuste: Väite riidanalaisen päätöksen ottamisesta huomioon vääristyneellä tavalla ja sen perustelujen parantelemisesta jälkikäteen

18. Toisessa valitusperusteessa Ranska kiistää valituksenalaisen tuomion 43 kohdan toisen lauseen. Tässä tuomion kohdassa unionin yleinen tuomioistuin toteaa, että komissio oli ottanut huomioon lomakylän käyttötarkoituksen kokonaisuudessaan, kun se tarkasteli riidanalaisessa päätöksessä lomakylän ”Les Boucaniers” täydellistä uudistamista koskevaa hanketta.⁹

19. Ranska väittää, että unionin yleinen tuomioistuin otti riidanalaisen päätöksen tässä tuomion kohdassa huomioon vääristyneellä tavalla ja paranteli komission perustelua jälkikäteen. Ranska katsoo, ettei komissio nimenomaan ottanut riidanalaisessa päätöksessä huomioon lomakylän käyttötarkoitusta kokonaisuudessaan, vaan ainoastaan suoritettujen töiden luonteen. Tältä osin Ranska vetoaa erityisesti riidanalaisen päätöksen 31 ja 32 perustelukappaleeseen.

20. Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan unionin tuomioistuimet eivät voi kumoamiskanteen yhteydessä missään tapauksessa korvata riidanalaisen toimenpiteen toteuttajan perusteluja omillaan.¹⁰ Ne eivät myöskään saa ottaa riidanalaisen toimenpiteen sisältöä huomioon vääristyneellä tavalla.¹¹

21. Väitteet riidanalaisen päätöksen huomioon ottamisesta vääristyneellä tavalla ja tämän päätöksen perustelujen parantelusta jälkikäteen ovat sisällöltään lopulta samansuuntaisia. Unionin yleistä tuomioistuinta moititaan kummassakin tapauksessa siitä, että se on ”tulkinalla lisännyt” riidanalaiseen päätökseen jotakin, joka ei sisälly siihen. Näitä väitteitä voidaan siis tarkastella yhdessä.

22. Näyttää siltä, ettei komissio ole ottanut riidanalaisessa päätöksessä kovin selkeästi kantaa asiaan. Päätöksen 31 ja 32 perustelukappaleessa on selvästi kyse lomakylän ”Les Boucaniers” uudistamiseen ja laajentamiseen sisältyvistä yksittäisistä rakennustöistä. Ranska on perustellusti viitannut tähän. Samanaikaisesti riidanalaisessa päätöksessä kuitenkin todetaan myös, että hanke on ”yhtenäinen hanke” tai ”kokonaishanke” (riidanalaisen päätöksen 28 ja 31 perustelukappale).

9 — Oikeudenkäyntikielillä valituksenalaisen tuomion 43 kohdassa todetaan seuraavaa: ”Il convient de rappeler que, afin d'examiner si les marchés de travaux en cause portaient sur des travaux de bâtiment relatifs aux équipements sportifs, récréatifs et de loisirs au sens de l'article 2, paragraphe 2, de la directive 93/37, il y a lieu de se baser sur la vocation d'ensemble du club Les Boucaniers et non sur les travaux entrepris. À cet égard, il convient de relever que, en examinant, dans la décision attaquée, le projet consistant en une rénovation complète du club Les Boucaniers, la Commission a analysé l'applicabilité de l'article 2, paragraphe 2, de la directive 93/37 en ce sens.”

10 — Asia C-164/98 P, DIR International Film ym. v. komissio, tuomio 27.1.2000 (Kok., s. I-447, 38 ja 49 kohta); yhdistetyt asiat C-442/03 P ja C-471/03 P, P&O European Ferries (Vizcaya) ja Diputación Foral de Vizcaya v. komissio, tuomio 1.6.2006 (Kok., s. I-4845, 60 ja 67 kohta); asia C-487/06 P, British Aggregates v. komissio, tuomio 22.12.2008 (Kok., s. I-10515, 141 kohta) ja asia C-73/11 P, Frucona Košice v. komissio, tuomio 24.1.2013, 89 kohta.

11 — Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan unionin tuomioistuin tarkastaa valitusmenettelyssä, onko unionin yleinen tuomioistuin ottanut tosiseikat tai todisteet vääristyneellä tavalla huomioon (ks. mm. asia C-229/05 P, PKK ja KNK v. neuvosto, tuomio 18.1.2007 (Kok., s. I-439, 35 ja 37 kohta); asia C-326/05 P, Industrias Químicas del Vallés v. komissio, tuomio 18.7.2007 (Kok., s. I-6557, 57 kohta) ja yhdistetyt asiat C-71/09 P, C-73/09 P ja C-76/09 P, Comitato ”Venezia vuole vivere” v. komissio, tuomio 9.6.2011 (Kok., s. I-4727, 152 ja 153 kohta).

23. Tällä perusteella ei ole pois suljettua, että komissio arvioi päätöksessään suoritettujen töiden luonteen lisäksi myös lomakylän ”Les Boucaniers” käyttötarkoitusta kokonaisuudessaan. Riidanalainen päätös on tässä suhteessa vähintäänkin tulkinnanvarainen, joten sen sanamuodon perusteella ei voida katsoa, että unionin yleinen tuomioistuin olisi ottanut tämän päätöksen huomioon vääristyneellä tavalla¹² tai myöskään parannellut päätöksen perusteluja jälkikäteen.

24. Tämän vuoksi toinen valitusperuste on hylättävä.

B Ensimmäinen valitusperuste: direktiivin 93/37 2 artiklan 1 kohdassa tarkoitettun suoran tuen käsite

25. Ranska väittää ensimmäisessä valitusperusteessaan, että unionin yleinen tuomioistuin on tulkinnut virheellisesti direktiivin 93/37 2 artiklan 1 kohdassa tarkoitettua suoran tuen käsitettä.

26. Tämän väitteen taustalla on se, ettei Ranskan valtion lomakylän ”Les Boucaniers” uudistamiselle ja laajentamiselle myöntämä tuki koostu rahasuorituksista vaan veronalennuksista, joita ei lisäksi – Ranskan mukaan – myönnetty Club Méditerranée -nimiselle yhtiölle lomakylän omistajana tai SMVV:lle rakennuttajana, vaan niille luonnollisille henkilöille, jotka olivat investoineet tähän rakennushankkeeseen yksityisen société en nom collectifin¹³ yhtiömiehinä.¹⁴

27. Ranska kiistää tällaisten veronalennusten katsomisen direktiivin 93/37 2 artiklan 1 kohdassa tarkoitetuksi ”suoraksi tueksi” yhtäältä sillä perusteella, etteivät ne ole luonteeltaan tukia ja toisaalta sillä perusteella, ettei niillä ole suoran tuen vaikutuksia. On tarkoituksenmukaista tarkastella aluksi viimeksi mainittua seikkaa.

1. ”Suoran” tuen käsite (ensimmäisen valitusperusteen toinen osa)

28. Ensimmäisen valitusperusteen toinen osa koskee direktiivin 93/37 2 artiklan 1 kohdassa tarkoitettua ”suoran” tuen käsitettä ja kohdistuu erityisesti valituksenalaisen tuomion 36 ja 37 kohtaan. Ranska väittää, että unionin yleinen tuomioistuin teki oikeudellisen virheen, kun se katsoi rakennussopimukselle myönnettyt veronalennukset suoraksi tueksi, vaikka näitä alennuksia ei myönnetty rakennuttajalle tai lomakylän ”Les Boucaniers” omistajalle, vaan yksityisen société en nom collectifin yhtiömiehille.

a) Tutkittavaksi ottaminen

29. Komissio katsoo, että ensimmäisen valitusperusteen tämä osa on jätettävä tutkimatta, koska sillä sen mielestä kyseenalaistetaan unionin yleisen tuomioistuimen tosiseikkojen ja todisteiden arviointi ja esitetään uusia väitteitä, joita Ranska ei ole esittänyt ensimmäisessä oikeusasteessa.

30. Tämä väite ei vakuuta.

12 — Ks. vastaavasti – sellaisen asiakirjan osalta, jota voidaan tulkita monella tavalla – asia C-260/09 P, Activision Blizzard Germany v. komissio, tuomio 10.2.2011 (Kok., s. I-419, 54 kohta).

13 — Ranskan oikeuden mukainen société en nom collectif (SNC) on avoin yhtiö, jossa yhtiömiehet vastaavat yritystoiminnasta koko omaisuudellaan henkilökohtaisesti.

14 — Komissio painottaa sitä vastoin, että société en nom collectifin veronalennukset myönnettiin riidanalaisista rakennushanketta varten.

31. Ranskan väitteen tarkoituksena *ei* ole kyseenalaistaa unionin yleisen tuomioistuimen toteamia tosiseikkoja veronalennusten saajan henkilön osalta, koska valituksenalaisessa tuomiossa ei myöskään todettu siitä. Ranska pikemminkin arvostelee yhtäältä unionin yleisen tuomioistuimen direktiivin 93/38 2 artiklan 1 kohdan tulkintaa ja toisaalta konkreettisesti myönnettyjen veronalennusten luokittelemista ”suoriksi” tuiksi. Näin ollen on tarkasteltava pelkästään unionin tuomioistuimen suorittamaa tosiseikkojen oikeudellista arviointia, mikä kuuluu vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan unionin tuomioistuimen toimivaltaan.¹⁵

32. Komission kannan vastaisesti on myös merkityksetöntä, onko Ranska ottanut kantaa erityisesti ”suoraa” tukea koskevaan ongelmaan jo ensimmäisen oikeusasteen menettelyssä. On nimittäin selvää, että unionin yleinen tuomioistuin on valituksenalaisen tuomion 36 ja 37 kohdassa käsitellyt tätä kysymystä. Näitä unionin yleisen tuomioistuimen toteamuksia on voitava tutkia oikeudellisesti muutoksenhakumenettelyssä. Oikeuskäytännössä on katsottu, että unionin tuomioistuimella on muutoksenhakumenettelyssä toimivalta arvioida ainoastaan sitä oikeudellista ratkaisua, jonka unionin yleinen tuomioistuin on tehnyt sille esitetyistä perusteista.¹⁶

33. Voi olla, ettei Ranska ollut vielä ensimmäisessä oikeusasteessa esittänyt, ettei ole kyse suorasta tuesta lomakylän *rakennuttajalle* tai *omistajalle*, koska veronalennukset myönnettiin société en nom collectifin yksityisille yhtiömiehille. Tästä on kuitenkin riittävää todeta, että osapuolet voivat kehittää edelleen perustelujaan oikeusriidan aikana, kunhan niillä ei muuteta oikeudenkäynnin kohdetta siitä, millainen se oli unionin yleisessä tuomioistuimessa.¹⁷ Tällaista riidan kohteen muutosta ei kuitenkaan tarvitse lainkaan pelätä käsiteltävässä asiassa, koska suorasta tuesta oli sellaisenaan riitä ja ensimmäisessä oikeusasteessa.

34. Ensimmäisen valitusperusteen toinen osa on näin ollen otettava tutkittavaksi.

b) Perusteltavuus

35. Ranskan väite on kuitenkin perusteeton.

36. Jo direktiivin 93/37 2 artiklan 1 kohdan sanamuodosta käy ilmi, ettei ”suoran tuen” olemassaolo riipu siitä, *kenelle* tuki julkisista varoista myönnetään. Direktiivin 93/37 2 artiklan 1 kohdan soveltamisessa on pikemminkin riittävää, että hankintaviranomainen tai useat hankintaviranomaiset antavat *rakennusurakkaa koskevalle sopimukselle*, jonka tekee muu yksikkö kuin hankintaviranomainen, suoraa tukea enemmän kuin 50 prosenttia. Suoran tuen käsite ei toisin sanoen riipu henkilöstä vaan kohteesta.

37. Ranskan puoltama, erityisen suppea tulkinta ”suorasta” tuesta tekisi direktiivin 93/37 2 artiklan kiertämisen liian helpoksi. Hankintaviranomainen voisi sen mukaan välttyä direktiivin mukaisilta velvollisuuksiltaan siten, ettei se tosin anna tukea rakennuttajalle tai rakennettavan kiinteistön omistajalle kyseistä rakennusurakkaa koskevaa sopimusta varten, mutta antaa tukea henkilöille, jotka ovat taloudellisesti sidoksissa niihin.

15 — Asia C-136/92 P, komissio v. Brazzelli Lualdi ym., tuomio 1.6.1994 (Kok., s. I-1981, 49 kohta); asia C-167/04 P, JCB Service v. komissio, tuomio 21.9.2006 (Kok., s. I-8935, 106 kohta); asia C-440/07 P, komissio v. Schneider Electric, tuomio 16.7.2009 (Kok., s. I-6413, 191 kohta) ja asia C-337/09 P, neuvosto v. Zhejiang Xinan Chemical Industrial Group, 55 kohta.

16 — Edellä alaviitteessä 15 mainittu asia komissio v. Brazzelli Lualdi ym., tuomion 59 kohta; asia C-295/07 P, komissio v. Département du Loiret, tuomio 11.12.2008 (Kok., s. I-9363, 95 kohta) ja asia C-548/09 P, Bank Melli Iran v. neuvosto, tuomio 16.11.2011 (Kok., s. I-11381, 122 kohta).

17 — Asia C-76/93 P, Scaramuzza v. komissio, tuomio 20.10.1994 (Kok., s. I-5173, 18 kohta); edellä alaviitteessä 11 mainittu asia PKK ja KNK v. neuvosto, tuomion 64 kohta; asia C-485/08 P, Gualtieri v. komissio, tuomio 15.4.2010 (Kok., s. I-3009, 37 kohta) ja asia C-322/09 P, NDSHT v. komissio, tuomio 18.11.2010 (Kok., s. I-11911, 41 kohta).

38. Tämän vuoksi unionin yleinen tuomioistuin tarkasteli täysin perustellusti valituksenalaisen tuomion 36 ja 37 kohdassa, oliko *hanke* saanut direktiivin 93/37 2 artiklassa tarkoitettua suoraa tukea, eikä esimerkiksi sitä, oliko tämä tuki myönnetty erityisesti rakennuttajalle tai lomakylän ”Les Boucaniers” omistajalle.

c) Välipäätelmä

39. Näin ollen ensimmäisen valitusperusteen toinen osa on tosin otettava tutkittavaksi, mutta se on perusteeton.

2. Käsite ”tuki” (ensimmäisen valitusperusteen ensimmäinen osa)

40. Ensimmäisen valitusperusteen ensimmäinen osa koskee direktiivin 93/37 2 artiklan 1 kohdassa tarkoitettua käsitettä ”tuki” ja kohdistuu erityisesti valituksenalaisen tuomion 24–35 kohtaan. Ranska katsoo, ettei veronalennuksia voida tämän säännöksen nojalla katsoa tuiksi.

41. Tuen käsitettä ei määritellä tarkemmin direktiivissä 93/37. Kuten monet muut määrittelemättömät oikeudelliset käsitteet, myös tämä käsite voi olla sisällöltään erilainen sen mukaan, mikä unionin oikeuden osa-alue on kyseessä. Siten käsitteellä ”tuki” tarkoitetaan Euroopan yhteisön sisämarkkinoiden suojaamiseksi kolmansista valtioista tapahtuvalta tuetulta tuonnilta annetuissa säännöksissä nimenomaisesti myös veronalennuksia.¹⁸ Sitä vastoin kilpailuoikeudessa veronalennusten tosin katsotaan kuuluvan laajan käsitteen ”valtioneuvotus” soveltamisalaan,¹⁹ mutta ei kuitenkaan suppeamman käsitteen ”avustus” tai ”tuki” soveltamisalaan,²⁰ koska viimeksi mainitulla tarkoitetaan kilpailuoikeudessa vain suoria maksuja.

42. Direktiivin 93/37 2 artiklan konkretisoimiseksi on määriteltävä itsenäisellä tulkinnalla, mikä on siinä käytetyn tuen käsitteen merkitys.

43. Epäilemättä sekä direktiivin 93/37 2 artiklan tavoitteet että myös se sääntelykehys, johon tämä säännös sisältyy, tukevat yksin tarkasteltuina tuen käsitteen laajaa tulkintaa, jonka ei välttämättä tarvitse rajoittua julkisista varoista annettaviin suoriin maksuihin, vaan voi sisältää myös muita tukitoimenpiteitä, kuten esimerkiksi käsiteltävässä asiassa kyseessä olevat veronalennukset. Unionin yleinen tuomioistuin viittasi tuomiossaan perustellusti tähän seikkaan.²¹

44. Direktiivin 93/37 2 artiklan tulkinta ei saa kuitenkaan nojautua pelkästään tämän säännöksen tarkoitukseen ja asiayhteyteen, vaan on otettava huomioon myös sen syntyhistoria. Vaikuttaa siltä, että unionin yleinen tuomioistuin on tehnyt virheellisiä johtopäätöksiä erityisesti tästä syntyhistoriasta.

18 — Muista kuin Euroopan yhteisön jäsenvaltioista tapahtuvalta tuetulta tuonnilta suojaumisesta 11.6.2009 annetun neuvoston asetuksen (EY) N:o 597/2009 (EUVL L 188, s. 93) 3 artikla.

19 — Näin ollen jo asiassa 173/73, Italia v. komissio, 2.7.1974 annetussa tuomiossa (Kok., s. 709, Kok. Ep. II, s. 323, 28 kohta) todetaan, ettei toimenpide jo pelkästään sen vuoksi jää SEUT 107 artiklan (aiempi ETY-sopimuksen 92 artikla) soveltamisalan ulkopuolelle, koska se on mahdollisesti veron kaltainen; ks. lisäksi asia C-169/08, Presidente del Consiglio dei Ministri, tuomio 17.11.2009 (Kok., s. I-10821, 58 ja 66 kohta).

20 — Se, että avustuksen käsite on suppeampi kuin valtioneuvotuksen käsite, ilmenee mm. asiassa 30/59, De Gezamenlijke Steenkolenmijnen in Limburg v. Hohe Behörde, 23.2.1961 annetusta tuomiosta (Kok., s. 3, 43 kohta); asiassa C-276/02, Espanja v. komissio, 14.9.2004 annetusta tuomiosta (Kok., s. I-8091, 24 kohta) ja asiassa C-279/08 P, komissio v. Alankomaat, 8.9.2011 annetusta tuomiosta (Kok., s. I-7671, 86 kohta).

21 — Ks. erityisesti valituksenalaisen tuomion 32 ja 33 kohta.

45. Direktiivin 93/37 2 artiklan sisältämä säännös tuli osaksi julkisia rakennusurakoita koskevaa yhteisöjen lainsäädäntöä ensiksi direktiivin 71/305/ETY,²² sellaisena kuin se on muutettuna direktiivillä 89/440/ETY,²³ 1 a artiklassa.²⁴

46. Direktiivin 71/305 1 a artiklasta on huomattava, että sekä komissio että Euroopan parlamentti olivat alun perin suosineet hyvin laajaa muotoilua, joka ei rajoittunut vain suoraan tukeen. Komissio ehdotti näin ollen, että 1 a artikla kattaisi kaikki rakennusurakoiden suoran tai epäsuoran rahoituksen muodot.²⁵ Myös parlamentin ensimmäisessä käsittelyssä hyväksymä kanta perustui vielä tähän hyvin laajaan rahoituksen käsitteeseen. Parlamentin ensimmäisessä käsittelyssä päättämään kantaan 1 a artiklasta sisältyi jopa rahoituksen käsitteen määritelmä, johon sisältyi julkisten tukien lisäksi nimenomaisesti myös veroetujen myöntäminen.²⁶

47. Neuvoston lopulta hyväksymässä direktiivin 71/305 1 a artiklan versiossa ei sitä vastoin enää viitata yleisesti rakennusurakoiden rahoitukseen, vaan siinä rajoitutaan pelkästään mainitsemaan hankintaviranomaisten suora tuki tällaisille urakoille.

48. Neuvosto päätyi siten silloisena yhteisön lainsäätäjänä – komission ehdotuksen ja parlamentin ensimmäisessä käsittelyssä hyväksymän kannan vastaisesti – direktiivin 71/305 1 a artiklan suppeaan muotoiluun, jossa vältetään laajaa rahoituksen käsitettä ja rajoitutaan säännökseen hankintaviranomaisen suorasta tuesta rakennusurakkaa koskevalle sopimukselle enemmän kuin 50 prosentin arvosta.

49. Neuvoston ja komission yhteisestä lausumasta, joka liitettiin neuvoston pöytäkirjaan direktiivin 71/305 1 a artiklan hyväksymisen yhteydessä, ei johdu mitään muuta. Lausumassa tosin vahvistetaan, että 1 a artiklan pitäisi kattaa ”kaikki suoran tuen erilaiset muodot”.²⁷ Tästä lausumasta ei sitä vastoin voida johtaa, että suorien tukien lisäksi myös muut edut, kuten veronalennukset, voisivat kuulua 1 a artiklan soveltamisalaan tai että tällaiset veronalennukset katsottaisiin suoriksi tuiksi, kuten komissio väittää unionin tuomioistuimessa.

50. Tätä taustaa vasten unionin yleisen tuomioistuimen²⁸ ja komission oikeudellinen käsitys, jonka mukaan direktiivin 71/305 1 a artiklassa tarkoitetaan viittauksella suoraan tukeen sulkea ”selvästi ja yksinomaan” soveltamisalan ulkopuolelle epäsuorat tuet, mutta ei rajoittaa tämän säännöksen soveltamisalaa muulla tavoin, ei ole vakuuttava. Tällä tavalla ei voida selittää, miksi neuvosto rajoitti kyseisen säännöksen sanamuodon erityisesti tukiin eikä säilyttänyt alun perin käytettyä, paljon yleisempää rahoituksen käsitettä.

22 — Julkisia rakennusurakoita koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta 26.7.1971 annettu neuvoston direktiivi (EYVL L 185, s. 5).

23 — Julkisia rakennusurakoita koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta annetun direktiivin 71/305/ETY muuttamisesta 18.7.1989 annettu neuvoston direktiivi 89/440/ETY (EYVL L 210, s. 1).

24 — Valituksenalaisessa tuomiossa mainitaan virheellisesti direktiivin 89/440 1 a artikla, todellisuudessa on kuitenkin kyse direktiivin 71/305, sellaisena kuin se on muutettuna direktiivillä 89/440, 1 a artiklasta.

25 — Ehdotuksen julkisia rakennusurakoita koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta annetuksi neuvoston direktiiviksi 71/305/ETY (KOM(86) 679 lopullinen) 1 a artiklan sisältö oli seuraava: ”Jäsenvaltioiden on toteutettava tarvittavat toimenpiteet sen varmistamiseksi, että tämän direktiivin säännöksiä noudatetaan sellaisissa tapauksissa, joissa investoinnit rakennusurakoihin, joiden toimeksiantaja on muu kuin 1 artiklan b kohdassa mainittu oikeussubjekti, rahoitetaan kokonaan tai osittain suoraan tai välillisesti julkisin varoin.”

26 — Parlamentti hyväksyi ensimmäisessä käsittelyssä seuraavan 2 a artiklan muotoilun, joka piti silloisena ajankohtana vielä lisätä direktiivin 71/305 (EYVL 1988, C 167, s. 65): ”Jäsenvaltioiden on toteutettava tarvittavat toimenpiteet sen varmistamiseksi, että tämän direktiivin säännöksiä noudatetaan sellaisissa tapauksissa, joissa hankintaviranomainen -- rahoittaa suurimmaksi osaksi investoinnit rakennusurakoihin, joiden toimeksiantaja on muu kuin 1 artiklan b kohdassa määritelty oikeussubjekti. Rahoitukseksi katsotaan: -- tuen myöntäminen julkisista varoista -- alemman lainan koron myöntäminen -- veronalennusten myöntäminen -- rakentamista koskevien etujen myöntäminen.”

27 — Tämän neuvoston pöytäkirjan lausuman sanamuoto on seuraava: ”Neuvosto ja komissio vahvistavat, että 1 a artiklan soveltamisessa on mahdollisuuksien mukaan otettava huomioon kaikki kyseisille rakennusurakoille annettavan suoran tuen erilaiset muodot – mukaan lukien yhteisön tuet.”

28 — Valituksenalaisen tuomion 35 kohdan loppu.

51. Tämän syntyhistorian vuoksi myöskään direktiivin 93/37 2 artiklassa, direktiivin 71/305 1 a artiklaa sisällöltään vastaavana seuraajasäännöksenä, olevaa suoran tuen käsitettä ei voida helposti ymmärtää niin laajasti, että se kattaisi jopa veronalennukset. Ei ole mitään viitteitä siitä, että lainsäätäjä tahtoi ottaa tämän säännöksen perustaksi tuen käsitteen näin laajan merkityksen.

52. Unionin tuomioistuin on näin ollen tehnyt oikeudellisen virheen, kun se sisällytti tämän säännöksen soveltamisalaan yllä esitetystä direktiivin 93/37 2 artiklan syntyhistoriasta huolimatta myös pelkät veronalennukset.

53. Ensimmäisen valitusperusteen ensimmäinen osa on näin ollen hyväksyttävä. Jo tällä perusteella on perusteltua kumota valituksenalainen tuomio. Mikäli Ranskan valtion lomakylän ”Les Boucaniers” uudistamiseen ja laajentamiseen myöntämiä veronalennuksia ei lasketa mukaan, laskee julkisista varoista annettavien suorien tukien osuus tälle rakennushankkeelle 50 prosentin raja-arvon, joka on direktiivin 93/37 2 artiklassa säädetty peruste, alapuolelle.²⁹

C Kolmas valitusperuste: direktiivin 93/37 2 artiklan 2 kohdassa tarkoitetut ”urheilu-, virkistys- ja vapaa-ajanviettolaitokset”

54. Kolmas Ranskan esittämä valitusperuste koskee direktiivin 93/37 2 artiklan 2 kohdassa tarkoitettua ”urheilu-, virkistys- ja vapaa-ajanviettolaitosten” käsitettä. Ranska väittää, että unionin yleinen tuomioistuin on tulkinnut tätä käsitettä liian laajasti eikä ole ottanut huomioon, että säännös koskee vain sellaisia rakennusurakoita, joilla on yhtäältä tarkoitus vastata urheilu-, virkistys- ja vapaa-ajanlaitosten käyttäjien kollektiivisiin tarpeisiin (ks. tästä 1 kohta) ja jotka ovat toisaalta välittömässä yhteydessä julkisten hankintaviranomaisten taloudelliseen etuun (ks. alla 2 kohta).

1. Urheilu-, virkistys- ja vapaa-ajanlaitosten käyttäjien kollektiivisten tarpeiden merkitys (kolmannen valitusperusteen ensimmäinen osa)

55. Kolmannen valitusperusteen ensimmäinen osa koskee valituksenalaisen tuomion 56–63 kohtaa. Ranska väittää, että unionin yleinen tuomioistuin on katsonut virheellisesti, että direktiivin 93/37 2 artiklan 2 kohdan mukaisiksi urheilu-, virkistys- ja vapaa-ajanlaitoksiksi voidaan katsoa vain sellaiset laitokset, jotka on tarkoitettu vastaamaan käyttäjiensä kollektiivisiin tarpeisiin.

a) Tutkittavaksi ottaminen

56. Komissio katsoo, ettei tätä kolmannen valitusperusteen ensimmäistä osaa pidä ottaa tutkittavaksi, koska Ranska ei vedonnut ensimmäisessä oikeusasteessa urheilu-, virkistys- ja vapaa-ajanlaitosten ”käyttäjien kollektiivisiin tarpeisiin”, vaan tukeutui ”hankintaviranomaisten perinteisiä tarpeita” koskevaan perusteeseen.

57. Tämä väite ei ole perusteltu. On tosin totta, että Ranska ei vielä käyttänyt ”käyttäjien kollektiivisia tarpeita” koskevaa perustetta ensimmäisessä oikeusasteessa – ei ainakaan kirjallisessa menettelyssä – vaan väitti alun perin, että direktiivin 93/37 2 artiklan 2 kohta koskee sopimuksia, jotka kuuluvat luonteensa puolesta hankintaviranomaisen perinteisiin tarpeisiin. Ranskan viittaus käyttäjien kollektiivisiin tarpeisiin on kuitenkin vain sen väitteiden edelleen kehittelyä, eikä sillä muuteta riidan kohdetta, minkä vuoksi se on sallittu muutoksenhakumenettelyssä.³⁰

58. Tästä seuraa, että tämä kolmannen valitusperusteen ensimmäinen osa on otettava tutkittavaksi.

29 — Ks. vastaavasti tämän ratkaisuehdotuksen 9–11 kohta.

30 — Ks. tästä edellä alaviitteessä 17 mainittu oikeuskäytäntö.

b) Perusteltavuus

59. Asianosaisilla on tämän kolmannen valitusperusteen ensimmäisen osan yhteydessä riitaa etenkin siitä, onko direktiivin 93/37 2 artiklan 2 kohdassa tarkoitettua käsitettä ”urheilu-, virkistys- ja vapaa-ajanlaitokset” tulkittava suppeasti vai laajasti.

60. Unionin yleinen tuomioistuin päätyi valituksenalaisessa tuomiossa laajaan tulkintaan, jota se kuvailee myös ”funktionaaliseksi tulkinnaksi”.³¹ Sen mukaan jopa rakennusurakat, jotka liittyvät yksityisiin lomakyläihin, kuten Club Méditerranée ”Les Boucaniersiin”, kuuluvat julkisia rakennusurakoita koskevan lainsäädännön soveltamisalaan, jos hankintaviranomaiset antavat niille suoraa tukea enemmän kuin 50 prosentin arvosta.

61. Tämä urheilu-, virkistys- ja vapaa-ajanlaitosten käsitteen tulkinta ei vakuuta.

i) Vaatimus urheilu-, virkistys- ja vapaa-ajanlaitosten käsitteen suppeasta tulkinnasta

62. Direktiivin 93/37 2 artiklan 2 kohdan sanamuoto voi tosin ensi silmäyksellä sopia myös käsiteltävässä asiassa kyseessä olevan kaltaisiin yksityisiin lomakyläihin. Tätä vastaan ovat kuitenkin sekä direktiivin 93/37 2 artiklan tarkoitus että se asiayhteys, jossa tässä säännöksessä liitetään mainitut urheilu-, virkistys- ja vapaa-ajanlaitokset direktiivin soveltamisalaan.

63. Direktiivin 93/37 2 artiklassa ei laajenneta julkisista rakennusurakoista annettua lainsäädäntöä yleisesti kaikkiin yksityisiin rakennusurakoihin, joita tuetaan julkisista varoista enemmän kuin 50 prosentin arvosta.

64. Direktiivin 93/37 2 artiklan pitäisi vain auttaa estämään se, että julkisia rakennusurakoita koskevat säännökset ja niillä tavoitellut päämäärät kierretään *tietyillä aloilla*.³² Tämän vuoksi 2 artiklassa liitetään juuri näillä aloilla yksityiset rakennusurakat direktiivin soveltamisalaan, jos hankintaviranomaiset tukevat niitä enemmän kuin 50 prosentin arvosta. Sen, ettei ole kyse yleistämiskelpoisesta säännöksestä vaan tyhjentävästä luettelosta, osoittaa etenkin direktiivin 93/37 2 artiklan 2 kohdan sanamuoto ”koskee vain”.

65. Lisäksi vertailu muihin direktiivin 93/37 2 artiklan 2 kohdassa mainittuihin aloihin osoittaa, että kyse on vain liikenneinfrastruktuuria³³ tai sellaisia rakennuksia koskevista urakoista, jotka on joko tarkoitettu yleiseen käyttöön (koulut, korkeakoulut, sairaalat) tai joita hankintaviranomainen käyttää itse (hallintorakennus).

66. Tällä perusteella direktiivin 93/37 2 artiklan 2 kohdassa tarkoitettua ”urheilu-, virkistys- ja vapaa-ajanlaitosten” käsitettä on tulkittava suppeasti, kuten unionin yleinen tuomioistuin onkin jo menetellyt muiden yhteisöjen oikeuden julkisia hankintoja koskevien säännösten osalta.³⁴ Toisin kuin komissio väittää, tällainen menettely ei millään tavoin johda siihen, että direktiivin 93/37 2 artiklan 2 kohtaan lisättäisiin tulkinnalla uusi peruste, josta unionin lainsäätäjä ei ole säätänyt. Ainoastaan käsitteen ”urheilu-, virkistys- ja vapaa-ajanlaitokset” suppea tulkinta on nimittäin sen tarkoituksen ja sääntely-yhteyden mukainen, jossa lainsäätäjä käyttää tätä käsitettä direktiivissä 93/37. Ranska on perustellusti viitannut tähän.

31 — Valituksenalainen tuomio, erityisesti 30 kohdan loppu ja 59 kohta.

32 — Julkisiasiamies Léger'n 7.12.2000 esittämä ratkaisuehdotus asiassa C-399/98, Ordine degli Architetti delle Province di Milano e Lodi ym., tuomio 12.7.2001 (Kok., s. I-5409, ratkaisuehdotuksen 106 kohta); ks. myös valituksenalaisen tuomion 30 kohta.

33 — Nämä ovat ”Euroopan yhteisöjen toimialaluokituksen” (NACE) luokan 50 ryhmään 502 kuuluvia sopimuksia, joihin viitataan direktiivin 93/37 2 artiklan 2 kohdassa.

34 — Ks. mm. vakiintuneessa oikeuskäytännössä tehty julkisen hankinnan käsitteen rajoitus, jossa rajataan ulkopuolelle ”quasi in-house -liiketoimet”, kuten asiassa C-107/98, Teckal, 18.11.1999 annetusta tuomiosta (Kok., s. I-8121, 50 kohdan toinen virke) käy ilmi.

ii) Käsitteen ”urheilu-, virkistys- ja vapaa-ajanlaitokset” suppean tulkinnan perusteet

67. Vaikka on siis katsottava Ranskan tavoin, että direktiivin 93/37 2 artiklan 2 kohdan käsitettä ”urheilu-, virkistys- ja vapaa-ajanlaitokset” on tulkittava suppeasti, en ole vakuuttunut siitä, että kyseisen jäsenvaltion ehdottamat perusteet ovat asianmukainen ohje tällaiselle tulkinnalle.

68. Urheilu-, virkistys- ja vapaa-ajanlaitosten ”käyttäjien kollektiivisten tarpeiden tyydyttämisen” peruste, johon Ranska tukeutuu käsiteltävässä muutoksenhakumenettelyssä, vaikuttaa liian epäselvältä, jotta se voisi olla sopiva arviointiperuste direktiivin 93/37 2 artiklan 2 kohdan tulkinnalle ja soveltamiselle. Tämän lisäksi suurin osa tässä säännöksessä mainituista laitoksista (koulut, korkeakoulut, sairaalat, mutta myös urheilu-, virkistys- ja vapaa-ajanlaitokset) on yleensä tarkoitettu tyydyttämään (ainakin myös) käyttäjiensä yksilöllisiä tarpeita.³⁵ Lopuksi ei ole niinkään kyse siitä, tyydytetäänkö käyttäjien ”yksilöllisiä” vai ”kollektiivisiä” intressejä, vaan pikemminkin siitä, onko kyseisten laitosten rakentaminen julkisen edun mukaista.

69. Myöskään Ranskan ensimmäisessä oikeusasteessa ehdottama ”julkisyhteisöjen perinteisiä tarpeita” koskeva peruste ei vaikuta sopivammalta. Tämä peruste koskee liian yksipuolisesti julkisyhteisöjen perinteisiä tehtäviä, eikä siinä oteta huomioon sitä, että nämä tehtävät voivat ajan kuluessa muuttua ja laajentua. Direktiivin 93/37 2 artiklan 2 kohdan asianmukaisessa tulkinnassa on otettava huomioon myös tämä näkökohta.

70. Ehdotan tämän vuoksi, että direktiivin 93/37 2 artiklan 2 kohdan säännöksen ymmärretään koskevan vain sellaisia yksityisiä rakennusurakoita, joita hankintaviranomaiset tukevat täyttääkseen tehtävänsä *yleishyödyllisten palvelujen* alalla. ”Yleishyödylliset palvelut” on unionin oikeudessa käytetty käsite,³⁶ joka on lisäksi riittävän avoin, jotta yhtäältä otetaan huomioon yksittäisten jäsenvaltioiden erilaiset tarpeet ja niiden lukuisat paikallis- ja alueyhteisöt ja toisaalta vastataan julkisten laitosten tehtävien viimeaikaiseen kehitykseen. Lisäksi tällä tavalla voidaan huolehtia julkisia hankintoja koskevan oikeuden ja yhteisöjen kilpailuoikeuden välisestä johdonmukaisuudesta.

71. Vaikka Ranska tai komissio ei ole käsiteltävässä asiassa maininnut konkreettisesti yleishyödyllisten palvelujen perustetta, tämä ei estä unionin tuomioistuinta nojautumasta direktiivin 93/37 2 artiklan 2 kohdan tulkinnassa ja soveltamisessa juuri tähän perusteeseen. Tuomioistuin ei nimittäin ”puhu asianosaisten suulla”.³⁷ Näin ollen se ei ole sidottu pelkästään asianosaisten vaatimustensa tueksi esittämiin väitteisiin, sillä muuten se saattaisi joutua perustamaan ratkaisunsa virheellisiin oikeudellisiin näkökohtiin.³⁸

72. Mikäli direktiivin 93/37 2 artiklan 2 kohtaa siis tulkitaan sillä tavoin, *ettei* tämä säännös koske *kaikkia* urheilu-, virkistys- ja vapaa-ajanlaitoksia, vaan vain sellaisia, jotka tarjoavat yleishyödyllisiä palveluja – esimerkiksi julkiset viheralueet, urheilupaikat, kirjastot ja museot –, unionin yleinen tuomioistuin on tehnyt käsiteltävässä asiassa oikeudellisen virheen.

73. Kolmannen valitusperusteen ensimmäinen osa on näin ollen perusteltu.

35 — Sairaalaosaolo riippuu kyseisen käyttäjän terveydentilasta ja on tämän vuoksi hyvin henkilökohtainen seikka. Vastaavasti koulutuslaitosten käyttö riippuu kokonaan tai osittain kunkin yksilöllisistä kyvyistä ja mieltymyksistä.

36 — Ks. mm. komission tiedonanto ”Yleishyödylliset palvelut Euroopassa” (EYVL 2001, C 17, s. 4) sekä raportti ”Yleishyödylliset palvelut”, jonka komissio esitti Eurooppa-neuvostolle Laekenissa (KOM(2001) 598 lopullinen).

37 — Näin totesi jo julkisasiamies Léger 2.4.1998 esittämässään ratkaisuehdotuksessa asiassa C-252/96 P, parlamentti v. Gutiérrez de Quijano y Lloréns, tuomio 19.11.1998 (Kok., s. I-7421, ratkaisuehdotuksen 36 kohta).

38 — Vastaavasti asia C-470/02 P, UER v. M6 ym., tuomio 27.9.2004 (69 kohta, ei julkaistu oikeustapauskokoelmassa) ja yhdistetyt asiat C-514/07 P, C-528/07 P ja C-532/07 P, Ruotsi v. API ja komissio, tuomio 21.9.2010 (Kok., s. I-8533, 65 kohta).

2. Hankintaviranomaisen välitön taloudellinen intressi (kolmannen valitusperusteen toinen osa)

74. Kolmannen valitusperusteen toisessa osassa Ranska tarkastelee erityisesti valituksenalaisen tuomion 64 kohtaa. Ranskan mukaan unionin yleinen tuomioistuin on puoltanut oikeudellisesti virheellisesti sitä näkökantaa, että direktiivin 93/37 2 artiklassa tarkoitettua käsitettä ”rakennusurakat” on tulkittava riippumatta tämän direktiivin 1 artiklan a alakohdassa tarkoitettua käsitteestä ”julkiset rakennusurakat”. Ranska katsoo, että sekä direktiivin 93/37 1 artiklan a alakohta että 2 artikla koskevat vain rakennusurakoita, joissa on kyse hankintaviranomaisen välittömästä taloudellisesta intressistä.

75. Ranskan esittämät perustelut ovat vakuuttavia.

76. Direktiivin 93/37 2 artiklassa tarkoitettut rakennusurakat eroavat tämän direktiivin 1 artiklan a alakohdassa mainituista rakennusurakoista pelkästään ja ainoastaan sillä tavoin, ettei niitä anna toimeksi *hankintaviranomainen*, vaan *muut yksiköt* – etenkin yksityiset yritykset –, ja hankintaviranomainen tukee niitä suoraan enemmän kuin 50 prosentin arvosta.

77. Direktiivin 93/37 2 artikla liitetään jo sanamuotonsa mukaan muun muassa ilmaisulla ”rakennusurakat” sen 1 artiklan a alakohdassa koko direktiivin osalta tehtyyn käsitteen määrittelyyn, josta tämän direktiivin aineellinen soveltamisala siis riippuu.

78. Myös direktiivin 93/37 2 artiklan tavoitteenasettelu puoltaa sellaista rakennusurakan käsitteen tulkintaa, joka on direktiivin 1 artiklan a alakohdan yleisen määritelmän mukainen. Direktiivin 2 artiklassa pyritään nimittäin estämään se, että julkisia rakennusurakoita koskevan yhteisöjen oikeuden säännökset kierrettäisiin yksityisten välityksellä.³⁹ Näin ollen 2 artiklassa ei voida sisällyttää direktiivin soveltamisalaan muita rakennusurakoita kuin ne, joiden on oltava myös silloin hankintamenettelyn kohteena, kun hankintaviranomainen antaa ne itse toimeksi yksityisen sijasta.

79. Kun tavanomaisesti on kyse direktiivin 93/37 1 artiklan a alakohdassa tarkoitettua rakennusurakasta vain silloin, kun suoritettuihin rakennuspalveluihin liittyy hankintaviranomaisen välitön taloudellinen intressi,⁴⁰ näin on sitä suuremmalla syyllä direktiivin 93/37 2 artiklassa tarkoitettua erityistapauksessa. Myös siinä mainitut rakennuspalvelut voivat vain silloin kuulua direktiivin 93/37 soveltamisalaan, kun hankintaviranomaisella, joka tukee näitä rakennusurakoita suoraan enemmän kuin 50 prosentin arvosta, on niihin liittyvä välitön taloudellinen intressi.

80. Kuten unionin tuomioistuin on esittänyt, välitön taloudellinen intressi voi olla olemassa erityisesti silloin, kun hankintaviranomaisen on tarkoitus tulla rakennettavan laitoksen omistajaksi tai sen käyttöoikeuden haltijaksi tai kun se saa taloudellista etua tai kantaa taloudellista riskiä, jotka ovat yhteydessä laitoksen tulevaan käyttöön.⁴¹ Mikään näistä ei päde kyseessä olevan kaltaisessa tapauksessa, jossa hankintaviranomainen pelkästään tuki yksityistä rakennushanketta taloudellisesti rakennettuen yhteydessä.

81. Pelkästään se seikka, että yksityinen rakennushanke voi vaikuttaa myönteisesti alueen yleiseen taloudelliseen kehitykseen, mistä voi olla kyse yksityisen lomakylän uudistamisessa ja laajentamisessa, ei ole sitä vastoin riittävä peruste niiden julkisten laitosten välittömälle taloudelliselle intressille, jotka ovat tukeneet suoraan tätä rakennushanketta. Näillä julkisilla rahoittajilla on suoritettuihin rakennustöihin nimittäin korkeintaan *välillinen* taloudellinen intressi.

39 — Ks. edellä tämän ratkaisuehdotuksen 64 kohta.

40 — Näin asiassa C-451/08, Helmut Müller, tuomio 25.3.2010 (Kok., s. I-2673, 49, 54, 57 ja 58 kohta) ja asiassa C-271/08, komissio v. Saksa, tuomio 15.7.2010 (Kok., s. I-7091, 75 kohta), joissa oli kyse direktiivin 93/37 seuraajasäännöstöstä eli direktiivistä 2004/18.

41 — Ks. vastaavasti edellä alaviitteessä 40 mainittu asia Helmut Müller, tuomion 50–52 kohta. Välitöntä taloudellista intressiä koskevan edellytyksen taustaa on valottanut viimeksi julkisasiamies Wathelet asiassa C-576/10, komissio v. Alankomaat, 11.4.2013 antamassaan ratkaisuehdotuksessa (108–113 kohta, ei vielä julkaistu oikeustapauskokoelmassa); ks. lisäksi julkisasiamies Mengozzin edellä alaviitteessä 40 mainitussa asiassa Helmut Müller 17.11.2009 antama ratkaisuehdotus (46–62 kohta).

82. Myös tältä osin unionin tuomioistuin on siis tehnyt oikeudellisen virheen direktiivin 93/37 2 artiklan 2 kohdan tulkinnassa ja soveltamisessa. Myös kolmannen valitusperusteen toinen osa on näin ollen perusteltu.

3. Loppuhuomautus kolmannelta valitusperusteesta

83. Komissio esittää vielä kolmannen valitusperusteen molemmista osista, että unionin yleisen tuomioistuimen direktiivin 93/37 2 artiklan 2 kohdasta tekemä laaja tulkinta palvelee julkisten varojen puolueettoman jakamisen tavoitetta.⁴²

84. On myönnettävä, että myös tämä näkökanta on osa tavoitteista, joihin julkisia hankintoja koskevassa yhteisön oikeudessa pyritään. Tämän tavoitteen huomioon ottaminen ei kuitenkaan saa johtaa direktiivin 93/37 2 artiklan 2 kohdan rakenteen vastaiseen laajaan tulkintaan. Lainsäätäjä on päättänyt toteuttaa tämän tavoitteen sillä tavoin, että direktiivin 93/37 soveltamisalaan kuuluvat vain tietyt yksityiset rakennushankkeet eivätkä kaikki.

85. Lisäksi on muistettava, että jo Euroopan sisämarkkinoiden perusvapauksiin – nimittäin sijoittautumisvapauteen ja palvelujen tarjoamisen vapauteen – sisältyy syrjäintäkielto, joka kattaa myös avoimuusvaatimuksen.⁴³ Nämä periaatteet estävät hankintaviranomaista myös hankintaoikeudellisten direktiivien soveltamisalan ulkopuolella tukemasta yksityisiä rakennusurakoita julkisilla varoilla tai rahoittamasta niitä läpinäkymättömällä tai syrjivällä tavalla. Tätä varten ei tarvita direktiivin 93/37 2 artiklan 2 kohdan laajentavaa tulkintaa.

D Tiivistelmä

86. Koska ensimmäisen valitusperusteen ensimmäinen osa sekä kolmannen valitusperusteen molemmat osat on hyväksyttävä, valituksenalainen tuomio on kumottava.

VI Unionin yleisessä tuomioistuimessa nostetun kanteen ratkaiseminen

87. Euroopan unionin tuomioistuimen perussäännön 61 artiklan ensimmäisen kohdan mukaan unionin tuomioistuin voi joko itse ratkaista asian lopullisesti, jos asia on ratkaisukelpoinen, tai palauttaa asian unionin yleisen tuomioistuimen ratkaistavaksi.

88. Käsiteltävässä asiassa unionin yleinen tuomioistuin tarkasteli tuomiossaan laajasti Ranskan sille esittämiä kanneperusteita. Asianosaisilla oli lisäksi unionin yleisen tuomioistuimen menettelyssä sekä muutoksenhakemenettelyssä unionin tuomioistuimessa mahdollisuus esittää huomautuksia kaikista oikeusriidassa ratkaisevista seikoista. Tosiseikkoja ei ole tarpeen selvittää enempää. Asia on siis ratkaisukelpoinen.

89. Jos direktiivin 93/37 2 artiklaa tulkitaan ja sovelletaan sillä tavoin, kuten ehdotan edellä ensimmäisen ja kolmannen valitusperusteen tarkastelun yhteydessä,⁴⁴ Ranskan nostama kumoamiskanne on perusteltu. Yhtäältä yksityinen lomakylä ”Les Boucaniers” ei saanut suoraa tukea enempää kuin 50 prosentin arvosta, jos ei oteta huomioon Ranskan valtion myöntämiä veronalennuksia. Toisaalta tätä lomakylää ei voida katsoa kyseisessä säännöksessä tarkoitetuksi

42 — Komissio viittaa valituksenalaisen tuomion 31 kohtaan.

43 — Asia C-324/98, Telaustria ja Telefonadress, tuomio 7.12.2000 (Kok., s. I-10745, 60–62 kohta); asia C-231/03, Coname, tuomio 21.7.2005 (Kok., s. I-7287, 16 ja 17 kohta) ja asia C-91/08, Wall, tuomio 13.4.2010 (Kok., s. I-2815, 68 kohta).

44 — Ks. edellä tämän ratkaisuehdotuksen 54–82 kohta.

urheilu-, virkistys- tai vapaa-ajanlaitokseksi. Vaikka oletetaan, että myös Martiniquen paikalliset asukkaat käyttävät satunnaisesti lomakylän vapaa-ajantarjontaa – vastiketta vastaan päivävieraina –, lomakylän luonne hotellialueena, joka palvelee puhtaasti yksityisiä intressejä eikä tarjoa minkäänlaisia yleishyödyllisiä palveluja, ei muutu.

90. Näin ollen riidanalainen komission päätös on kumottava (SEUT 264 artiklan 1 kohta).

VII Oikeudenkäyntikulut

91. Unionin tuomioistuimen työjärjestyksen 184 artiklan 2 kohdassa määrätään, että jos valitus hyväksytään ja unionin tuomioistuin itse ratkaisee riidan lopullisesti, se tekee ratkaisun oikeudenkäyntikuluista.⁴⁵

92. Työjärjestyksen 138 artiklan 1 kohdan ja 184 artiklan 1 kohdan nojalla asianosainen, joka häviää asian, veloitetaan korvaamaan oikeudenkäyntikulut, jos vastapuoli on sitä vaatinut.

93. Ranska on vaatinut unionin yleisessä tuomioistuimessa nostamassaan kumoamiskanteessa komission velvoittamista korvaamaan oikeudenkäyntikulut. Koska komissio on hävinnyt asian, se on veloitettava korvaamaan unionin yleisen tuomioistuimen menettelyssä aiheutuneet oikeudenkäyntikulut.

94. Ranska ei ole sitä vastoin esittänyt vaatimusta oikeudenkäyntikulujen korvaamisesta muutoksenhakumenettelyssä. Tämän vuoksi vaikuttaa oikeudenmukaiselta velvoittaa molemmat asianosaiset vastaamaan tältä osin omista oikeudenkäyntikuluistaan.

VIII Ratkaisuehdotus

95. Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että unionin tuomioistuin ratkaisee asian seuraavasti:

- 1) Unionin yleisen tuomioistuimen asiassa T-488/10, Ranska vastaan komissio, 16.12.2011 antama tuomio kumotaan.
- 2) Euroopan komission 28.7.2010 tekemä päätös C(2010) 5229 kumotaan.
- 3) Euroopan komissio veloitetaan korvaamaan ensimmäisessä oikeusasteessa aiheutuneet oikeudenkäyntikulut. Muilta osin asianosaiset vastaavat omista oikeudenkäyntikuluistaan.

45 — Sen yleisen periaatteen mukaisesti, että uusia menettelysääntöjä sovelletaan kaikkiin niiden voimaan tullessa vireillä oleviin oikeusriitoihin (vakiintunut oikeuskäytäntö, ks. yhdistetyt asiat 212/80-217/80, Meridionale Industria Salumi ym., tuomio 12.11.1981 (Kok., s. 2735, 9 kohta), oikeudenkäyntikuluista päätetään käsiteltävässä asiassa 25.9.2012 hyväksytyn unionin tuomioistuimen työjärjestyksen, joka tuli voimaan 1.11.2012, mukaisesti (vastaavasti myös asia C-417/11 P, neuvosto v. Bamba, tuomio 15.11.2012, 91 ja 92 kohta). Sisällöllisesti tämä ei kuitenkaan eroa 19.6.1991 hyväksytyn yhteisöjen tuomioistuimen työjärjestyksen 69 artiklan 2 kohdasta luettuna yhdessä 118 artiklan ja 122 artiklan ensimmäisen kohdan kanssa.