Oikeustapauskokoelma

UNIONIN TUOMIOISTUIMEN TUOMIO (neljäs jaosto)

14 päivänä marraskuuta 2013 *

Rakennerahastot — Euroopan aluekehitysrahasto (EAKR) — Rakennerahaston myöntämä rahoitustuki — Menojen tukikelpoisuusperusteet — Asetus (EY) N:o 1260/1999 — 30 artiklan 4 kohta — Toimen pysyvyysperiaate — Toimeen kohdistuvien huomattavien muutosten käsite — Konsessiosopimuksen myöntäminen julkaisematta ensin hankintailmoitusta ja järjestämättä ensin kilpailutusta

Asiassa C-388/12,

jossa on kyse SEUT 267 artiklaan perustuvasta ennakkoratkaisupyynnöstä, jonka Tribunale amministrativo regionale per le Marche (Italia) on esittänyt 21.6.2012 tekemällään päätöksellä, joka on saapunut unionin tuomioistuimeen 16.8.2012, saadakseen ennakkoratkaisun asiassa

Comune di Ancona

vastaan

Regione Marche,

UNIONIN TUOMIOISTUIN (neljäs jaosto),

toimien kokoonpanossa: jaoston puheenjohtaja L. Bay Larsen, varapresidentti K. Lenaerts, joka hoitaa neljännen jaoston tuomarin tehtäviä, sekä tuomarit M. Safjan, J. Malenovský (esittelevä tuomari) ja A. Prechal,

julkisasiamies: Y. Bot,

kirjaaja: hallintovirkamies A. Impellizzeri,

ottaen huomioon kirjallisessa käsittelyssä ja 11.7.2013 pidetyssä istunnossa esitetyn,

ottaen huomioon huomautukset, jotka sille ovat esittäneet

— Comune di Ancona, edustajanaan avvocato A. Lucchetti,

— Portugalin hallitus, asiamiehinään L. Inez Fernandes, S. Rodrigues ja A. Gattini,

— Euroopan komissio, asiamiehinään A. Steiblytė ja D. Recchia,

kuultuaan julkisasiamiehen 5.9.2013 pidetyssä istunnossa esittämän ratkaisuehdotuksen,

on antanut seuraavan

* Oikeudenkäyntikieli: italia.

tuomion

1 Ennakkoratkaisupyyntö koskee rakennerahastoja koskevista yleisistä säännöksistä 21.6.1999 annetun neuvoston asetuksen (EY) N:o 1260/1999 (EYVL L 161, s. 1) 30 artiklan 4 kohdan tulkintaa.

2 Tämä pyyntö on esitetty asiassa, jossa asianosaisina ovat Comune di Ancona ja Regione Marche ja joka koskee viimeksi mainitun päätöstä peruuttaa ja periä takaisin Comune di Anconalle sataman laskurampin rakentamishanketta varten maksetut rahoitustuet.

Asiaa koskevat oikeussäännöt

3 Asetuksen N:o 1260/1999 johdanto-osan neljännen perustelukappaleen sanamuoto on seuraava:

”– – keskittämisen lisäämiseksi ja rakennerahastojen toimien yksinkertaistamiseksi – – ensisijaisiksi tavoitteiksi olisi määriteltävä kehityksessä jälkeen jääneiden alueiden kehittäminen ja rakenteellinen mukauttaminen, rakenneongelmaisten alueiden taloudellinen ja sosiaalinen uudelleenjärjestely sekä koulutukseen, ammatilliseen koulutukseen ja työllisyyteen liittyvien politiikkojen ja järjestelmien mukauttaminen ja nykyaikaistaminen.”

4 Kyseisen asetuksen johdanto-osan seitsemännessä perustelukappaleessa todetaan seuraavaa:

”Euroopan aluekehitysrahasto (EAKR) osallistuu pääasiassa kehityksessä jälkeen jääneiden alueiden kehittämistä ja rakenteellista mukauttamista koskevan tavoitteen toteuttamiseen sekä rakenneongelmaisten alueiden taloudelliseen ja sosiaaliseen uudelleenjärjestelyyn.”

5 Saman asetuksen johdanto-osan 41 perustelukappaleessa todetaan seuraavaa:

”– – rahastojen tukitoimen tehokkuuden ja kestävän vaikutuksen varmistamiseksi rahastojen tukitoimen osaa tai tukea kokonaisuudessaan pitäisi tästä syystä maksaa tietyn toimen osalta ainoastaan sillä edellytyksellä, että siihen ei ole tehty toimen luonnetta tai täytäntöönpanoedellytyksiä koskevia merkittäviä muutoksia, jotka muuttaisivat tuetun toimen alkuperäisiä tavoitteita.”

6 Asetuksen N:o 1260/1999 30 artiklan, jonka otsikko on ”Tukikelpoisuus”, 4 kohdassa säädetään seuraavaa:

”Jäsenvaltioiden on varmistettava, että toimi ei enää saa rahaston tukea, jos kyseiseen toimeen kohdistuu viiden vuoden kuluessa siitä, kun toimivaltainen kansallinen viranomainen tai hallintoviranomainen teki päätöksen myöntää rahastoista tukea sellaisia huomattavia muutoksia:

a) jotka vaikuttavat sen luonteeseen tai täytäntöönpanoedellytyksiin tai hyödyttävät aiheettomasti jotakin yritystä tai julkista yhteisöä, ja

b) jotka johtuvat perusrakenteen omistussuhteissa tapahtuvista muutoksista tai tuotantotoimen lakkauttamisesta tai sijainnin muuttumisesta.

Jäsenvaltioiden on ilmoitettava komissiolle kaikista tällaisista muutoksista. Mahdolliseen muutokseen sovelletaan 39 artiklan säännöksiä.”

7 Kyseisen asetuksen 38 artiklan, jonka otsikko on ”Yleiset säännökset”, 1 kohdassa säädetään seuraavaa:

”Tukitoimien varainhoidon valvonnasta vastaavat ensisijaisesti jäsenvaltiot, sanotun kuitenkaan rajoittamatta komission vastuuta Euroopan [unionin] yleisen talousarvion toteuttamisesta. Tätä varten jäsenvaltioiden on toteutettava muun muassa seuraavat toimenpiteet:

– –

e) on ehkäistävä, tutkittava ja oikaistava väärinkäytökset ja ilmoitettava niistä voimassa olevan sääntelyn mukaisesti komissiolle sekä tiedotettava komissiolle hallinnollisten ja oikeudellisten toimenpiteiden edistymisestä;

– –

h) on perittävä takaisin varat, jotka on menetetty todetun väärinkäytöksen vuoksi, ja perittävä tarvittaessa viivästyskorkoa.”

8 Saman asetuksen 39 artiklan, jonka otsikko on ”Varainhoitoa koskevat oikaisut”, 1 kohdassa säädetään seuraavaa:

”Jäsenvaltioilla on ensisijainen vastuu väärinkäytösten tutkimisesta ja toimista silloin kun havaitaan tukitoimen luonteeseen tai täytäntöönpanon tai valvonnan edellytyksiin vaikuttavia merkittäviä muutoksia, sekä tarpeellisten varainhoitoa koskevien oikaisujen tekemisestä.

Jäsenvaltion on tehtävä varainhoitoa koskevat oikaisut, jotka liittyvät yksittäiseen tai järjestelmälliseen väärinkäytökseen. Jäsenvaltion tekemiin oikaisuihin sisältyy yhteisön tuen peruuttaminen kokonaan tai osittain. Jäsenvaltio voi käyttää näin vapautuneet yhteisön varat uudelleen kyseiseen tukitoimeen 53 artiklan 2 kohdan nojalla määriteltäviä yksityiskohtaisia sääntöjä noudattaen.”

Pääasian tosiseikat ja ennakkoratkaisukysymykset

9 Regione Marche, joka on Marchen alueella toteutettavien unionin rakenteellisten tukitoimien toimintaohjelman hallintoviranomainen, julkaisi EAKR:n puolesta paikallisten satama-alueiden infrastruktuurihankkeita koskevan hankintailmoituksen, joka koski ohjelmakautta 2002–2006.

10 Comune di Ancona vastasi ilmoitukseen ja haki rahoitusta kolmelle hankkeelle, jotka koskivat laskurampin rakentamista, nostokurjen ostamista ja muutostöiden toteuttamista rampin edessä olevalla puistokadulla. Kaikki kolme hakemusta hyväksyttiin.

11 Laskurampin rakentamistöiden ja nostokurjen asentamisen jälkeen kyseisen rahoituksen edunsaajaviranomainen Comune di Ancona tiedusteli Regione Marchelta tammikuussa 2005, oliko laskurampin hallinnointi mahdollista antaa konsessiosopimuksella kolmannen tehtäväksi. Regione Marche katsoi, ettei tälle ollut esteitä, mutta muistutti julkisia palveluja koskevan konsession antamisesta annettujen voimassa olevien säännösten noudattamisen välttämättömyydestä.

12 Comune di Ancona antoi kunnanvaltuuston 19.4.2005 tekemällä päätöksellä laskurampin hallinnoinnin Cooperativa arl Pescatori e Motopescherecci di Anconan (jäljempänä osuuskunta Pescatori) tehtäväksi ja asetti tälle joukon velvoitteita, joihin kuuluivat vuosimaksun, joka laskettiin siten, etteivät konsessionantaja ja -haltija saaneet kumpikaan hallinnoinnista merkittäviä nettotuloja, maksaminen Comune di Anconalle, kielto muuttaa tukikelpoisen toimen täytäntöönpanoedellytyksiä, kielto harjoittaa voittoa tavoittelevaa toimintaa ja kaikkien sovellettavien unionin direktiivien ja

oikeussääntöjen noudattaminen sekä kyseessä olevan rakennelman julkisen luonteen ja käyttötarkoituksen säilyttäminen. Sopimuksessa täsmennettiin lisäksi, että rakennelman omistusoikeus säilyy joka tapauksessa Comune di Anconalla.

13 Regione Marche katsoi kesäkuussa 2010, että Comune di Anconan toteuttamassa laskurampin hallinnoinnissa oli tapahtunut tiettyjä seuraavia väärinkäytöksiä:

— laskuramppia käyttivät myös huviveneet 18 prosentin osuudelta arvioituna

— osaa kyseessä olevasta rakennelmasta ei käytetty lainkaan ja

— kyseisen rakennelman hallinnointia koskeva konsessiosopimus tehtiin suoraan turvautumatta julkiseen tarjouspyyntömenettelyyn, mikä on ensisijainen väite kahteen muuhun väitteeseen nähden.

14 Näiden toteamusten perusteella Regione Marche teki päätöksen Comune di Anconalle myönnetyn rahoituksen peruuttamisesta ja takaisin perimisestä.

15 Comune di Ancona nosti päätöksestä kumoamiskanteen ennakkoratkaisua pyytäneessä tuomioistuimessa.

16 Comune di Ancona on esittänyt kanteensa tueksi seuraavat perusteet:

— julkisen tarjouspyyntömenettelyn mahdollinen noudattamatta jättäminen laskurampin hallinnoinnissa konsession perusteella ei ole peruste rahoitustuen peruuttamiselle

— kyseisen laskurampin hallinnoinnin antamiseksi kolmannen hoidettavaksi ei ollut tarpeen järjestää julkista tarjouspyyntömenettelyä, koska muita konsessiosta kiinnostuneita toimijoita kuin osuuskunta Pescatori ei ollut, ja

— laskurampin käyttäminen huviveneitä varten ei ole EAKR:n tavoitteiden vastaista.

17 Näin ollen Tribunale amministrativo regionale per le Marche on päättänyt lykätä asian käsittelyä ja esittää unionin tuomioistuimelle seuraavat ennakkoratkaisukysymykset:

”1) Onko [asetuksen N:o 1260/1999 30 artiklan 4 kohtaa] tulkittava siten, että sitä, koituuko konsessiosta huomattavia tuloja konsessionantajalle ja aiheetonta hyötyä konsessionhaltijalle, voidaan arvioida vasta, kun on ensin selvitetty, onko rakennelmaan kohdistunut huomattavia muutoksia?

2) [Mikäli ensimmäiseen kysymykseen vastataan myöntävästi,] mitä tarkoitetaan ’huomattavalla muutoksella’, eli koskeeko [asetuksen N:o 1260/1999 30 artiklan 4 kohta] ainoastaan fyysisiä muutoksia – siten, että toteutettu rakennelma ei vastaa rahoitettavaksi hyväksyttyä hanketta – vai koskeeko se myös toiminnallisia muutoksia, ja mikäli näin on, onko kyseessä ’huomattava muutos’ silloin, kun rakennelmaa käytetään ’myös’ – mutta ei pääasiallisesti – muihin toimintoihin kuin niihin, jotka on mainittu hankintailmoituksessa ja/tai ilmoituksen perusteella tehdyssä osallistumishakemuksessa?

3) [Mikäli ensimmäiseen kysymykseen vastataan sitä vastoin kieltävästi], sovelletaanko [asetuksen N:o 1260/1999 30 artiklan 4 kohtaa] tapauksissa, joissa julkista rahoitusta käytetään sellaisten rakennelmien toteuttamiseen, joiden hallinnointi on taloudellisesti merkityksellistä, ainoastaan rakennelman toteuttamisvaiheessa, vai koskeeko velvollisuus noudattaa tarjouspyyntöjä koskevia sääntöjä myös hallinnointia koskevaa konsessiota?

4) [Onko asetuksen N:o 1260/1999 30 artiklan 4 kohtaa tulkittava lopuksi] siten, että se seikka, että kolmannelle myönnetystä hallinnointia koskevasta konsessiosta ei koidu yritykselle tai julkiselle yhteisölle merkittäviä nettotuloja tai aiheetonta hyötyä, on loogisesti ja juridisesti selvitettävä ennakkoratkaisukysymyksen (joka koskee velvollisuutta noudattaa tarjouspyyntömenettelyjä) ratkaisemisen jälkeen, vai onko selvitettäessä velvollisuutta järjestää hankintamenettely otettava huomioon myös konsessiosuhteeseen sovellettavat konkreettiset säännöt?”

Ennakkoratkaisukysymysten tarkastelu

Alustavat huomautukset

18 Asetuksen N:o 1260/1999 30 artiklan 4 kohdassa säädetään periaatteesta, jonka mukaan toimen saama rakennerahaston tuki tulee lopulliseksi, jos kyseessä olevaan toimeen ei kohdistu ”huomattavia muutoksia” viiden vuoden kuluessa siitä, kun toimivaltainen kansallinen viranomainen tai hallintoviranomainen teki päätöksen myöntää kyseisistä rahastoista tukea. Pääasian asianosaiset ovat eri mieltä muun muassa siitä, kuuluvatko Regione Marchen toteamat muutokset kyseisen säännöksen soveltamisalaan.

19 Aluksi on muistutettava, että unionin tuomioistuimen tehtävänä ei ole käytännössä luonnehtia pääasiassa kyseessä olevia muutoksia. Tällainen arviointi kuuluu nimittäin yksin kansallisen tuomioistuimen toimivaltaan. Unionin tuomioistuimen rooli rajoittuu siihen, että se antaa kansalliselle tuomioistuimelle unionin oikeudesta tulkinnan, joka on kansalliselle tuomioistuimelle hyödyllinen, kun se ratkaisee vireillä olevan asian. Unionin tuomioistuin voi täten määrittää merkitykselliset seikat, jotka voivat ohjata ennakkoratkaisua pyytänyttä tuomioistuinta tämän suorittaessa arviointia (ks. asia C-348/10, Norma-A ja Dekom, tuomio 10.11.2011, Kok., s. I-10983, 57 ja 58 kohta).

20 Tässä yhteydessä on korostettava, että jotta muutoksen voidaan katsoa kuuluvan asetuksen N:o 1260/1999 30 artiklan 4 kohdan soveltamisalaan, on aluksi varmistettava, että kyseisen muutoksen kohteena oleva toimi kuuluu mainitun artiklan soveltamisalaan, ja mikäli näin on, on seuraavaksi tutkittava, täyttääkö tämä muutos kyseisen 4 kohdan ensimmäisen alakohdan a ja b alakohdassa mainitut edellytykset, kun otetaan huomioon, että mainitun 30 artiklan 4 kohdan ensimmäisen alakohdan a ja b alakohdassa mainittujen kahden edellytyksen välillä käytetystä rinnastuskonjunktiosta ”ja” ilmenevällä tavoin muutoksen on täytettävä nämä kaksi edellytystä samanaikaisesti.

21 Mainittuja edellytyksiä tarkasteltaessa on ensimmäiseksi tutkittava, täyttääkö riidanalainen muutos asetuksen N:o 1260/1999 30 artiklan 4 kohdan ensimmäisen alakohdan b alakohdassa mainitun edellytyksen, jonka mukaan muutoksen on johduttava joko perusrakenteen omistussuhteissa tapahtuvista muutoksista tai tuotantotoimen lakkauttamisesta tai sijainnin muuttumisesta. Kyseistä edellytystä tarkasteltaessa on nimittäin arvioitava seikkoja, joihin riidanalainen muutos perustuu ja joita on täten pidettävä kyseisen muutoksen syinä.

22 Toiseksi on tutkittava, kuuluuko käsiteltävä muutos johonkin kyseisen asetuksen 30 artiklan 4 kohdan ensimmäisen alakohdan a alakohdassa mainituista tilanteista eli vaikuttaako se asianomaisen toimen luonteeseen tai täytäntöönpanoedellytyksiin tai hyödyttääkö se aiheettomasti jotakin yritystä tai julkista yhteisöä, ja nämä tilanteet koskevat kyseessä olevan muutoksen vaikutuksia.

23 Sen jälkeen kun asetuksen N:o 1260/1999 30 artiklan 4 kohdan ensimmäisen alakohdan a ja b alakohdassa mainitut edellytykset on tutkittu, on kolmanneksi tutkittava, ovatko riidanalaiset muutokset huomattavia.

24 Unionin tuomioistuin vastaa tässä järjestyksessä ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen esittämiin kysymyksiin.

Kolmas kysymys

25 Kolmannella kysymyksellä, johon on syytä vastata ensimmäiseksi, ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin tiedustelee lähinnä, onko asetuksen N:o 1260/1999 30 artiklan 4 kohtaa tulkittava siten, että kyseisessä säännöksessä tarkoitettuja muutoksia ovat ainoastaan rakennelman toteutuksen aikana ilmenneet muutokset, vai siten, että niihin kuuluvat myös myöhemmin muun muassa sen hallinnoinnin aikana tapahtuvat muutokset.

26 Tässä yhteydessä asetuksen N:o 1260/1999 30 artiklan 4 kohdan sanamuodosta käy yhtäältä ilmi, että se käsittää muutokset, jotka kohdistuvat toimeen viiden vuoden kuluessa siitä, kun toimivaltainen kansallinen viranomainen tai hallintoviranomainen teki päätöksen myöntää rakennerahastoista tukea. Koska on niin, että esimerkiksi rakennelmaa toteutettaessa ei voida sulkea pois sitä, että asianomainen rakennelma voitaisiin rakentaa kyseistä viiden vuoden määräaikaa lyhyemmässä ajassa, on todettava, että tarkoitetut muutokset eivät voi rajoittua niihin, jotka ilmenevät ainoastaan rakennelman toteuttamisen aikana, vaan ne käsittävät tarvittaessa, jollei kyseisestä määräajasta muuta johdu, rakennelman toteuttamisen jälkeen ja muun muassa sen hallinnoinnin aikana tapahtuvat muutokset.

27 Toisaalta asetuksen N:o 1260/1999 johdanto-osan neljännestä perustelukappaleesta käy ilmi, että rakennerahastojen toimet kohdistuvat ensisijaisiin tavoitteisiin, joita ovat ”kehityksessä jälkeen jääneiden alueiden kehittäminen ja rakenteellinen mukauttaminen, rakenneongelmaisten alueiden taloudellinen ja sosiaalinen uudelleenjärjestely sekä koulutukseen, ammatilliseen koulutukseen ja työllisyyteen liittyvien politiikkojen ja järjestelmien mukauttaminen ja nykyaikaistaminen”. EAKR:n tavoitteiksi on asetuksen N:o 1260/1999 johdanto-osan seitsemännessä perustelukappaleessa määritelty täsmällisemmin kehityksessä jälkeen jääneiden alueiden kehittäminen ja rakenteellinen mukauttaminen sekä rakenneongelmaisten alueiden taloudellinen ja sosiaalinen uudelleenjärjestely.

28 Tästä seuraa, että rakennerahastoilla tavoitellaan päämääriä, jotka voidaan saavuttaa vain, jos kyseisistä rahastoista myönnetyt tuet ja tähän liittyvä valvonta koskevat toimia ja menoja, jotka eivät liity ainoastaan toimen toteuttamiseen vaan myös sen täytäntöönpano- ja hallinnointitapoihin asetuksen N:o 1260/1999 30 artiklan 4 kohdassa säädetyn viiden vuoden määräajan rajoissa. Ainoastaan tämän edellytyksen avulla voidaan nimittäin taata kyseisten rahastojen toimien tehokkuus niin, että vältetään se, että ne rahoittavat rakennelmia, joilla ei niiden toteutuksen jälkeen niiden hallinnoinnissa tapahtuneen muutoksen johdosta enää tavoitella päämääriä, joiden perusteella tällainen rahoitus myönnettiin.

29 Edellä esitetyn perusteella kolmanteen kysymykseen on vastattava, että asetuksen N:o 1260/1999 30 artiklan 4 kohtaa on tulkittava siten, että kyseisessä säännöksessä tarkoitetut muutokset käsittävät sekä rakennelman toteutuksen aikana tapahtuvat muutokset että myöhemmin muun muassa sen hallinnoinnin aikana ilmenevät muutokset, mikäli tällaiset muutokset tapahtuvat kyseisessä säännöksessä säädetyn viiden vuoden määräajan kuluessa.

Ensimmäinen kysymys

30 Ensimmäisellä kysymyksellä, johon on syytä vastata toiseksi, ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin haluaa tietää, onko asetuksen N:o 1260/1999 30 artiklan 4 kohtaa tulkittava siten, että sen arvioimiseksi, koituuko konsession myöntämisestä huomattavia tuloja konsessionantajalle tai aiheetonta hyötyä konsessionhaltijalle, on ensin selvitettävä, onko konsession kohteena olevaan rakennelmaan kohdistunut huomattavia muutoksia.

31 Tältä osin asetuksen N:o 1260/1999 30 artiklan 4 kohdan sanamuodosta käy ilmi, että aiheeton hyöty on yksi kyseisessä säännöksessä tarkoitetun huomattavan muutoksen mahdollisesti muodostavista osatekijöistä.

32 Tästä seuraa, että ennen kuin käsiteltävässä asiassa voidaan todeta, onko asetuksen N:o 1260/1999 30 artiklan 4 kohdassa tarkoitettu huomattava muutos olemassa vai ei, ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen on muun muassa tutkittava, onko riidanalainen muutos tuottanut aiheetonta hyötyä ja/tai onko se vaikuttanut toimen luonteeseen tai täytäntöönpanoedellytyksiin.

33 Edellä esitetyn perusteella ensimmäiseen kysymykseen on siten vastattava, että asetuksen N:o 1260/1999 30 artiklan 4 kohtaa on tulkittava siten, että sen arvioimiseksi, ettei konsession myöntämisestä koidu huomattavia tuloja konsessionantajalle tai aiheetonta hyötyä konsessionhaltijalle, ei ole tarpeen ensin selvittää, onko konsession kohteena olevaan rakennelmaan kohdistunut huomattavia muutoksia.

Toinen kysymys

34 Toisella kysymyksellä, johon on syytä vastata kolmanneksi, ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin tiedustelee, onko asetuksen N:o 1260/1999 30 artiklan 4 kohtaa tulkittava siten, että se koskee ainoastaan fyysisiä muutoksia silloin, kun toteutettu rakennelma ei vastaa rahoitettavaksi hyväksyttyä hanketta, vai koskeeko se myös toiminnallisia muutoksia. Viimeksi mainitussa tilanteessa ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin tiedustelee, onko kyseessä ”huomattava muutos” silloin, kun kyseessä olevaa rakennelmaa käytetään osittain mutta ei pääasiallisesti muihin toimintoihin kuin niihin, jotka on mainittu hankintailmoituksessa tai ilmoitukseen vastauksena esitetyssä rahoitushakemuksessa.

35 Koska unionin lainsäätäjä on lisännyt määritteen ”huomattava” luonnehtimaan asianomaista muutosta, on aluksi edellytettävä, että jotta kyseinen muutos kuuluu asetuksen N:o 1260/1999 30 artiklan 4 kohdan soveltamisalaan, sen ei ainoastaan tule täyttää kyseisessä säännöksessä mainittua kahta edellytystä vaan sillä on myös oltava tietty laajuus.

36 Tässä yhteydessä asetuksen N:o 1260/1999 johdanto-osan 41 perustelukappaleesta käy ilmi, että rakennerahastojen tukitoimen osaa tai tukea kokonaisuudessaan pitäisi maksaa tietyn toimen osalta ainoastaan sillä edellytyksellä, että siihen ei ole tehty sen luonnetta tai täytäntöönpanoedellytyksiä koskevia huomattavia muutoksia, jotka muuttaisivat tuetun toimen alkuperäisiä tavoitteita.

37 Jos muutos täyttää asetuksen N:o 1260/1999 30 artiklan 4 kohdan ensimmäisen alakohdan a alakohdassa mainitun edellytyksen siltä osin kuin muutos vaikuttaa toimen luonteeseen tai täytäntöönpanoedellytyksiin, tällaista muutosta voidaan näin ollen pitää kyseisen asetuksen 30 artiklan 4 kohdassa tarkoitettuna ”huomattavana muutoksena” vain, jos sillä merkittävästi vähennetään mahdollisuuksia saavuttaa asianomaisen toimen avulla sille osoitettu päämäärä.

38 Koska sekä aineellinen muutos että toiminnallinen muutos voivat merkittävästi vähentää mahdollisuuksia saavuttaa toimen avulla sille osoitettu päämäärä, tästä on pääteltävä, että asetuksen N:o 1260/1999 30 artiklan 4 kohdan mukainen rakennelmaan tehtyjen muutosten valvonta ei koske ainoastaan rakennushankkeen ja toteutetun rakennelman välisiä eroja vaan myös asianomaisen rakennelman toimintaan tehtyjä muutoksia.

39 Edellä esitetyn perusteella sitä, että toimen osana olevia eri tekijöitä on muutettu tietyiltä osin määrällisesti, ei voida sellaisenaan pitää ratkaisevana.

40 Pääasian tilanteessa ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen tehtävänä on arvioida, olivatko tapahtuneet muutokset – muun muassa se, että huviveneet, joiden osuudeksi arvioitiin 18 prosenttia, käyttivät Comune di Anconan rakentamaa laskuramppia, vaikka tämä käyttö ei vastannut rahoitettavaksi hyväksyttyä hanketta – luonteeltaan sellaisia, että käsiteltävän asian kohteena olevan

rakennelman käyttö muuttui niiden johdosta sovitusta merkittävästi toisenlaiseksi toiminnaksi ja että niillä siten merkittävästi vähennettiin mahdollisuuksia saavuttaa kyseessä olevan toimen avulla sille osoitettu päämäärä.

41 Asetuksen N:o 1260/1999 30 artiklan 4 kohdan ensimmäisen alakohdan b alakohdassa mainittu toinen edellytys huomioon ottaen on vielä täsmennettävä, että jotta muutosta, joka käsittää rakennelman käyttämisen muihin kuin rahoitettavaksi hyväksytyssä hankkeessa sovittuihin toimintoihin, voidaan luonnehtia mainitun 30 artiklan 4 kohdassa tarkoitetuksi ”huomattavaksi muutokseksi”, rahoitettavaksi hyväksytyssä hankkeessa sovittujen tiettyjen toimintojen on sen johdosta ainakin osittain lakattava.

42 Toiseen kysymykseen on täten vastattava, että asetuksen N:o 1260/1999 30 artiklan 4 kohtaa on tulkittava siten, että tämä säännös koskee sekä fyysistä muutosta silloin, kun toteutettu rakennelma ei vastaa rahoitettavaksi hyväksyttyä hanketta, että toiminnallista muutosta, ja kun kyse on muutoksesta, joka käsittää rakennelman käyttämisen muihin kuin rahoitettavaksi hyväksytyssä hankkeessa alun perin sovittuihin toimintoihin, tällaisen muutoksen on oltava sellainen, että se on omiaan merkittävästi vähentämään mahdollisuuksia saavuttaa kyseessä olevan toimen avulla sille osoitettu päämäärä.

Neljäs kysymys

43 Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin tiedustelee neljännellä kysymyksellään lähinnä, onko unionin oikeus esteenä sille, että kunta myöntää suoraan eli ilman tarjouspyyntömenettelyä kolmannelle konsession, joka koskee rakennelmaan liittyvää julkista palvelua, kun kyseisestä konsessiosta ei voi koitua tälle kolmannelle tai konsession myöntäneelle viranomaiselle merkittäviä nettotuloja tai aiheetonta hyötyä.

44 Tässä yhteydessä on aluksi todettava, että jos osoittautuu, ettei kyseessä olevia muutoksia voida pitää asetuksen N:o 1260/1999 30 artiklan 4 kohdassa tarkoitettuina ”muutoksina”, on kuitenkin niin, että kyseisen asetuksen 38 artiklan 1 kohdan e ja h alakohdassa säädettyjen velvoitteiden mukaan asianomaisen jäsenvaltion on tutkittava, ettei tämä muutos ole kyseisen asetuksen 38 ja 39 artiklassa tarkoitettu väärinkäytös, jonka johdosta on sitten suoritettava tarpeelliset varainhoitoa koskevat oikaisut ja perittävä takaisin vastaavat menetetyt määrät mahdollisesti viivästyskorkoineen.

45 Seuraavaksi on muistutettava, ettei julkisia palveluja koskevia konsessioita ole säännelty unionin tasolla lainkaan. Koska lainsäädäntöä ei ole, palveluja koskeviin konsessioihin sovellettavaa oikeutta on tarkasteltava primaarioikeuden ja erityisesti EUT-sopimuksessa määrättyjen perusvapauksien valossa (ks. asia C-324/98, Telaustria ja Telefonadress, tuomio 7.12.2000, Kok., s. I-10745, 60 kohta).

46 Oikeuskäytännössä on tässä yhteydessä jo todettu, että yhdenvertaisen kohtelun ja kansalaisuuteen perustuvan syrjinnän kiellon periaatteet asettavat muun muassa konsession myöntävälle viranomaiselle avoimuusvelvollisuuden, jonka sisältönä on taata kaikkien potentiaalisten tarjoajien eduksi riittävä julkisuus, minkä ansiosta hankintamenettely avautuu kilpailulle ja kyseisen menettelyn puolueettomuutta voidaan valvoa, ja joka ei välttämättä merkitse velvollisuutta esittää tarjouspyyntöä (asia C-260/04, komissio v. Italia, tuomio 13.9.2007, Kok., s. I-7083, 24 kohta ja asia C-324/07, Coditel Brabant, tuomio 13.11.2008, Kok., s. I-8457, 25 kohta).

47 Vielä erityisemmin on todettu, että tilanteessa, jossa konsessio saattaa kiinnostaa myös muussa jäsenvaltiossa kuin siinä, johon konsession myöntävä viranomainen kuuluu, sijaitsevaa yritystä, se, että tämä konsessio myönnetään täysin vailla avoimuutta viimeksi mainitussa jäsenvaltiossa sijaitsevalle yritykselle, merkitsee erilaista kohtelua toisissa jäsenvaltioissa sijaitsevien yritysten vahingoksi. Kaiken avoimuuden puuttuessa kyseisissä muissa jäsenvaltioissa sijaitsevilla yrityksillä ei nimittäin ole mitään todellista mahdollisuutta ilmaista kiinnostustaan kyseisen konsession saamiseen (ks. vastaavasti asia C-231/03, Coname, tuomio 21.7.2005, Kok., s. I-7287, 17 ja 18 kohta).

48 Tällainen erilainen kohtelu, joka on lähtökohtaisesti muussa jäsenvaltiossa sijaitseville yrityksille vahingollista, on SEUT 49 ja SEUT 56 artiklassa kiellettyä kansalaisuuteen perustuvaa välillistä syrjintää, jollei se ole perusteltavissa objektiivisilla näkökohdilla (asia C-347/06, ASM Brescia, tuomio 17.7.2008, Kok., s. I-5641, 60 kohta).

49 Näin ollen sen arvioimiseksi, onko laskuramppia koskeva konsessio myönnetty unionin oikeuden mukaisesti, ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen on tutkittava, vastaako menettely, jossa Comune di Ancona on myöntänyt julkista palvelua koskevan konsession, niitä avoimuusvaatimuksia, jotka mahdollistavat muun muassa sen, että jonkin muun jäsenvaltion kuin Italian tasavallan alueella sijaitseva yritys on voinut saada kyseistä konsessiota koskevia asianmukaisia tietoja ennen konsession myöntämistä siten, että tämä yritys olisi halutessaan voinut ilmaista kiinnostuksensa mainitun konsession saamiseen (ks. em. asia Coname, tuomion 21 kohta).

50 Pääasiassa Comune di Ancona ei ole vedonnut mihinkään objektiiviseen seikkaan, jolla voitaisiin oikeuttaa kaiken avoimuuden puuttuminen konsession myöntämisessä. Se on sen sijaan väittänyt, ettei konsessio voinut kiinnostaa muissa jäsenvaltioissa sijaitsevia yrityksiä, koska osuuskunta Pescatorille myönnetty konsessio oli suunniteltu siten, ettei konsessiosta voinut koitua konsessionhaltijalle merkittäviä nettotuloja taikka viimeksi mainitulle tai kunnalle aiheetonta hyötyä.

51 Pelkästään sen perusteella, ettei konsessiosta voi koitua yritykselle tai julkiselle yhteisölle merkittäviä nettotuloja tai aiheetonta hyötyä, ei voida kuitenkaan todeta, ettei kyseinen konsessio kiinnosta taloudellisesti myös muissa jäsenvaltioissa kuin siinä, johon konsession myöntävä viranomainen kuuluu, sijaitsevia yrityksiä. Yritys voi nimittäin sellaisen taloudellisen strategian yhteydessä, jolla on tarkoitus laajentaa osa yrityksen toiminnoista toiseen jäsenvaltioon, tehdä taktisen päätöksen hakea konsessiota kyseisessä valtiossa siitä huolimatta, ettei konsessiosta sellaisenaan koidu riittäviä voittoja, koska on kuitenkin niin, että yritys voi tämän tilaisuuden ansiosta päästä kyseisen valtion markkinoille ja tulla niillä tunnetuksi tarkoituksenaan valmistella tulevaa laajentumistaan.

52 Edellä esitetyn perusteella neljänteen kysymykseen on vastattava, että pääasian kaltaisessa tilanteessa unionin oikeus ei ole esteenä sille, että konsessio, joka koskee rakennelmaan liittyvää julkista palvelua, myönnetään ilman tarjouspyyntöä siltä osin kuin konsessio myönnetään noudattaen avoimuusperiaatetta, jonka noudattamisen – ilman, että tämä välttämättä merkitsee velvollisuutta esittää tarjouspyyntöä – on mahdollistettava se, että jonkin muun jäsenvaltion kuin sen, johon konsession myöntävä viranomainen kuuluu, alueella sijaitseva yritys voi saada kyseistä konsessiota koskevia asianmukaisia tietoja ennen konsession myöntämistä siten, että tämä yritys olisi halutessaan voinut ilmaista kiinnostuksensa mainitun konsession saamiseen, mikä on ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen tutkittava.

Oikeudenkäyntikulut

53 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 (neljäs jaosto) on ratkaissut asian seuraavasti:

1) Rakennerahastoja koskevista yleisistä säännöksistä 21.6.1999 annetun neuvoston asetuksen (EY) N:o 1260/1999 30 artiklan 4 kohtaa on tulkittava siten, että kyseisessä säännöksessä tarkoitetut muutokset käsittävät sekä rakennelman toteutuksen aikana tapahtuvat

muutokset että myöhemmin muun muassa sen hallinnoinnin aikana ilmenevät muutokset, mikäli tällaiset muutokset tapahtuvat kyseisessä säännöksessä säädetyn viiden vuoden määräajan kuluessa.

2) Asetuksen N:o 1260/1999 30 artiklan 4 kohtaa on tulkittava siten, että sen arvioimiseksi, ettei konsession myöntämisestä koidu huomattavia tuloja konsessionantajalle tai aiheetonta hyötyä konsessionhaltijalle, ei ole tarpeen ensin selvittää, onko konsession kohteena olevaan rakennelmaan kohdistunut huomattavia muutoksia.

3) Asetuksen N:o 1260/1999 30 artiklan 4 kohtaa on tulkittava siten, että se koskee sekä fyysistä muutosta silloin, kun toteutettu rakennelma ei vastaa rahoitettavaksi hyväksyttyä hanketta, että toiminnallista muutosta, ja kun kyse on muutoksesta, joka käsittää rakennelman käyttämisen muihin kuin rahoitettavaksi hyväksytyssä hankkeessa alun perin sovittuihin toimintoihin, tällaisen muutoksen on oltava sellainen, että se on omiaan merkittävästi vähentämään mahdollisuuksia saavuttaa kyseessä olevan toimen avulla sille osoitettu päämäärä.

4) Pääasian kaltaisessa tilanteessa unionin oikeus ei ole esteenä sille, että konsessio, joka koskee rakennelmaan liittyvää julkista palvelua, myönnetään ilman tarjouspyyntöä siltä osin kuin konsessio myönnetään noudattaen avoimuusperiaatetta, jonka noudattamisen – ilman, että tämä välttämättä merkitsee velvollisuutta esittää tarjouspyyntöä – on mahdollistettava se, että jonkin muun jäsenvaltion kuin sen, johon konsession myöntävä viranomainen kuuluu, alueella sijaitseva yritys voi saada kyseistä konsessiota koskevia asianmukaisia tietoja ennen konsession myöntämistä siten, että tämä yritys olisi halutessaan voinut ilmaista kiinnostuksensa mainitun konsession saamiseen, mikä on ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen tutkittava.

Allekirjoitukset