UNIONIN TUOMIOISTUIMEN TUOMIO (suuri jaosto)

13 päivänä huhtikuuta 2010 *

Asiassa C-91/08,

jossa on kyse EY 234 artiklaan perustuvasta ennakkoratkaisupyynnöstä, jonka Landgericht Frankfurt am Main (Saksa) on esittänyt 28.1.2008 tekemällään päätöksellä, joka on saapunut unionin tuomioistuimeen 28.2.2008, saadakseen ennakkoratkaisun asiassa

Wall AG

vastaan

Stadt Frankfurt-am-Main ja

Frankfurter Entsorgungs- und Service (FES) GmbH,

* Oikeudenkäyntikieli: saksa.

Deutsche Städte Medien (DSM) GmbH:n

osallistuessa asian käsittelyyn,

UNIONIN TUOMIOISTUIN (suuri jaosto),

toimien kokoonpanossa: presidentti V. Skouris, jaostojen puheenjohtajat A. Tizzano, J. N. Cunha Rodrigues (esittelevä tuomari), K. Lenaerts, J.-C. Bonichot, R. Silva de Lapuerta ja C. Toader sekä tuomarit C. W. A. Timmermans, A. Rosas, K. Schiemann, J. Malenovský, A. Arabadjiev ja J.-J. Kasel,

julkisasiamies: Y. Bot,
kirjaaja: hallintovirkamies K. Malacek,

ottaen huomioon kirjallisessa käsittelyssä ja 9.6.2009 pidetyssä istunnossa esitetyn,

ottaen huomioon huomautukset, jotka sille ovat esittäneet

– Wall AG, edustajinaan Rechtsanwalt H.-J. Otto, Justitiar C. Friese ja Justitiar R. von zur Mühlen,

– Stadt Frankfurt-am-Main, edustajinaan Rechtsanwalt L. Horn, Rechtsanwalt J. Sommer ja Justitiar B. Weiß,

– Frankfurter Entsorgungs- und Service (FES) GmbH, edustajanaan Rechtsanwalt H. Höfler,

– Deutsche Städte Medien (DSM) GmbH, edustajinaan Rechtsanwalt F. Hausmann ja Rechtsanwältin A. Mutschler-Siebert,

– Saksan hallitus, asiamiehinään M. Lumma ja J. Möller,

– Tanskan hallitus, asiamiehenään B. Weis Fogh,

– Alankomaiden hallitus, asiamiehinään C. Wissels ja Y. de Vries,

– Itävallan hallitus, asiamiehenään M. Fruhmann,

– Suomen hallitus, asiamiehenään A. Guimaraes-Purokoski,

– Yhdistyneen kuningaskunnan hallitus, asiamiehenään S. Ossowski, avustajanaan barrister J. Coppel,

– Euroopan komissio, asiamiehinään D. Kukovec, B. Schima ja C. Zadra,

– EFTAn valvontaviranomainen, asiamiehinään N. Fenger, B. Alterskjær ja L. Armati,

kuultuaan julkisasiamiehen 27.10.2009 pidetyssä istunnossa esittämän ratkaisuehdotuksen,

on antanut seuraavan

tuomion

1 Ennakkoratkaisupyyntö koskee EY 12, EY 43 ja EY 49 artiklan tulkintaa sekä yhdenvertaisen kohtelun periaatteen ja kansalaisuuteen perustuvan syrjinnän kieltoa koskevan periaatteen samoin kuin näistä johtuvan avoimuusvelvoitteen tulkintaa palvelukonsessiosopimusten tekemisen yhteydessä.

2 Tämä pyyntö on esitetty asiassa, jossa vastakkain ovat Wall AG (jäljempänä Wall) ja Stadt Frankfurt-am-Main (jäljempänä Frankfurtin kaupunki) ja joka koskee sellaisen konsessiosopimuksen tekemistä, jonka kohteena on eräiden yleisten käymälöiden ylläpito ja huolto kyseisen kaupungin alueella.

Asiaa koskevat oikeussäännöt

3 Jäsenvaltioiden ja julkisten yritysten välisten taloudellisten suhteiden avoimuudesta 25.6.1980 annetun komission direktiivin 80/723/ETY (EYVL L 195, s. 35), sellaisena kuin se on muutettuna 26.7.2000 annetulla komission direktiivillä 2000/52/EY (EYVL L 193, s. 75; jäljempänä direktiivi 80/723), 2 artiklassa säädetään seuraavaa:

”1. Tässä direktiivissä tarkoitetaan

– –

b) ’julkisilla yrityksillä’ kaikkia yrityksiä, joiden suhteen julkiset viranomaiset käyttävät suoraan tai välillisesti määräysvaltaa omistuksen, rahoitukseen osallistumisen tai yritykseen sovellettavien sääntöjen perusteella;

– –

2. Julkisten viranomaisten oletetaan käyttävän määräysvaltaa yrityksen suhteen, jos niillä on suoraan tai välillisesti:

a) enemmistö yrityksen merkitystä pääomasta; tai

b) valvonnassaan yrityksen osakkeiden äänimäärän enemmistö; taikka

c) mahdollisuus asettaa enemmän kuin puolet yrityksen hallinto-, johto- tai valvontaelimen jäsenistä.”

4 Julkisia palveluhankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta 18.6.1992 annetun neuvoston direktiivin 92/50/ETY (EYVL L 209, s. 1), sellaisena kuin se on muutettuna 13.9.2001 annetulla komission direktiivillä 2001/78/EY (EYVL L 285, s. 1; jäljempänä direktiivi 92/50), 1 artiklan b alakohdassa säädetään seuraavaa:

”b) ’hankintaviranomaisilla’ tarkoitetaan valtiota, alueellisia tai paikallisia viranomaisia, julkisoikeudellisia laitoksia, yhden tai useamman edellä tarkoitetun viranomaisen tai julkisoikeudellisen laitoksen muodostamia yhteenliittymiä

’Julkisoikeudellisella laitoksella’ tarkoitetaan laitosta,

– joka on nimenomaisesti perustettu tyydyttämään yleisen edun mukaisia tarpeita – [, joilla ei ole] teollista tai kaupallista [luonnetta],

ja

– joka on oikeushenkilö

ja

– jonka rahoituksesta suurin osa on peräisin valtiolta, alueellisilta tai paikallisilta viranomaisilta taikka muilta julkisoikeudellisilta laitoksilta tai jonka johto on näiden laitosten valvonnan alainen taikka jonka hallinto-, johto- tai valvontaelimen jäsenistä valtio, alueellinen tai paikallinen viranomainen taikka muu julkisoikeudellinen laitos nimittää enemmän kuin puolet.

– –”

5 Julkisia rakennusurakoita sekä julkisia tavara- ja palveluhankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta 31.3.2004 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2004/18/EY (EUVL L 134, s. 114) 17 artiklassa säädetään seuraavaa:

”Tätä direktiiviä ei sovelleta 1 artiklan 4 kohdassa määriteltyihin palveluja koskeviin käyttöoikeussopimuksiin [ts. palvelukonsessiosopimuksiin], sanotun kuitenkaan rajoittamatta 3 artiklan säännösten soveltamista.”

6 Direktiivin 2004/18 80 artiklan 1 kohdan ensimmäisessä alakohdassa säädetään seuraavaa:

”Jäsenvaltioiden on saatettava tämän direktiivin noudattamisen edellyttämät lait, asetukset ja hallinnolliset määräykset voimaan viimeistään 31 päivänä tammikuuta 2006. Niiden on ilmoitettava tästä komissiolle viipymättä.”

7 Samaisen direktiivin 82 artiklan ensimmäisessä kohdassa todetaan seuraavaa:

”Kumotaan direktiivi 92/50/ETY, lukuun ottamatta sen 41 artiklaa, sekä direktiivit 93/36/ETY ja 93/37/ETY 80 artiklassa säädetystä päivästä alkaen, sanotun kuitenkaan rajoittamatta liitteessä XI olevia kansallisen lainsäädännön osaksi saattamisen ja soveltamisen määräaikoja koskevia jäsenvaltioiden velvoitteita.”

Pääasia ja ennakkoratkaisukysymykset

8 Wall hyödyntää mainosjulistepaikkoja kaduilla ja muilla julkisilla alueilla, ja vastineeksi tästä se on ottanut vastattavakseen muun muassa velvoitteen valmistaa, asentaa, ylläpitää ja siivota julkisia käymälöitä.

9 Frankfurter Entsorgungs- und Service GmbH (jäljempänä FES) on rajavastuuyhtiön muodossa toimiva yksityisoikeudellinen oikeushenkilö, jonka toimialana on yhtiöjärjestyksen mukaan jätehuollosta, kaupunkialueiden puhtaanapidosta ja liikenneturvallisuudesta huolehtiminen viranomaisten ja yksityishenkilöiden lukuun. Frankfurtin kaupunki omistaa 51 prosenttia FES:n yhtiöosuuksista, ja loput 49 prosenttia ovat erään yksityisyrityksen omistuksessa. Päätökset FES:n yhtiökokouksessa tehdään kolmen neljäsosan enemmistöllä äänistä. FES:n hallintoneuvoston 16 jäsenestä mainitut omistajat nimittävät puolet. Työntekijät nimittävät 8 jäsentä, ja kumpikin kahdesta omistajasta nimittää neljä jäsentä. Frankfurtin kaupungilla on oikeus esittää ehdokasta hallintoneuvoston puheenjohtajaksi, jonka ääni ratkaisee äänten mennessä tasan. FES:n palveluksessa on noin 1 400 työntekijää, joista noin 800 hoitaa Frankfurtin kaupunkiin liittyviä tehtäviä.

10 FES:n nettoliikevaihto Frankfurtin kaupungin kanssa on 92 miljoonaa euroa ja muiden yksityis- ja julkisoikeudellisten oikeushenkilöjen kanssa 52 miljoonaa euroa. FES:lle Frankfurtin kaupungin kanssa vuonna 2005 syntyneestä nettoliikevaihdosta

51,3 miljoonaa euroa syntyi jätehuollosta ja 36,2 miljoonaa euroa kaupunkialueiden puhtaanapidosta.

11 Frankfurtin kaupunki julkaisi 18.12.2002 virallisessa lehdessään ”vapaaehtoisen Euroopan unionin laajuisen ilmoituksen”, jossa se kehotti jättämään hakemuksia kilpailuun, jossa tehdään 16 vuodeksi palvelukonsessiosopimus 11 kaupunkialueella sijaitsevan julkisen käymälän ylläpidosta, kunnossapidosta, huollosta ja puhdistuksesta. Näistä 11 julkisesta käymälästä Rödelheimin asemalla ja Galluswartessa sijaitsevat kaksi käymälää oli tarkoitus rakentaa uudelleen. Näiden palvelujen vastikkeena oli ainoastaan oikeus periä maksua tilojen käytöstä ja oikeus käyttää sopimuksen voimassaoloaikana käymälöiden sisä- ja ulkopuolella sekä muilla Frankfurtin kaupungin alueella olevilla julkisilla paikoilla olevia mainosjulistepaikkoja.

12 Frankfurtin kaupunki pyysi 4.7.2003 asiasta kiinnostuneita yrityksiä jättämään tarjouksen. Tämän tarjouspyynnön liitteenä oli luonnos konsessiosopimuksesta, jonka 18 §:n 2 kohdan ja 30 §:n 4 kohdan mukaan alihankkijaa voidaan vaihtaa ainoastaan Frankfurtin kaupungin suostumuksella.

13 Wall, FES ja kolme muuta niin ikään Saksaan sijoittautunutta yritystä jättivät tarjouksen.

14 Ennakkoratkaisupäätöksestä ilmenee, että FES esitti tarjoustaan varten laatimassaan hankeluonnoksessa seuraavaa: ”Johdanto: – – [Frankfurtin kaupungin] tarjouskilpailu mahdollistaa sen, että FES voi uudistaa niinkin tehokkaan ja kokeneen yhteistyökumppanin kuin [Wallin] kanssa julkisten käymälöiden materiaalit ja huoltoverkoston ja esittää realistisen ja työntekijöiden kannalta vastuullisen uudelleenrahoituksen – –. Galluswarte: – – Yhteistyössä viranomaisten kanssa [Wallin] täysautomaattinen City-WC asennetaan lähialuejunasillan alle – –. Rödelheimin asema: Koska Rödelheimin aseman käymälät tullaan hävittämään alueen uudelleenjärjestelyn yhteydessä, [Wallin] täysautomaattinen City-WC asennetaan olemassa olevien suunnitelmien mukaisesti – –. Turvallisuutta koskevat suunnitelmat: – – City-WC:issä on

täysautomaattinen itsepuhdistusjärjestelmä. Mainoksia koskevat suunnitelmat: – – Mainosalueiden myynti hoidetaan FES:n yhteistyökumppanin [Wallin] välityksellä, sillä tämä on maailmanlaajuisesti toimiva mainosalan erikoisosaaja – –. Käytettävät mainostustavat: Käyttöön tulevat [Wallin] modernit ja esteettiset tuotteet – –."

15 Wallilla on useita "City-WC:iden" toimintaan liittyviä patentteja.

16 Wall suljettiin 18.3.2004 tarjouskilpailun ulkopuolelle ja sen tarjous hylättiin.

17 Konsessio myönnettiin 9.6.2004 FES:lle. FES:n ja Frankfurtin kaupungin välillä tehtiin 20.7. ja 22.7.2004 tätä konsessiota vastaava sopimus, joka on voimassa 31.12.2019 asti (jäljempänä konsessiosopimus). Ennakkoratkaisupäätöksen mukaan neuvottelujen tuloksena esitetyt FES:n hankeluonnokset sisällytettiin konsessiosopimukseen. Frankfurtin kaupunki väittää kuitenkin kirjallisissa huomautuksissaan, että FES:n hankeluonnoksessa esitettyjä tietoja ei sisällytetty konsessiosopimukseen. Frankfurtin kaupungin mukaan konsessiosopimukseen sisällytettiin ainoastaan maininta siitä, että Wall oli eräs FES:n alihankkijoista.

18 Kansallisten oikeudenkäyntiasiakirjojen yhteydessä esitetyn konsessiosopimuksen sanamuodon tarkastelu osoittaa, että Wall nimetään alihankkijaksi ilman, että konsessiosopimuksessa mainitaan muita yksityiskohtia sen tuotteista tai palveluista.

19 Konsessiosopimuksen 18 §:n 2 kohdassa määrätään, että FES huolehtii julkisten käymälöiden rakennustöistä itse tai käyttää tässä alihankkijoita, joista yhtenä mainitaan Wall. Tässä pykälässä todetaan, että alihankkijaa voidaan vaihtaa vain Frankfurtin kaupungin kirjallisella suostumuksella.

20 Saman sopimuksen 30 §:n 4 kohdassa täsmennetään, että Wall toimii FES:n alihankkijana kyseisessä sopimuksessa tarkoitettujen mainospalvelujen osalta. Kyseisen sopimusmääräyksen mukaan alihankkijaa voidaan vaihtaa vain Frankfurtin kaupungin kirjallisella suostumuksella.

21 FES pyysi 5.1.2005 Wallia tekemään tarjouksen FES:lle myönnetyn konsession kohteena olevista mainospalveluista. FES pyysi vastaavan tarjouksen myös Deutsche Städte Medien GmbH -nimiseltä yritykseltä (jäljempänä DSM).

22 Tämän jälkeen FES pyysi 15.6.2005 päivätyllä kirjeellä Frankfurtin kaupunkia hyväksymään mainosjulistepaikkojen käytön osalta alihankkijan vaihtamisen DSM:ksi. Frankfurtin kaupunki suostui tähän alihankkijan vaihdokseen 21.6.2005.

23 FES valitsi edellä mainittujen palvelujen suorittajaksi DSM:n ja teki tämän kanssa 21.6.2005 sopimuksen, jonka mukaan DSM suorittaa FES:lle vuosittain 786 206 euron korvauksen.

24 FES pyysi 28.7.2005 tarjousta kahden ”Wall-City-WC:n” toimittamiseksi. Wall teki tarjouksen, mutta FES ilmoitti sille 7.9.2005, että se oli saanut kilpailukykyisemmän tarjouksen eikä näin voinut ottaa huomioon Wallin tarjousta.

25 FES pyysi 10.10.2005 päivätyllä kirjeellä Frankfurtin kaupunkia hyväksymään konsessiosopimuksen mukaisesti alihankkijan vaihdoksen siten, että muut yhtiöt toimittavat Wallin sijasta mainitut julkiset käymälät.

26 Frankfurtin kaupunki vastasi FES:lle 19.12.2005, ettei sille tullut alistaa kysymystä julkisten käymälöiden alihankkijan vaihdoksesta, koska kaupunki katsoi, että FES halusi nyttemmin toteuttaa työt itse ja kantaa tästä vastuun yksin. Frankfurtin kaupunki täsmensi tässä yhteydessä, että se katsoo, että sopimusasiakirjoissa kuvattuja velvoitteita noudatetaan.

27 Wall nosti kanteen ennakkoratkaisua pyytäneessä tuomioistuimessa ja vaati, että mainittu tuomioistuin kieltää FES:ää yhtäältä panemasta täytäntöön DSM:n kanssa tekemäänsä mainospalveluja koskevaa sopimusta ja toisaalta tekemästä ja/tai panemasta täytäntöön kolmansien osapuolten kanssa sopimusta, jonka kohteena on uudelleen rakennettaviksi tarkoitettujen julkisten käymälöiden rakentaminen. Wall vaati myös, että Frankfurtin kaupunkia kielletään hyväksymästä mainittujen kahden julkisen käymälän rakentamista koskevan sopimuksen tekemistä FES:n ja muun osapuolen kuin Wallin itsensä välillä. Toissijaisesti Wall vaati, että Frankfurtin kaupunki ja FES velvoitetaan korvaamaan sille yhteisvastuullisesti 1 038 682,18 euroa korkoineen.

28 Tässä tilanteessa Landgericht Frankfurt am Main päätti lykätä asian käsittelyä ja esittää unionin tuomioistuimelle seuraavat ennakkoratkaisukysymykset:

”1) Onko [EY] 12, [EY] 43 ja [EY] 49 artiklassa tarkoitettua yhdenvertaisen kohtelun periaatetta ja yhteisön oikeudessa säädettyä kansalaisuuteen perustuvaa syrjintää koskevaa kieltoa tulkittava siten, että viranomaisille niistä johtuvat avoimuusvelvoitteet, joiden perusteella palvelukonsessiot on avattava kilpailulle riittävän julkisesti ja niiden tekomenettelyjen puolueettomuutta on voitava valvoa [(ks. 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, 17–22 kohta; asia C-458/03, Parking Brixen, tuomio 13.10.2005, Kok., s. I-8585, 46–50 kohta; asia C-410/04, ANAV, tuomio 6.4.2006, Kok., s. I-3303, 21 kohta ja asia C-260/04, komissio v. Italia, tuomio 13.9.2007, Kok., s. I-7083, 24 kohta)], edellyttävät, että hävinneellä kilpailijalla on oltava kansallisen oikeuden nojalla oikeus vaatia, että edellä mainittuja velvoitteita noudatetaan ja/tai että niiden noudattamatta jättäminen lopetetaan?

2) Jos ensimmäiseen kysymykseen vastataan kieltävästi, kuuluvatko [edellä mainitut] avoimuusvelvoitteet Euroopan yhteisöjen tapaoikeuteen siten, että niitä sovelletaan jo jatkuvasti, vakiintuneesti, tasapuolisesti ja yleisesti ja että oikeussubjektit hyväksyvät ne sitoviksi normeiksi?

3) Edellyttävätkö ensimmäisessä kysymyksessä mainitut avoimuusvelvoitteet myös silloin, kun palvelukonsessiosopimusta halutaan muuttaa ja kun kilpailussa nimenomaisesti mainittua aliurakoitsijaa halutaan vaihtaa, että myös näiden neuvottelujen on oltava riittävän julkisia ja ne on avattava kilpailulle, vai mitä menettelyä noudattaen tällainen kilpailulle avaaminen on toteutettava?

4) Onko ensimmäisessä ennakkoratkaisukysymyksessä mainittuja periaatteita ja avoimuusvelvoitteita tulkittava siten, että palvelukonsessioiden tapauksessa pitempikestoisten velvoitteiden perustamista tai muuttamista koskeva sopimus on purettava velvoitteiden noudattamatta jättämisen vuoksi?

5) Onko ensimmäisessä ennakkoratkaisukysymyksessä mainittuja periaatteita ja avoimuusvelvoitteita sekä EY 86 artiklan 1 kohtaa – mahdollisesti niin, että huomioon otetaan [direktiivin 80/723] 2 artiklan 1 kohdan b alakohta ja 2 kohta sekä [direktiivin 2004/18] 1 artiklan 9 kohta – tulkittava siten, että yrityksen on julkisena yrityksenä tai hankintaviranomaisena noudatettava näitä avoimuusvelvoitteita, kun

– alueellinen julkisyhteisö on perustanut sen jätehuoltoa ja katujen puhtaanapitoa varten, mutta yritys harjoittaa toimintaa myös vapailla markkinoilla

– kyseinen julkisyhteisö omistaa tästä yrityksestä 51 prosenttia, mutta yhtiön päätöksenteko edellyttää kolmen neljäsosan enemmistöä

– kyseinen julkisyhteisö nimittää ainoastaan neljänneksen yrityksen hallintoneuvoston jäsenistä hallintoneuvoston puheenjohtaja mukaan luettuna ja

– yritys saa yli puolet liikevaihdostaan molemminpuolisesti velvoittavista sopimuksista, jotka koskevat jätehuoltoa ja katujen puhtaanapitoa kyseisen julkisyhteisön alueella, ja julkisyhteisö puolestaan rahoittaa tätä toimintaa kaupungin asukkailta perittävillä kunnallisilla maksuilla?”

Ennakkoratkaisukysymysten tarkastelu

Alustava huomautus

29 Pääasian oikeudenkäynnissä on kyse kahdesta tapahtumasta, eli yhtäältä päätöksestä, jolla FES vaihtoi alihankkijaa niiden mainospalvelujen osalta, jotka olivat Frankfurtin kaupungin sille myöntämän konsession kohteena, ja tämä vaihdos, jonka Frankfurtin kaupunki oli hyväksynyt, konkretisoitui 21.6.2005 tehdyllä sopimuksella, ja toisaalta FES:n aikomuksesta valita kahden julkisen käymälän uudelleenrakentamiseen muu toimija kuin Wall. Tämä aikomus ilmaistiin 10.10.2005 päivätyssä kirjeessä, jolla FES pyysi Frankfurtin kaupunkia hyväksymään alihankkijan vaihtamisen tämän suorituksen osalta. Mainittu kaupunki vastasi 19.12.2005 päivätyllä kirjeellä FES:lle, ettei sille tullut alistaa kysymystä julkisten käymälöiden alihankkijan vaihdoksesta, koska kaupunki katsoi, että FES halusi nyttemmin toteuttaa työt itse ja kantaa tästä vastuun yksin. Ennakkoratkaisupyynnössä tätä vastausta on tulkittu siten, että Frankfurtin kaupunki hyväksyi alihankkijan vaihdoksen näiden kahden julkisen käymälän

toimittamiseksi. Tämän tulkinnan valossa ennakkoratkaisupyynnön tutkimisessa viiteajankohtana on käytettävä päivämäärää 19.12.2005, sillä tuolloin päivättiin kirje, jolla Frankfurtin kaupungin katsottiin hyväksyneen FES:n pyytämän alihankkijan vaihtamisen.

Kolmas kysymys

30 Ensiksi on syytä tutkia kolmas kysymys, jolla kansallinen tuomioistuin tiedustelee, edellyttävätkö EY 12, EY 43 ja EY 49 artiklassa vahvistetut yhdenvertaisen kohtelun periaate ja kansalaisuuteen perustuvan syrjinnän kieltoa koskeva periaate sekä näistä johtuvat avoimuusvelvoitteet, että silloin, kun palvelukonsessiosopimusta halutaan muuttaa – mukaan luettuna kilpailussa nimenomaisesti mainitun aliurakoitsijan vaihtaminen – myös näiden neuvottelujen on oltava riittävän julkisia ja ne on avattava kilpailulle, ja mitä menettelyä noudattaen tällainen mahdollinen kilpailulle avaaminen on toteutettava.

31 Tämä kysymys koskee edellisessä kohdassa mainittujen sääntöjen ja periaatteiden tulkintaa tilanteessa, jossa palvelukonsessiosopimuksen täyttämisen yhteydessä suunnitellaan konsessionsaajan erään alihankkijan vaihtamista.

32 Koska EY 43 ja EY 49 artiklassa on erityismääräykset EY 12 artiklassa määrätystä yleisestä kansalaisuuteen perustuvan syrjinnän kiellosta, esillä olevaan kysymykseen vastaamiseksi ei ole tarpeen tutkia viimeksi mainittua määräystä (ks. vastaavasti yhdistetyt asiat C-397/98 ja C-410/98, Metallgesellschaft ym., tuomio 8.3.2001, Kok., s. I-1727, 38 ja 39 kohta ja asia C-105/07, Lammers & Van Cleeff, tuomio 17.1.2008, Kok., s. I-173, 14 kohta).

33 Unionin oikeuden nykytilassa palvelukonsessiosopimuksia ei säännellä millään niistä direktiiveistä, joilla unionin lainsäätäjä on säännellyt julkisten hankintojen alaa (ks. em. asia Coname, tuomion 16 kohta ja asia C-347/06, ASM Brescia, tuomio 17.7.2008, Kok., s. I-5641, 57 kohta). Tällaisia sopimuksia tekevien viranomaisten on kuitenkin noudatettava EY:n perustamissopimuksen perustavanlaatuisia määräyksiä, kuten EY 43 ja EY 49 artiklaa, samoin kuin näistä johtuvaa avoimuusvelvoitetta (ks. vastaavasti em. asia Telaustria ja Telefonadress, tuomion 60–62 kohta; em. asia Coname, tuomion 16–19 kohta ja em. asia Parking Brixen, tuomion 46–49 kohta).

34 Tätä avoimuusvelvoitetta sovelletaan tilanteessa, jossa kyseinen palvelukonsessio saattaa kiinnostaa myös muussa jäsenvaltiossa kuin konsession myöntämisvaltiossa sijaitsevaa yritystä (ks. vastaavasti em. asia Coname, tuomion 17 kohta ja analogisesti myös asia C-507/03, komissio v. Irlanti, tuomio 13.11.2007, Kok., s. I-9777, 29 kohta ja asia C-412/04, komissio v. Italia, tuomio 21.2.2008, Kok., s. I-619, 66 kohta).

35 Se seikka, että pääasiassa kyseessä oleva palvelukonsessio saattaa kiinnostaa myös muussa jäsenvaltiossa kuin Saksan liittotasavallassa sijaitsevia yrityksiä, ilmenee ennakkoratkaisupyynnöstä, sillä kansallinen tuomioistuin toteaa siinä, että ilmoitus hakemusten jättämiseksi julkaistiin Frankfurtin kaupungin virallisessa lehdessä ”Euroopan unionin laajuisesti”, ja katsoo, että avoimuusvelvoitteen loukkaaminen saattaa merkitä ainakin mahdollista muiden jäsenvaltioiden yritysten syrjintää.

36 Palvelukonsessiosopimuksen tekeviä viranomaisia velvoittava avoimuusvelvoite merkitsee sitä, että kaikkien mahdollisten tarjoajien eduksi taataan riittävä julkisuus, minkä ansiosta palvelukonsessiot avautuvat kilpailulle ja niitä koskevien myöntämismenettelyjen puolueettomuutta voidaan valvoa (ks. em. asia Telaustria ja Telefonadress, tuomion 60–62 kohta; em. asia Parking Brixen, tuomion 46–49 kohta ja em. asia ANAV, tuomion 21 kohta).

37 Menettelyjen avoimuuden ja tarjoajien yhdenvertaisen kohtelun varmistamiseksi palvelukonsessiosopimuksen olennaisiin määräyksiin tehtävät merkittävät muutokset saattavat tietyissä tapauksissa edellyttää uuden konsessiosopimuksen tekemistä, mikäli mainitut muutokset ovat ominaispiirteiltään olennaisesti erilaisia kuin alkuperäisen konsessiosopimuksen määräykset ja jos ne näin ollen ovat omiaan osoittamaan osapuolten tahtoneen neuvotella uudestaan kyseisen sopimuksen keskeiset ehdot (ks. analogisesti julkisten hankintojen osalta asia C-337/98, komissio v. Ranska, tuomio 5.10.2000, Kok., s. I-8377, 44 ja 46 kohta ja asia C-454/06, pressetext Nachrichtenagentur, tuomio 19.6.2008, Kok., s. I-4401, 34 kohta).

38 Palvelukonsessiosopimukseen sen voimassaoloaikana tehtyä muutosta voidaan pitää merkittävänä, kun se sisältää ehtoja, jotka olisivat mahdollistaneet – mikäli ne olisivat sisältyneet alkuperäiseen sopimuksentekomenettelyyn – sen, että alun perin hyväksyttyjen tarjoajien lisäksi muutkin tarjoajat olisivat voineet tehdä tarjouksen tai että jokin muu kuin alun perin voittanut tarjous olisi voinut tulla valituksi (ks. analogisesti em. asia pressetext Nachrichtenagentur, tuomion 35 kohta).

39 Alihankkijan vaihtuminen voi myös silloin, kun tästä mahdollisuudesta määrätään sopimuksessa, poikkeustapauksissa muodostaa konsessiosopimuksen jonkin olennaisen osatekijän muuttamisen tällä tavoin, jos tietyn alihankkijan käyttäminen jonkin toisen sijasta on kyseessä olevan suorituksen ominaispiirteisiin nähden ollut ratkaiseva tekijä sopimuksen tekemiseksi, minkä selvittäminen on joka tapauksessa kansallisen tuomioistuimen tehtävä.

40 Kansallinen tuomioistuin huomauttaa, että Frankfurtin kaupungille esittämäänsä tarjoukseen liittämässään hankeluonnoksessa FES toteaa, että se aikoo käyttää Wallin ”City-WC:itä”. Kyseisen tuomioistuimen mukaan on todennäköistä, että tällaisessa tilanteessa konsessiosopimus tehtiin FES:n kanssa siitä syystä, että se oli esittänyt alihankkijakseen kyseisen yrityksen.

41 Kansallisen tuomioistuimen on selvitettävä, onko asiassa kyse tämän tuomion 37–39 kohdassa kuvatuista tilanteista.

42 Jos kyseinen tuomioistuin tässä arvioinnissaan katsoo, että konsessiosopimuksen jotain olennaisista tekijöistä on muutettu, asiassa on toteutettava kyseisen jäsenvaltion sisäisen lainsäädännön mukaisesti kaikki tarvittavat toimenpiteet, mukaan luettuna uusi sopimuksentekomenettely, menettelyn avoimuuden palauttamiseksi. Uusi sopimuksentekomenettely on tarvittaessa järjestettävä siten, että siinä sovellettavat menettelytavat vastaavat kyseessä olevan palvelukonsession erityispiirteitä ja että muun jäsenvaltion alueelle sijoittautuneella yrityksellä on mahdollisuus saada riittävät tiedot kyseisestä konsessiosta, ennen kuin sitä koskeva sopimus tehdään.

43 Näin ollen kolmanteen kysymykseen on vastattava, että jos palvelukonsessiosopimuksen määräyksiin tehtävät muutokset poikkeavat ominaispiirteiltään merkittävästi sopimusmääräyksistä, jotka olivat perusteena alkuperäisen konsessiosopimuksen tekemiselle tietyn tarjoajan kanssa, ja jos ne näin ollen ovat omiaan osoittamaan osapuolten tahtoneen neuvotella uudestaan kyseisen sopimuksen keskeiset ehdot, asiassa on toteutettava kyseisen jäsenvaltion sisäisen lainsäädännön mukaisesti kaikki tarvittavat toimenpiteet, mukaan luettuna uusi sopimuksentekomenettely, menettelyn avoimuuden palauttamiseksi. Uusi sopimuksentekomenettely on tarvittaessa järjestettävä siten, että siinä sovellettavat menettelytavat vastaavat kyseessä olevan palvelukonsession erityispiirteitä ja että muun jäsenvaltion alueelle sijoittautuneella yrityksellä on mahdollisuus saada riittävät tiedot kyseisestä konsessiosta, ennen kuin sitä koskeva sopimus tehdään.

Viides kysymys

44 Toiseksi on syytä tarkastella viidettä kysymystä, jossa kansallinen tuomioistuin pyrkii selvittämään, onko – kun huomioon otetaan EY 86 artiklan 1 kohta mahdollisesti yhdessä direktiivin 80/723 2 artiklan 1 kohdan b alakohdan ja 2 kohdan sekä direktiivin 2004/18 1 artiklan 9 kohdan kanssa – ominaispiirteiltään FES:n kaltaisen konsessionsaajayrityksen noudatettava EY 43 ja EY 49 artiklasta sekä yhdenvertaisen kohtelun periaatteesta ja kansalaisuuteen perustuvan syrjinnän kieltoa koskevasta periaatteesta johtuvaa avoimuusvelvoitetta, kun se tekee sopimuksen sellaisten palvelujen osalta, jotka kuuluvat viranomaisen sille myöntämän konsession soveltamisalaan.

45 Täsmällisemmin ilmaistuna kansallinen tuomioistuin pyrkii selvittämään, onko EY 86 artiklan 1 kohta merkityksellinen mainitun avoimuusvelvoitteen soveltamisalan määrittämiseksi.

46 EY 86 artiklan 1 kohdan osalta riittää, kun muistutetaan, että mainittu määräys on osoitettu jäsenvaltioille eikä suoraan yrityksille.

47 Sen selvittämiseksi, voidaanko ominaispiirteiltään FES:ä vastaava toimija rinnastaa viranomaiseen, jonka on noudatettava avoimuusvelvoitetta, on syytä tukeutua eräisiin julkisia palveluhankintoja koskevan direktiivin 92/50 1 artiklan b alakohdassa esitetyn ”hankintaviranomaisen” käsitteen osatekijöihin, sikäli kuin näillä osatekijöillä vastataan vaatimuksiin, joita aiheutuu siitä, että palvelukonsessioihin sovelletaan EY 43 ja EY 49 artiklasta aiheutuvaa avoimuusvelvoitetta.

48 Viimeksi mainituilla artikloilla sekä yhdenvertaisen kohtelun periaatteella ja kansalaisuuteen perustuvan syrjinnän kieltoa koskevalla periaatteella samoin kuin näistä aiheutuvalla avoimuusvelvoitteella pyritään nimittäin tavoitteisiin, jotka ovat samoja kuin edellä mainitun direktiivin tavoitteet ja joilla pyritään erityisesti palvelujen vapaaseen liikkuvuuteen ja vääristymättömän kilpailun avaamiseen jäsenvaltioissa.

49 Edellä esitetyn vuoksi on varmistuttava kahden edellytyksen täyttymisestä; näistä ensimmäinen koskee sitä, että kyseessä oleva yritys on valtion tai muun viranomaisen tosiasiallisessa määräysvallassa, ja toinen sitä, että yritys ei toimi markkinoilla kilpailuehtoisesti.

50 Ensin mainitun edellytyksen osalta ennakkoratkaisupyynnöstä ilmenee, että vaikka Frankfurtin kaupunki omistaa 51 prosenttia FES:n pääomasta, se ei tämän omistusosuuden ansiosta voi tosiasiallisesti määrätä mainitun yrityksen johtamisesta. Yhtiön

päätösten tekemiseen tarvitaan nimittäin kolmen neljäsosan enemmistö yhtiökokouksessa annetuista äänistä.

51 Lisäksi loput 49 prosenttia FES:n pääomasta ei ole yhden tai useamman muun viranomaisen hallussa, vaan niiden omistajana on yksityinen yritys, joka tässä ominaisuudessa toimii yksityisille eduille ominaisten vaikuttimien mukaisesti ja pyrkii luonteeltaan muihin kuin yleisen edun mukaisiin tavoitteisiin (ks. vastaavasti asia C-26/03, Stadt Halle ja RPL Lochau, tuomio 11.1.2005, Kok., s. I-1, 50 kohta).

52 Lisäksi Frankfurtin kaupungilla on FES:n hallintoneuvostossa vain neljä ääntä. Se seikka, että mainitulla kaupungilla on oikeus esittää ehdokasta kyseisen yrityksen hallintoneuvoston puheenjohtajaksi, jonka ääni ratkaisee äänten mennessä tasan, ei riitä siihen, että Frankfurtin kaupungilla olisi ratkaiseva vaikutusvalta FES:ssä.

53 Näissä olosuhteissa edellytys, joka koskee valtion tai muun viranomaisen tosiasiallista määräysvaltaa, ei täyty.

54 Tämän tuomion 49 kohdassa mainitusta toisesta edellytyksestä kansallinen tuomioistuin toteaa, että FES saa yli puolet liikevaihdostaan molemminpuolisesti velvoittavista sopimuksista, jotka koskevat jätehuoltoa ja katujen puhtaanapitoa Frankfurtin kaupungin alueella.

55 Tällainen yhteys on rinnastettava yhteyteen, joka vallitsee tavanomaisissa kauppasuhteissa, joita kehittyy sopimusosapuolten vapaasti neuvottelemien molemminpuolisesti velvoittavien sopimusten puitteissa (ks. vastaavasti asia C-380/98, University of Cambridge, tuomio 3.10.2000, Kok., s. I-8035, 25 kohta).

56 Ennakkoratkaisupyynnöstä voidaan lisäksi päätellä, että FES harjoittaa toimintaansa markkinoilla kilpailuolosuhteissa, mikä ilmenee yhtäältä siitä, että se saa merkittävän osan tuloistaan toiminnasta muiden viranomaisten kuin Frankfurtin kaupungin kanssa ja markkinoilla toimivien yksityisten yritysten kanssa, ja toisaalta siitä, että se on joutunut kilpailemaan muiden yritysten kanssa pääasiassa kyseessä olevan konsession saamisesta.

57 Näissä olosuhteissa myöskään toinen tarvittava edellytys yrityksen rinnastamiseksi viranomaiseen ei täyty.

58 Kansallinen tuomioistuin tiedustelee unionin tuomioistuimelta myös sitä, voidaanko tilanteeseen mahdollisesti soveltaa direktiiviä 80/723.

59 Sikäli kuin mainitulla direktiivillä pyritään jäsenvaltioiden ja julkisten yritysten välisten rahoitussuhteiden avoimuuteen, sitä ei voida sellaisenaan soveltaa viidennessä kysymyksessä tarkoitettuun tilanteeseen.

60 Näin ollen viidenteen kysymykseen on vastattava, että kun konsessiosopimuksen tehnyt yritys tekee sopimuksen sellaisten palvelujen osalta, jotka kuuluvat alueellisen julkisyhteisön sille myöntämän konsession soveltamisalaan, EY 43 ja EY 49 artiklasta sekä yhdenvertaisen kohtelun periaatteesta ja kansalaisuuteen perustuvan syrjinnän kieltoa koskevasta periaatteesta johtuvaa avoimuusvelvoitetta ei sovelleta, jos

– mainittu alueellinen julkisyhteisö on perustanut tämän yrityksen jätehuoltoa ja katujen puhtaanapitoa varten, mutta yritys toimii myös markkinaolosuhteissa

– kyseinen alueellinen julkisyhteisö omistaa tämän yrityksen 51-prosenttisesti, mutta sen johtoa koskevat päätökset voidaan tehdä vain kolmen neljäsosan enemmistöllä kyseisen yrityksen yhtiökokouksessa annetuista äänistä

– kyseinen alueellinen julkisyhteisö nimittää tämän yrityksen hallintoneuvoston jäsenistä vain neljänneksen, mukaan luettuna hallintoneuvoston puheenjohtajan

– tämä yritys saa yli puolet liikevaihdostaan molemminpuolisesti velvoittavista sopimuksista, jotka koskevat jätehuoltoa ja katujen puhtaanapitoa kyseisen alueellisen julkisyhteisön alueella, ja julkisyhteisö puolestaan rahoittaa nämä kaupungin asukkailta perittävillä alueellisilla veroilla.

Ensimmäinen, toinen ja neljäs kysymys

61 Ensimmäisellä, toisella ja neljännellä kysymyksellään, jotka on syytä käsitellä yhdessä, kansallinen tuomioistuin pyrkii selvittämään, edellyttävätkö EY 43 ja EY 49 artiklassa vahvistetut yhdenvertaisen kohtelun periaate ja kansalaisuuteen perustuvan syrjinnän kieltoa koskeva periaate sekä näistä johtuva avoimuusvelvoite yhtäältä, että kansallisten viranomaisten on irtisanottava avoimuusvelvoitteen vastaisesti tehty sopimus, ja toisaalta, että kansallisten tuomioistuinten on myönnettävä sille tarjouksentekijälle, jonka tarjousta ei hyväksytty, oikeus saada tuomioistuimelta määräys avoimuusvelvoitteen välittömästi uhkaavan noudattamatta jättämisen estämiseksi tai sen jo alkaneen loukkaamisen lopettamiseksi. Kansallinen tuomioistuin tiedustelee myös, voidaanko tämän velvoitteen katsoa olevan osa unionin tapaoikeutta.

62 Kuten tämän tuomion 33 kohdassa korostetaan, palvelukonsessiosopimuksia ei unionin oikeuden nykytilassa säännellä millään niistä direktiiveistä, jotka koskevat julkisia hankintoja.

63 Oikeuskäytännössä on todettu, että silloin, kun unioni ei ole antanut asiaa koskevia säännöksiä, kunkin jäsenvaltion asiana on sisäisessä oikeusjärjestyksessään säätää oikeussuojakeinoista, joilla pyritään turvaamaan yksityisillä oikeussubjekteilla unionin oikeuden perusteella olevat oikeudet (ks. vastaavasti asia C-432/05, Unibet, tuomio 13.3.2007, Kok., s. I-2271, 39 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

64 Nämä keinot eivät saa olla epäedullisempia kuin jäsenvaltion sisäiseen oikeuteen perustuvat keinot (vastaavuusperiaate), eivätkä ne saa olla sellaisia, että unionin oikeusjärjestyksessä vahvistettujen oikeuksien käyttäminen on käytännössä mahdotonta tai suhteettoman vaikeaa (tehokkuusperiaate) (ks. vastaavasti em. asia Unibet, tuomion 43 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

65 Näin ollen EY 43 ja EY 49 artiklassa vahvistetut yhdenvertaisen kohtelun periaate ja kansalaisuuteen perustuvan syrjinnän kieltoa koskeva periaate sekä näistä johtuva avoimuusvelvoite eivät velvoita kansallisia viranomaisia irtisanomaan sopimusta eivätkä kansallisia tuomioistuimia antamaan määräystä kaikissa tilanteissa, joissa avoimuusvelvoitetta väitetään loukatun palvelukonsession myöntämisen yhteydessä. Kansallisen oikeusjärjestyksen tehtävänä on säätää oikeussuojakeinoista, joilla pyritään turvaamaan yksityisillä oikeussubjekteilla avoimuusvelvoitteen nojalla olevat oikeudet, sillä tavoin, että nämä oikeussuojakeinot eivät ole epäedullisempia kuin jäsenvaltion sisäiseen oikeuteen perustuvia samankaltaisia vaatimuksia koskevat keinot eikä niillä tehdä unionin oikeusjärjestyksessä vahvistettujen oikeuksien käyttämistä käytännössä mahdottomaksi tai suhteettoman vaikeaksi.

66 Kansallinen tuomioistuin tuo vielä esiin yhden muun kysymyksen. Kyseisen tuomioistuimen mukaan puhtaasti oikeuskäytäntöön perustuva oikeuden kehittyminen ei voi muodostaa lakia, jonka mukaiseen suojeluun voidaan perustaa Saksan siviililain (Bürgerliches Gesetzbuch) mukainen vastuu. Ainoastaan tapaoikeus voi muodostaa tässä laissa tarkoitetun oikeussäännön. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin viittaa Bundesverfassungsgerichtin (liittovaltion perustuslakituomioistuin) oikeuskäytäntöön ja toteaa, että tapaoikeuden tunnustaminen edellyttää, että kyseistä käytäntöä noudatetaan pitemmän aikaa jatkuvasti, vakiintuneesti, yhdenmukaisesti ja yleisesti ja että asianomaiset oikeussubjektit tunnustavat sen sitovaksi normiksi.

67 Kansallisen tuomioistuimen mukaan unionin tuomioistuimen tuomioissa esitetty avoimuusvelvoite on kuitenkin niin uusi, ettei sillä voida katsoa olevan tapaoikeuden asemaa edellisessä kohdassa määritellyllä tavalla.

68 Tästä on todettava, että avoimuusvelvoite perustuu unionin oikeuteen ja erityisesti EY 43 ja EY 49 artiklaan (ks. vastaavasti em. asia Coname, tuomion 17–19 kohta). Näitä määräyksiä, joiden noudattamista unionin tuomioistuin valvoo, on sovellettava suoraan jäsenvaltioiden kansallisissa oikeusjärjestyksissä, ja niillä on etusija kaikkiin niiden kanssa ristiriidassa oleviin kansallisen oikeuden säännöksiin nähden.

69 Muun muassa SEU 4 artiklan 3 kohdan nojalla jäsenvaltioiden kaikkien viranomaisten tehtävänä on toimivaltansa rajoissa varmistaa unionin oikeussääntöjen noudattaminen (ks. vastaavasti asia C-2/06, Kemper, tuomio 12.2.2008, Kok., s. I-411, 34 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

70 Kansallisen tuomioistuimen on kansallista lainsäädäntöä soveltaessaan tulkittava sitä mahdollisimman pitkälle unionin oikeudesta johtuvien vaatimusten mukaisesti ja erityisesti siten, että avoimuusvelvoitteen noudattamisesta voidaan varmistua (ks. vastaavasti asia C-327/00, Santex, tuomio 27.2.2003, Kok., s. I-1877, 63 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

71 Edellä esitetyn perusteella ensimmäiseen, toiseen ja neljänteen kysymykseen on vastattava siten, että EY 43 ja EY 49 artiklassa vahvistetut yhdenvertaisen kohtelun periaate ja kansalaisuuteen perustuvan syrjinnän kieltoa koskeva periaate sekä näistä johtuva avoimuusvelvoite eivät velvoita kansallisia viranomaisia irtisanomaan sopimusta eivätkä kansallisia tuomioistuimia antamaan määräystä kaikissa tilanteissa, joissa avoimuusvelvoitetta väitetään loukatun palvelukonsession myöntämisen yhteydessä. Kansallisen oikeusjärjestyksen tehtävänä on säätää oikeussuojakeinoista, joilla pyritään turvaamaan yksityisillä oikeussubjekteilla avoimuusvelvoitteen nojalla olevat oikeudet, sillä tavoin, että nämä oikeussuojakeinot eivät ole epäedullisempia kuin samankaltaisia jäsenvaltion sisäiseen oikeuteen perustuvia vaatimuksia koskevat keinot eikä niillä tehdä unionin oikeusjärjestyksessä vahvistettujen oikeuksien käyttämistä käytännössä mahdottomaksi tai suhteettoman vaikeaksi. Avoimuusvelvoite perustuu välittömästi EY 43 ja EY 49 artiklaan, joita on sovellettava suoraan

jäsenvaltioiden kansallisissa oikeusjärjestyksissä ja joilla on etusija kaikkiin niiden kanssa ristiriidassa oleviin kansallisen oikeuden säännöksiin nähden.

Oikeudenkäyntikulut

72 Pääasian asianosaisten osalta asian käsittely unionin tuomioistuimessa on välivaihe kansallisessa tuomioistuimessa vireillä olevan asian käsittelyssä, minkä vuoksi kansallisen tuomioistuimen asiana on päättää oikeudenkäyntikulujen korvaamisesta. Oikeudenkäyntikuluja, jotka ovat aiheutuneet muille kuin näille asianosaisille huomautusten esittämisestä unionin tuomioistuimelle, ei voida määrätä korvattaviksi.

Näillä perusteilla unionin tuomioistuin (suuri jaosto) on ratkaissut asian seuraavasti:

1) Jos palvelukonsessiosopimuksen määräyksiin tehtävät muutokset poikkeavat ominaispiirteiltään merkittävästi sopimusmääräyksistä, jotka olivat perusteena alkuperäisen konsessiosopimuksen tekemiselle tietyn tarjoajan kanssa, ja jos ne näin ollen ovat omiaan osoittamaan osapuolten tahtoneen neuvotella uudestaan kyseisen sopimuksen keskeiset ehdot, asiassa on toteutettava kyseisen jäsenvaltion sisäisen lainsäädännön mukaisesti kaikki tarvittavat toimenpiteet, mukaan luettuna uusi sopimuksentekomenettely, menettelyn avoimuuden palauttamiseksi. Uusi sopimuksentekomenettely on tarvittaessa järjestettävä siten, että siinä sovellettavat menettelytavat vastaavat kyseessä olevan palvelukonsession erityispiirteitä ja että muun jäsenvaltion alueelle sijoittautuneella yrityksellä on mahdollisuus saada riittävät tiedot kyseisestä konsessiosta, ennen kuin sitä koskeva sopimus tehdään.

2) Kun konsessiosopimuksen tehnyt yritys tekee sopimuksen sellaisten palvelujen osalta, jotka kuuluvat alueellisen julkisyhteisön sille myöntämän konsession soveltamisalaan, EY 43 ja EY 49 artiklasta sekä yhdenvertaisen

kohtelun periaatteesta ja kansalaisuuteen perustuvan syrjinnän kieltoa koskevasta periaatteesta johtuvaa avoimuusvelvoitetta ei sovelleta, jos

– **mainittu alueellinen julkisyhteisö on perustanut tämän yrityksen jätehuoltoa ja katujen puhtaanapitoa varten, mutta yritys toimii myös markkinaolosuhteissa**

– **kyseinen alueellinen julkisyhteisö omistaa tämän yrityksen 51-prosenttisesti, mutta sen johtoa koskevat päätökset voidaan tehdä vain kolmen neljäsosan enemmistöllä kyseisen yrityksen yhtiökokouksessa annetuista äänistä**

– **kyseinen alueellinen julkisyhteisö nimittää tämän yrityksen hallintoneuvoston jäsenistä vain neljänneksen, mukaan luettuna hallintoneuvoston puheenjohtajan**

– **tämä yritys saa yli puolet liikevaihdostaan molemminpuolisesti velvoittavista sopimuksista, jotka koskevat jätehuoltoa ja katujen puhtaanapitoa kyseisen alueellisen julkisyhteisön alueella, ja julkisyhteisö puolestaan rahoittaa nämä kaupungin asukkailta perittävillä alueellisilla veroilla.**

3) **EY 43 ja EY 49 artiklassa vahvistetut yhdenvertaisen kohtelun periaate ja kansalaisuuteen perustuvan syrjinnän kieltoa koskeva periaate sekä näistä johtuva avoimuusvelvoite eivät velvoita kansallisia viranomaisia irtisanomaan sopimusta eivätkä kansallisia tuomioistuimia antamaan määräystä kaikissa tilanteissa, joissa avoimuusvelvoitetta väitetään loukatun palvelukonsession myöntämisen yhteydessä. Kansallisen oikeusjärjestyksen tehtävänä on säätää oikeussuojakeinoista, joilla pyritään turvaamaan yksityisillä oikeussubjekteilla avoimuusvelvoitteen nojalla olevat oikeudet, sillä tavoin, että nämä oikeussuojakeinot eivät ole epäedullisempia kuin samankaltaisia jäsenvaltion sisäiseen oikeuteen perustuvia vaatimuksia koskevat keinot eikä niillä**

tehdä unionin oikeusjärjestyksessä vahvistettujen oikeuksien käyttämistä käytännössä mahdottomaksi tai suhteettoman vaikeaksi. Avoimuusvelvoite perustuu välittömästi EY 43 ja EY 49 artiklaan, joita on sovellettava suoraan jäsenvaltioiden kansallisissa oikeusjärjestyksissä ja joilla on etusija kaikkiin niiden kanssa ristiriidassa oleviin kansallisen oikeuden säännöksiin nähden.

Allekirjoitukset