JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS
SIEGBERT ALBER
18 päivänä maaliskuuta 1999 *

A Johdanto

1. Ennakkoratkaisupyyntö koskee tiettyjen palvelujen tarjoamisen vapautta ja sijoittautumisvapautta koskevien määräysten, kilpailuoikeuden sääntöjen ja julkisia palveluhankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta 18 päivänä kesäkuuta 1992 annetun neuvoston direktiivin 92/50/ETY [1] soveltamista.

2. Pääasian kantajana on RI.SAN. Srl -niminen yritys, joka on vaatinut kansallisessa tuomioistuimessa kahdella kanteella jäljempänä mainittavien Ischian kunnanvaltuuston tekemien kahden päätöksen kumoamista. Tämä yritys hoiti kiinteiden yhdyskuntajätteiden keräyspalvelut Ischian kunnassa 4.1.1997 asti. Kunnanvaltuuston 7.11.1996 tekemällä päätöksellä nämä keräyspalvelut siirrettiin Ischia Ambiente SpA -nimisen yrityksen hoidettavaksi ilman julkisen tarjouskilpailun järjestämistä.

3. Ischia Ambiente perustettiin 6.7.1996 tehdyllä Ischian kunnanvaltuuston päätöksellä. Tämän yhtiön perustajina olivat Ischian kunta ja GEPI SpA -niminen [2] valtion rahoitusyhtiö.

4. Italian oikeuden mukaan kunnat voivat työllisyyttä edistääkseen perustaa osakeyhtiöitä GEPIn kanssa myös paikallisten julkisten palvelujen hoitamiseksi. Italian oikeuden mukaan paikallinen julkisyhteisö voi valita GEPIn suoraan osakkaaksi paikallisen julkisen palvelun hoitamisesta vastaavaan yhtiöön sivuuttaen kaikki valintamenettelyt eli ilman kilpailuttamista. GEPIn osakkeet näissä yhteisissä yhtiöissä on kuitenkin luovutettava viiden vuoden kuluessa julkisen tarjouskilpailun avulla.

5. RI.SAN. katsoo, että kunnanvaltuuston päätökset ovat yhteisön oikeuden vastaisia. Ennakkoratkaisupyynnön esittäneen tuomioistuimen mukaan EY:n perustamissopimuksen 59 artiklan ja sitä seuraavien

* Alkuperäinen kieli: saksa.

1 — EYVL L 209, s. 1.

2 — GEPI muutettiin myöhemmin Itainvest SpA:ksi ja tämän jälkeen Italialavoro SpA:ksi. Tässä ratkaisuehdotuksessa yhtiöstä käytetään nimeä GEPI.

artiklojen ja kilpailusääntöjen tulkinta on tarpeen esillä olevassa asiassa.

B Asian tosiseikat ja esitetyt ennakkoratkaisukysymykset

6. Kunnanvaltuuston 19.3.1996 tekemä päätös nro 25, joka on riitautettu, koskee GEPIn kanssa perustettavaa Ischia Ambientea, jonka pääomasta yli puolet on julkisyhteisön omistuksessa, kiinteiden yhdyskuntajätteiden keräyspalvelujen hoitamiseksi Ischian kunnassa. Päätöksellä hyväksyttiin lisäksi tämän perustettavan osakeyhtiön perustamisasiakirjat ja hankkeen tekniset, taloudelliset ja rahoituksselliset edellytykset. Ischian kunta omistaa 51 prosenttia ja GEPI 49 prosenttia Ischia Ambienten osakepääomasta.

7. RI.SAN. väittää kumoamiskanteessaan, että useita Italian lakeja sekä menettelysääntöjä on rikottu, koska yhtiön osakkaan valinnassa ei ollut käytetty tarjouskilpailumenettelyä.

8. Kunnanvaltuuston 7.11.1996 tekemällä päätöksellä nro 99 Ischian kunnan kiinteiden yhdyskuntajätteiden keräyspalvelut annettiin Ischia Ambienten hoidettaviksi.

RI.SAN. toteaa, että sen lisäksi, että näin oli rikottu useita Italian lakeja, hankintasopimus oli tehty valitsemalla suoraan osittain julkisen vallan omistuksessa olevan julkisen palvelun hoitamisesta vastaavan osakeyhtiön toinen osakas ja tekemällä hankintasopimus ilman tarjouskilpailua, minkä vuoksi RI.SANin mielestä kyseessä on selvä yhteisön oikeuden rikkominen.

9. Kunnanvaltuuston päätös nro 25, jolla päätettiin perustaa tämä osittain julkisessa omistuksessa oleva osakeyhtiö, jonka osakepääomasta yli puolet on julkisyhteisöllä, tehtiin 29.3.1995 annetun lain nro 95 4 §:n 6 momentin mukaisesti. Tämän säännöksen mukaan kunnat ja maakunnat voivat työllisyyden edistämiseksi ja työvoiman uudelleen työllistämiseksi perustaa GEPIn kanssa osakeyhtiöitä muun muassa paikallisten julkisten palvelujen järjestämiseksi. Tämän lain 4 §:n 8 momentin mukaan GEPIn on luovuttava omistamistaan osakkuuksista tässä pykälässä tarkoitetuissa yrityksissä sen toimintaa koskevien säännösten mukaisesti viiden vuoden kuluessa julkisessa tarjouspyyntömenettelyssä.

10. Kansallisen tuomioistuimen toimittamien selvitysten mukaan kyseessä olevien kansallisten säännösten tarkoituksena on antaa paikalliselle julkisyhteisölle mahdollisuus valita GEPI yhtiökumppanikseen paikallisten julkisten palvelutehtävien hoitamisesta vastaavaan yritykseen suoraan ilman minkäänlaisen valintamenettelyn

toimittamista työllisyyden ja uudelleen työllistämisen edistämiseksi. Tämä edellytys on esillä olevassa asiassa täyttynyt, sillä kaikissa riidanalaisissa toimissa on todettu, että niiden tavoitteena on turvata työllisyyden säilyminen kyseisellä alalla.

11. Kansallisen tuomioistuimen kysymys koskee siis sitä, onko lain nro 95 4 §:n 6 momentin säännös yhteisön oikeuden mukainen. Pääasiassa on kyse "paikallisen julkisen palvelutehtävän antamisesta suoraan tarjouskilpailua järjestämättä yksityisen henkilön hoidettavaksi paikallista itsehallintoa koskevassa laissa nimenomaisesti tätä tarkoitusta varten säädetyn menettelyn mukaisesti (8.6.1990 annetun lain [legge nazionale su le autonomi locali] nro 142 §:n 3 momentin e kohta) perustamalla tätä varten osakeyhtiö, jonka osakepääomasta paikallinen julkisyhteisö omistaa yli puolet ja jolle palvelun hoitaminen automaattisesti annetaan — — ". Tällä tavoin kaikenlainen kilpailu on suljettu pois myös yhtiökumppanin valinnassa. Kansallisen tuomioistuimen mukaan nämä säännökset ovat välittömässä ristiriidassa palvelujen tarjoamisen vapautta ja vapaata kilpailua koskevien EY:n perustamissopimuksen määräysten kanssa.

12. Kansallinen tuomioistuin haluaa tämän vuoksi tietää, voidaanko siitä, että Ischian kunta voi suoraan valita GEPIn osakkaaksi, johtuvaa palvelujen tarjoamisen vapauden ja tehokkaan kilpailun periaatteiden rikkomista "pitää perusteltuna perustamissopimuksessa määrättyjen ja sen mukaan sallittujen poikkeusten nojalla (EY:n perustamissopimuksen 55 ja 66 artiklan sekä 90 artiklan 2 kohdan määräyksiä kokonaisuutena tarkastellen)". Mainittuja yhteisön määräyksiä voidaan ajatella loukattavan sen vuoksi, että "normaalia tarjouskilpailumenettelyä, joka perustuu yhdenvertaisiin mahdollisuuksiin kilpailla sopimuksen saamisesta, ei sovelleta yhtiön perustamisvaiheessa eikä yhtiön viiden ensimmäisen toimintavuoden aikana osittain julkisen vallan omistuksessa olevan paikallisten julkisten palvelun järjestämistä vastaavan osakeyhtiön perustamiseksi eikä silloin kun valitaan se palvelujen suorittaja, jonka kanssa hankintasopimus tehdään". Kansallisen tuomioistuimen mainitsemien yhteisön oikeussääntöjen ja perustamissopimuksen yleisten periaatteiden mukaan tehokkaan ja avoimen kilpailun turvaamiseksi yhtiön osakasta valittaessa on lähtökohtaisesti noudatettava julkista tarjouskilpailumenettelyä tai rajoitettua julkista valintamenettelyä. Koska tällaista menettelyä ei ole toimitettu,[3] herää kysymys siitä, voidaanko kunnan valitsemaa toimintatapaa "pitää perusteltuna".

13. Kansallisen tuomioistuimen mukaan kyse ei siis ole direktiivin 92/50/ETY vaan yleisesti EY:n perustamissopimuksen 55, 66 artiklan ja 90 artiklan 2 kohdan soveltamisesta. Kansallinen tuomioistuin katsoo muutenkin, ettei tätä direktiiviä voida soveltaa esillä olevaan asiaan, koska kyseessä ei ole palvelujen suorittaminen rahallista vastiketta vastaan hankintaviranomaisen lukuun eli julkisista palveluhan-

3 — Myös Italian oikeuden mukaan tämäntyyppistä tarjouspyyntömenettelyä on yleensä noudatettava, mutta lain nro 95 4 §:n 6 momentti poikkeaa tästä.

kinnoista tehtyjen vastikkeellisten sopimusten perusteella.

14. Tribunale amministrativo regionale della Campania (Napoli) on esittänyt tämän vuoksi yhteisöjen tuomioistuimelle seuraavat kysymykset:

"1) Onko perustamissopimuksen 55 artiklaa (jota sovelletaan 66 artiklassa tehdyn viittauksen perusteella myös palveluihin), jossa määrätään, että 'tämän luvun määräyksiä ei jäsenvaltiossa sovelleta toimintaan, joka jatkuvasti tai tilapäisesti liittyy julkisen vallan käyttöön kyseisessä jäsenvaltiossa', tulkittava niin laajasti, että sen voidaan katsoa koskevan myös GEPI SpA:n (myöhemmin Itainvest SpA) osakkuutta 29.3.1995 annetun lain nro 95 (jolla on muutettu 31.1.1995 annettua asetusta nro 26) 4 §:n 6 momentin nojalla paikallishallinnon viranomaisten julkisten palvelujen hoitamista varten perustamassa, osittain kunnan omistuksessa olevassa osakeyhtiössä, jos osakkuus on toteutettu sellaisten 'työntekijöiden työllistämisen tai uudelleen työllistämisen tukemiseksi', jotka oli jo otettu kyseisen palvelun hoitamisesta vastaavan yksikön palvelukseen, kun otetaan huomioon GEPI SpA:n perustamisesta 22.3.1971 annetun lain nro 184 5 §, jonka mukaan GEPI SpA:n tehtävänä on 'edistää työllisyysasteen ylläpitämistä ja korottamista aloilla, joilla on tilapäisiä vaikeuksia, sellaisin toimenpitein, joilla tarjotaan konkreettiset mahdollisuudet kyseisten yritysten tervehdyttämiseen', kyseisessä säännöksessä säädetyllä tavalla?

2) Voidaanko edellä mainittujen, GEPI SpA:han (myöhemmin Itainvest SpA) sovellettavien säännösten perusteella katsoa, että esillä olevaan asiaan voidaan soveltaa perustamissopimuksen 90 artiklan 2 kohdassa määrättyä poikkeusta, jonka mukaan 'yrityksiin, jotka tuottavat yleisiin taloudellisiin tarkoituksiin liittyviä palveluja — — sovelletaan tämän sopimuksen määräyksiä ja varsinkin kilpailusääntöjä siltä osin kuin ne eivät oikeudellisesti tai tosiasiallisesti estä yrityksiä hoitamasta niille uskottuja erityistehtäviä'?"

C Asian kannalta merkitykselliset oikeussäännöt

Yhteisön oikeus

15. Direktiivissä 92/50/ETY, joka perustuu EY:n perustamissopimuksen 57 artiklan 2 kohdan viimeiseen virkkeeseen ja 66 artiklaan, on säännökset julkisia palveluhankintoja koskevien sopimusten tekemisessä noudatettavasta menettelystä. Siinä määritellään käsitteet "julkisia palveluhankintoja koskeva sopimus" ja "hankin-

taviranomaiset". Hankintaviranomaisten velvollisuutena on tehdä hankintasopimukset, jotka koskevat direktiivin liitteissä I A ja I B lueteltuja palveluja, direktiivin säännösten mukaisesti eli siis julkisen tarjouskilpailumenettelyn avulla. Direktiivissä säädetään tätä varten erilaisista hankintasopimuksen tekemistä koskevista menettelyistä.

16. Direktiivin 1 artiklassa määritellään sen soveltamisala seuraavasti:

"Tässä direktiivissä:

a) *'julkisia palveluhankintoja koskevilla sopimuksilla'* tarkoitetaan rahallista vastiketta vastaan tehtyjä kirjallisia sopimuksia, jotka on tehty palvelujen suorittajan ja hankintaviranomaisen kesken — —

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 ja joka ei harjoita teollista tai kaupallista toimintaa,

— 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.

— — "

17. Direktiivin 92/50/ETY 6 artiklassa säädetään lisäksi seuraavasta poikkeuksesta:

"Tätä direktiiviä ei sovelleta palveluhankintoja koskeviin sopimuksiin, joissa sopimuspuolena oleva yksikkö on itse 1 artiklan b alakohdassa tarkoitettu hankintaviranomainen ja jotka perustuvat tälle viranomaiselle perustamissopimuksen mukaisten julkaistujen lakien, asetusten tai hallinnollisten määräysten nojalla annettuun yksinoikeuteen."

Kansallinen lainsäädäntö

18. GEPI on perustettu 22.3.1971 annetun lain nro 184/71[4] 5 §:n nojalla. GEPI on perustettu nimenomaisesti työllisyyden vakauttamiseksi ja edistämiseksi.

19. Paikallisesta itsehallinnosta 8.6.1990 annetun lain nro 142/90[5] 22 §:n 3 momentin a—e kohdassa säädetään, että kunnat ja maakunnat voivat päättää niiden toimivaltaan kuuluvien paikallisten julkisten palvelujen hoitamisesta eri tavoin. Tämän asian kannalta merkityksellistä on, että tehtävästä voi vastata julkisyhteisö itse (a kohta), sen hoitaminen voidaan uskoa kolmannelle (b kohta) tai osakeyhtiölle, jonka osakepääoma tulee pääosin julkisista varoista, tai julkisoikeudellisten tai yksityisten osakkaiden kanssa tarvittaessa perustettavalle osakeyhtiölle (e kohta). Ratkaisevaa tältä osin on menettelyn tarkoituksenmukaisuus ja se, minkälaisesta palvelusta on kyse.

20. Osittain julkisyhteisön omistuksessa olevia, julkisia palveluja hoitavia yhtiöitä koskevan, 29.3.1995 annetun lain nro 95/95[6] 4 §:n 6 momentissa kunnille ja maakunnille annetaan lupa perustaa osakeyhtiöitä suoraan GEPIn kanssa työllisyyden ja uudelleen työllistämisen edistämiseksi esimerkiksi paikallisten julkisten palvelujen hoitamiseksi. Lain 4 §:n 8 momentin mukaan GEPIn omistamat osakkeet näin perustetuista yhtiöistä on luovutettava edelleen viiden vuoden kuluessa julkisessa tarjouspyyntömenettelyssä.

D Asianosaisten väitteet ja niiden perustelut

21. RI.SANin mukaan direktiiviä 92/50/ETY voidaan soveltaa esillä olevaan asiaan. Ischia Ambiente itse ei ole hankintaviranomainen, kuten sen yksityisoikeudellisesta osakeyhtiörakenteesta voidaan havaita, mikä merkitsee sitä, että direktiivi soveltuu

4 — GURI nro 105, 28.4.1971.
5 — GURI nro 135, 12.6.1990.
6 — GURI nro 77, 1.4.1995, jolla muutettiin lakia nro 26/95, 31.1.1995 (GURI nro 26, 31.1.1995).

asiaan. Direktiivin 6 artiklassa sen soveltamisalan ulkopuolelle suljetaan vain ne palveluhankintasopimukset, jotka tehdään sellaisen yksikön kanssa, joka on itse hankintaviranomainen ja jolla ei näin ollen voi olla kaupallista toimintaa. RI.SAN. väittää, ettei kyseessä ole myöskään toimiluvan myöntäminen. Koska Ischia Ambiente ei ole osa julkishallintoa, kyse ei voi myöskään olla "in house" -palvelusuorituksesta siten, että viranomainen itse vastaisi siitä. Tästä seuraa, että kiinteiden yhdyskuntajätteiden keräyspalvelua Ischian kunnassa koskevan hankintasopimuksen tekemisessä olisi pitänyt noudattaa direktiiviä 92/50/ETY.

22. GEPI ja Ischia Ambiente katsovat, että perustamissopimuksen primäärioikeudellisia määräyksiä ei voida soveltaa esillä olevaan asiaan, koska kyseessä on puhtaasti Italian valtionsisäinen tilanne. Direktiivin 92/50/ETY soveltamisen osalta nämä asianosaiset esittävät, että kiinteiden yhdyskuntajätteiden keräyspalvelun antamista Ischia Ambienten hoidettavaksi voidaan pitää "in house" -palvelusuorituksena. Niin GEPI kuin Ischia Ambientekin ovat osa julkishallintoa, minkä vuoksi ne katsovat, että kyseessä on pelkästään hallinnon yksikköjen välinen sisäinen tehtävien siirto. Direktiiviä 92/50/ETY sovelletaan joka tapauksessa vain silloin, kun hankintasopimukset tehdään sellaisten yritysten kanssa, jotka eivät ole osa julkishallintoa. GEPIn käsityksen mukaan esillä olevassa asiassa on kyse lisäksi toimiluvan myöntämisestä, mikä ei myöskään kuulu tämän direktiivin soveltamisalaan, koska siinä säädetään vain julkisena hankintana tehtävistä palvelusuorituksista. Vaikka direktiivi 92/50/ETY soveltuisikin asiaan, pitäisi sen 6 artiklassa säädettyä poikkeusta soveltaa, koska niin GEPI kuin Ischia Ambientekin ovat hankintaviranomaisia. GEPI ja Ischia Ambiente väittävät, että esillä oleva asia ei näin ollen kuulu direktiivin soveltamisalaan. Kummassakin tapauksessa julkisoikeudellinen yhteisö on sijoittanut yhtiöön sen pääoman — ainakin suurimman osan siitä — minkä lisäksi Ischia Ambienten hallitukseen kuuluu näiden kummankin asianosaisen mukaan enemmistönä kunnan edustajia, mikä merkitsee sitä, että molemmat osapuolet ovat itse hankintaviranomaisia.

23. Ischian kunta esittää aluksi epäilynsä pääasiassa esitettyjen ennakkoratkaisukysymysten merkityksellisyydestä asian ratkaisun kannalta. Koska kunta omistaa yli puolet Ischia Ambienten osakkaista ja koska lisäksi GEPI kuuluu julkishallintoon, Ischian kunta väittää, ettei yhteisön oikeussääntöjä voida soveltaa. Jos asiassa kuitenkin katsottaisiin loukatun direktiiviä 92/50/ETY, se katsoo, että "EY:n perustamissopimuksen 55 artiklan määräyksiä olisi sovellettava". Kyseessä ovat joka tapauksessa paikallisen julkisyhteisön omat palvelusuoritukset, jotka on toteutettu yleisen edun vuoksi. Valittua menettelyä on sen mukaan pidettävä perusteltuna asetettujen tavoitteiden vuoksi. Tällaisen menettelyn avulla paikallinen julkisyhteisö kykenee ratkaisemaan taloudellisia ja rahoituksellisia ongelmia ja näin turvaamaan palvelut kansalaisille. Lisäksi valitun menettelyn avulla turvataan olemassa olevat työpaikat ja voitaisiin mahdollisesti luoda uusia työpaikkoja. Kiinteiden yhdyskuntajätteiden keräämisen antaminen

Ischia Ambienten hoidettavaksi vain viiden vuoden ajaksi osoittaa sen, että kyseessä oleva Italian lainsäädäntö ei ole ristiriidassa yhteisön oikeuden kanssa.

24. Italian hallitus katsoo, ettei perustamissopimuksen määräyksiä voida soveltaa esillä olevaan asiaan, koska kyseessä on puhtaasti Italian valtionsisäinen tilanne. Lisäksi se toteaa, että niin GEPI kuin Ischia Ambientekin ovat osa julkishallintoa eivätkä ne ole liiketoimintaa harjoittavia yrityksiä. Italian hallituksen mukaan esillä oleva asia ei näin ollen kuulu palvelujen tarjoamisen vapautta ja sijoittautumisvapautta koskevien määräysten soveltamisalaan. Lisäksi koska osapuolet eivät ole kilpailutilanteessa kiinteiden yhdyskuntajätteiden keräämisestä koostuvassa tehtävässään, ei kyse voi olla perustamissopimuksen kilpailusääntöjen rikkominen. Italian hallituksen mukaan se, että esillä olevassa asiassa palvelusuorituksia on pidettävä "in house" -suorituksina, estää direktiivin 92/50/ETY soveltamisen. Ischia Ambiente suorittaa julkishallinnollisena yksikkönä paikallista julkista palvelutehtävää. Näin ollen palvelut eivät ole rahallista vastiketta vastaan julkisen hankintasopimuksen perusteella suoritettuja palveluja.

25. Myös komissio katsoo, että kyseessä on puhtaasti valtionsisäinen tilanne, minkä vuoksi niitä perustamissopimuksen määräyksiä, joihin kansallinen tuomioistuin on viitannut, ei voida soveltaa. Direktiivin 92/50/ETY soveltamisen osalta komissio väittää, että kyseessä voi olla joko toimiluvan myöntäminen tai "in house" -palvelusuoritus. Kansallisen tuomioistuimen lausumien perusteella komissio katsoo, että kyseessä voi olla kumpi tahansa näistä tilanteista, mutta että annettujen tietojen perusteella tosiseikoista ei selviä, kummasta on kyse. Olipa kyse kummasta tahansa näistä tilanteista, direktiiviä 92/50/ETY ei komission mukaan voida soveltaa pääasiaan. Puutteellisten tietojen vuoksi komissio toteaa, ettei se kykene antamaan lopullista vastausta tähän kysymykseen. Koska tietoja puuttuu, Ischian kunta on saattanut komission mukaan myös antaa kiinteiden yhdyskuntajätteiden keräämispalvelun Ischia Ambienten hoidettavaksi joko sopimuksella vastiketta vastaan tai julkisen hankintasopimuksen perusteella. Tämä johtaisi siihen, että direktiiviä 92/50/ETY voitaisiin lähtökohtaisesti soveltaa esillä olevaan asiaan. Kansallisen tuomioistuimen antamat tiedot eivät ole kuitenkaan tältäkään osin riittäviä lopullisen vastauksen antamiseksi tähän kysymykseen. Kansallisen tuomioistuimen on itse ratkaistava direktiivin 92/50/ETY soveltaminen direktiivin säännösten ja yhteisöjen tuomioistuimen luomien arviointiperusteiden perusteella.

26. Asianosaisten kirjelmissään ja suullisessa käsittelyssä esittämiin muihin perusteluihin palataan kannanoton yhteydessä tarpeen vaatiessa.

E Julkisasiamiehen kannanotto

Ensimmäinen ennakkoratkaisukysymys

27. Kansallisen tuomioistuimen ensimmäinen kysymys koskee sitä, kuuluuko GEPIn toiminta perustamissopimuksen 55 ja 66 artiklan muodostaman kokonaisuuden soveltamisalaan. Näiden sopimusmääräysten mukaan palvelujen tarjoamisen vapautta koskevia määräyksiä ei sovelleta jäsenvaltiossa harjoitettavaan toimintaan, johon liittyy jatkuvasti tai ajoittain julkisen vallan käyttöä.

28. Vaikka — kuten ennakkoratkaisupyynnöstä käy ilmi — esitetty kysymys koskee lopulta sitä, olisiko perustamissopimuksen yleisten periaatteiden nojalla osakkaan eli GEPIn valinnassa pitänyt käyttää tarjouskilpailumenettelyä, on tarpeen ensin selvittää, onko perustamissopimuksen 55 ja 66 artiklan mukaisesti palvelujen tarjoamisen vapauden ja sijoittautumisvapauden alalla sovellettavia periaatteita edes sovellettava esillä olevaan asiaan. Tässä ei ole tarpeen pohtia sitä, onko olemassa yleistä velvollisuutta toimittaa tarjouskilpailumenettely.

29. GEPI perusti Ischian kunnan kanssa yhtiön, jonka tarkoituksena on vastata paikallisen julkisen palvelun hoitamisesta. Komissio esittää aivan oikein tältä osin huomautuksen siitä, että asian kannalta merkityksellisiä eivät niinkään ole palvelujen tarjoamisen vapautta koskevat perustamissopimuksen määräykset vaan sijoittautumisvapautta koskevat määräykset.

30. Yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan perustamissopimuksessa palvelujen tarjoamista koskevan luvun määräykset ovat toissijaisia suhteessa sijoittautumisvapautta koskevan luvun määräyksiin. [7]

31. EY:n perustamissopimuksen 60 artiklassa tarkoitetulle palvelujen suorittamiselle on tyypillistä väliaikaisuus. Tämä kriteeri täyttyy silloin kun palveluja suoritetaan vain satunnaisesti [8] tai suoritukset ovat ajallisesti rajoitetut. [9] Jotta palvelujen tarjoamisen vapautta koskevia määräyksiä voitaisiin soveltaa, asiassa on oltava jokin valtion rajat ylittävä tekijä. Näin on esimerkiksi silloin kun palvelujen suorittaja menee toiseen jäsenvaltioon, johon palvelut ostava henkilö on sijoittautunut, [10] tai päinvastoin [11] taikka silloin kun palvelu suoritetaan kirjeenvaihtotyyppisesti. [12]

32. Sijoittautumisvapauden yhteydessä kyse on pitkäaikaisemmasta suorituksesta.

7 — Asia C-55/94, Gebhard, tuomio 30.11.1995 (Kok. 1995, s. I-4165, 22 kohta).

8 — Asia 252/83, komissio v. Tanska, tuomio 4.12.1986 (Kok. 1986, s. 3713).

9 — Asia C-180/89, komissio v. Italia, tuomio 26.2.1991 (Kok. 1991, s. I-709, ns. matkaopas-tapaus).

10 — Asia 33/74, Van Binsbergen, tuomio 3.12.1974 (Kok. 1974, s. 1299, 10—12 kohta).

11 — Yhdistetyt asiat 286/82 ja 26/83, Luisi ja Carbone, tuomio 31.1.1984 (Kok. 1984, s. 377, 10 kohta).

12 — Asia 352/85, Bond van Adverteerders ym., tuomio 26.4.1988 (Kok. 1984, s. 2085, 15 kohta).

Nimenomaan suoritusten tiheys, säännöllisyys ja jatkuvuus erottavat sijoittautumisvapauden palvelujen tarjoamisen vapaudesta.

33. Paikallisen julkisen palvelun hoitaminen on toimintaa, jota on pidettävä pitkäaikaisena. Toimintaa harjoitetaan jatkuvasti säännöllisin väliajoin. Kyseessä olevan toiminnan tärkeyden vuoksi suoritusten on oltava säännöllisiä. Kiinteiden yhdyskuntajätteiden kerääminen vain satunnaisesti ei riittäisi tämän tehtävän asianmukaiseen suorittamiseen.

34. Koska palvelun suorittajan on toimittava paikan päällä ja koska suoritus on toistettava säännöllisesti, esillä olevassa asiassa on tosiseikaston oikeudelliseksi arvioimiseksi tarkasteltava sijoittautumisvapautta koskevia määräyksiä.

35. Sijoittautumisvapauden henkilöllinen soveltamisala on myös otettava huomioon, koska myös yhtiöt voivat EY:n perustamissopimuksen 58 artiklan mukaan hyötyä siitä.

36. Jotta sijoittautumisvapautta koskevia määräyksiä voitaisiin soveltaa, kyseessä olevaan tilanteeseen on joka tapauksessa liityttävä yhteisön oikeuden kannalta merkityksellinen tekijä. Tästä on kyse kuitenkin vain silloin, kun tilanteeseen liittyy jokin valtion rajat ylittävä tekijä, eli jonkin toisessa jäsenvaltiossa toimivan yhtiön oikeutta sijoittautua on pitänyt rajoittaa.

37. Tällainen valtion rajat ylittävä tekijä puuttuu esillä olevasta asiasta. GEPI ja RI.SAN. ovat kumpikin italialaisia yhtiöitä, joiden kotipaikka on Italiassa, kuten myös Ischia Ambiente. Ainoa muu esillä olevassa asiassa osallisena oleva on Ischian kunta Italiassa. Valtion rajat ylittävä tekijä siis puuttuu.

38. Koska kyseessä on puhtaasti yhden jäsenvaltion sisäinen tilanne, sijoittautumisvapautta koskevia yhteisön oikeussääntöjä ei voida soveltaa, minkä vuoksi ei myöskään tarvitse selvittää, olisiko perustamissopimuksen 55 artiklassa olevalla poikkeuksella merkitystä tässä asiassa. Ei siis ole syytä pohtia myöskään kansallisen tuomioistuimen ennakkoratkaisupyynnössä implisiittisesti esitettyä kysymystä, eli sitä, seuraako perustamissopimuksen perusperiaatteista *yleinen* velvollisuus — jota ei kylläkään ole havaittavissa — toimittaa tarjouskilpailu. Ainoastaan direktii-

vin 92/50/ETY soveltuvuutta tarkasteltaessa on syytä selvittää tällaisen tarjouskilpailun toimittamista koskevan *konkreettisen* velvollisuuden olemassaolo.

Toinen ennakkoratkaisukysymys

39. Kansallisen tuomioistuimen toinen kysymys koskee sitä, soveltuvatko perustamissopimuksen 90 artiklan 2 kohdan määräykset GEPIn toimintaan.

40. Perustamissopimuksen 90 artiklan 1 kohdan mukaan jäsenvaltiot eivät saa toteuttaa eivätkä pitää voimassa perustamissopimuksen määräysten kanssa ristiriidassa olevia toimenpiteitä, jotka koskevat muun muassa julkisia yrityksiä. Yleisiin taloudellisiin tarkoituksiin liittyviä palveluja tuottavien yritysten on 2 kohdan mukaan noudatettava perustamissopimuksen määräyksiä ja varsinkin kilpailusääntöjä siltä osin kuin ne eivät oikeudellisesti tai tosiasiallisesti estä näitä yrityksiä hoitamasta niille uskottuja erityistehtäviä.

41. Italian hallitus, komissio ja GEPI väittävät, että perustamissopimuksen 90 artiklan määräyksiä ei voida soveltaa sen vuoksi, että kyseessä on puhtaasti valtionsisäinen tilanne. Komissio väittää lisäksi, että yritysten, joihin perustamissopimuksen 90 artiklan 2 kohtaa sovelletaan, pitäisi olla perustamissopimuksen 90 artiklan 1 kohdassa tarkoitettuja yrityksiä, eikä GEPI ole tällainen yritys.

42. Perustamissopimuksen 90 artiklan 2 kohdan sanamuodon mukaan siinä tarkoitetaan niin yksityisiä kuin julkisiakin yrityksiä. Sitä ei kuitenkaan sovelleta välttämättä ainoastaan 90 artiklan 1 kohdassa tarkoitettuihin yrityksiin,[13] minkä vuoksi ei ole tarpeen selvittää, onko GEPI tässä viimeksi mainitussa kohdassa tarkoitettu yritys.

43. GEPIn on kuitenkin oltava perustamissopimuksen 90 artiklan 2 kohdassa tarkoitettu yritys. Sen on siis vastattava "yleisiin taloudellisiin tarkoituksiin liittyvien palvelujen tuottamisesta". Perustamissopimuksen 90 artiklan 2 kohdassa tarkoitettu palvelujen tuottamisen käsite ei ole sama kuin perustamissopimuksen 60 artiklassa. Perustamissopimuksen 90 artiklan 2 kohdassa tarkoitettu palvelujen tuottaminen koskee pikemminkin kaikentyyppisiä suorituksia. Luontaissuoritusten tarjoaminen ja jakelu kuuluvat myös kyseisen kohdan soveltamisalaan. Tällaisiin palveluihin kuuluvat myös

13 — Asia 52/76, Benedetti, tuomio 3.2.1977 (Kok. 1977, s. 163, 20—22 kohta).

peruspalveluista huolehtimiseksi suoritetut palvelut. Jo tässä tarkasteluvaiheessa voidaan todeta, ettei 90 artiklan 2 kohtaa voida soveltaa GEPIn toimintaan. GEPI perustettiin työllisyysasteen vakauttamiseksi ja parantamiseksi. Se itse ei kuitenkaan suorita — Ischia Ambientesta poiketen — minkäänlaisia palveluja niin, että se *itse* aktiivisesti huolehtisi peruspalveluista. Se on yksinomaan valtion rahoitusyhtiö, jolla on osuuksia julkisyhteisöjen kanssa perustettavissa yhtiöissä. Tällainen osakkuus ei kuitenkaan ole perustamissopimuksen 90 artiklan 2 kohdassa tarkoitettu palvelusuoritus, koska yhtiöiden rahoitus ja osakkuudet niissä eivät ole julkisten palvelujen suorittamista. Se, että yhtiöt, joiden perustamisessa GEPI on osakkaana, mahdollisesti tarjoavat 90 artiklan 2 kohdassa tarkoitettuja palveluja, ei vaikuta tähän, koska ratkaisevaa on ainoastaan GEPIn oma toiminta eikä siihen kuulu palvelujen suorittaminen.

44. Toisin kuin Italian hallitus, komissio ja GEPI ovat väittäneet, perustamissopimuksen 90 artiklan soveltamisen poissulkeminen ei johdu vain siitä, että kyseessä on puhtaasti valtionsisäinen tilanne. Niin perustamissopimuksen 90 artiklan 1 kohdassa kuin 90 artiklan 2 kohdassa viitataan perustamissopimuksen määräyksiin kokonaisuutena. Sijoittautumisvapautta koskevat säännökset ovat osa tätä kokonaisuutta, vaikka, kuten edellä on esitetty, niitä ei voida soveltaa esillä olevaan asiaan sen vuoksi, että kyse on puhtaasti valtionsisäisestä tilanteesta. Sama pätee tietenkin myös perustamissopimuksen 90 artiklan määräyksiin. Jos GEPI kuuluisi palveluyritykseä perustamissopimuksen 90 artiklan 2 kohdan soveltamisalaan, olisi myös muut perustamissopimuksen määräykset otettava huomioon. Erityisen merkittäviä perustamissopimuksen 90 artiklan kannalta ovat kilpailusäännöt, jotka saattavat tulla sovellettaviksi myös lähtökohtaisesti valtionsisäisiin tilanteisiin, jos yhteismarkkinoille saattaa koitua negatiivisia vaikutuksia. Tämän vuoksi 90 artiklan 2 kohdan soveltuvuutta ei voida sulkea pois pelkästään sillä perusteella, että esillä olevassa asiassa on kyseessä puhtaasti valtionsisäinen tilanne.

45. Perustamissopimuksen 90 artiklan 2 kohdan määräyksiä ei siis kuitenkaan voida soveltaa, koska GEPI ei ole tässä artiklassa tarkoitettu palveluja suorittava yritys.

Direktiivin 92/50/ETY soveltaminen

46. Vaikka kansallinen tuomioistuin ei yhteisöjen tuomioistuimelle esittämissään ennakkoratkaisukysymyksissä pyydäkään tätä ottamaan kantaa direktiivin 92/50/ETY soveltamiseen, vaikuttaa kuitenkin tarpeelliselta asian perusteelliseksi tarkastelemiseksi pohtia direktiivin soveltuvuutta. Tämä on tarpeen muun muassa

siksi, että kansalliselle tuomioistuimelle voitaisiin esittää kaikki asian ratkaisun kannalta tarpeelliset seikat ennen kaikkea siksi, että kansallinen tuomioistuin on katsonut, että kyseessä saattaa olla kilpailun rajoittaminen, ja siksi, että direktiivin tavoitteena on kieltää kilpailua rajoittavat käytännöt. [14]

47. Päätöksessään kansallinen tuomioistuin katsoo, ettei direktiiviä voida soveltaa, ja viittaa direktiivin kahdeksanteen perustelukappaleeseen, [15] koska se katsoo, että yhdyskuntajätteiden keräyspalvelun antaminen Ischia Ambienten hoidettavaksi ei ole direktiivissä tarkoitettu hankintasopimus vaan se on toimiluvan myöntämistä, mikä ei kuulu direktiivin soveltamisalaan.

48. GEPI, Ischia Ambiente sekä Italian hallitus katsovat toisin kuin RI.SAN., että direktiiviä 92/50/ETY ei voida soveltaa, kun taas komissio ei halua antaa lopullista vastausta tähän kysymykseen, koska se pitää tosiseikkoja koskevia tietoja riittämättöminä.

49. Direktiiviä 92/50/ETY voidaan soveltaa vain siinä tapauksessa, että Ischian kunnan ja Ischia Ambienten välistä oikeussuhdetta voidaan pitää direktiivin 1 artiklan a alakohdassa määriteltynä julkisia palveluhankintoja koskevana sopimuksena. Direktiivin kahdeksannen perustelukappaleen mukaan direktiiviä sovelletaan palvelujen suorittamiseen vain, jos se perustuu julkisiin hankintasopimuksiin. Toimilupien myöntäminen ei kuulu direktiivin soveltamisalaan. [16] Myöskään "in house" -palvelu, jonka suorittaa jokin julkishallinnon yksikkö, ei kuulu direktiivin 92/50/ETY soveltamisalaan, koska kyse ei ensinnäkään ole palveluhankintaa koskevasta sopimussuhteesta, jonka mukaan kyseisen palvelun suorittaminen olisi annettu jonkun toisen tehtäväksi.

50. Yhteisön oikeudessa ei ole yhtenäistä määritelmää toimiluvan käsitteelle, mutta tiettyjen edellytysten on täytyttävä, jotta tilanteessa voitaisiin katsoa olevan kyse toimiluvan myöntämisestä. [17] Näissä tapauksissa palvelujen vastaanottajien on oltava sopimussuhteen ulkopuolisia henkilöitä. Suoritettavan palvelun on liityttävä yleisen edun mukaisen tehtävän toteuttamiseen, eli tehtävän, jonka suorittamisesta viranomaiset lähtökohtaisesti vastaavat. Toimiluvan saajan on saatava palvelusuorituksista niitä vastaava vastike, ja tehtävän hoitamisesta aiheutuvan taloudellisen riskin on oltava toimiluvan saajalla.

51. Kansallisen tuomioistuimen on päätettävä lopullisesti esillä olevassa asiassa,

14 — Ks. direktiivin 92/50/ETY 20. perustelukappale.

15 — Perustelukappale kuuluu seuraavasti: "Tämä direktiivi koskee palvelujen suorittamista vain, jos se perustuu sopimuksiin; direktiivi ei koske palvelujen suorittamista muilla perusteilla, kuten lakien, asetusten tai työsopimusten perusteella."

16 — Ks. tältä osin julkisasiamies La Pergolan ratkaisuehdotus asiassa C-360/96, BFI Holding, tuomio 10.11.1998 (Kok. 1998, s. I-6825, ratkaisuehdotuksen 26 kohta).

17 — Ks. tältä osin julkisasiamies La Pergolan edellä alaviitteessä 16 mainitussa asiassa BFI Holding esittämän ratkaisuehdotuksen 26 kohta.

onko kyseessä yhteisön oikeudessa tarkoitettu toimiluvan myöntäminen. On kuitenkin selvää, että yhdyskuntajätteiden keräyspalvelun vastaanottajia ovat kunnan asukkaat eli henkilöt, jotka eivät ole sopimuspuolia palvelun hoitamista koskevassa sopimuksessa. Lisäksi voidaan todeta, että yhdyskuntajätteiden kerääminen on yleisen edun mukaista. Yhdyskuntajätteiden säännöllinen kerääminen on välttämätöntä kansanterveydellisistä syistä ja yleisen turvallisuuden vuoksi. Tästä syystä julkisyhteisön on vastattava itse tehtävän suorittamisesta tai annettava se jonkin muun henkilön hoidettavaksi siten, että julkisyhteisö kykenee säilyttämään määräävän vaikutusvaltansa. [18] Italian hallituksen toimittamien tietojen mukaan kuntien on vastattava tällaisista tehtävistä direktiivin 75/442/ETY [19] mukaisesti. Kansallisen tuomioistuimen toimittamien tietojen perusteella ei ole mahdollista lopullisesti määrittää sitä, millä tavoin suorituksista maksettavien vastikkeiden suorittaminen on järjestetty ja miten Ischian kunnan ja Ischia Ambienten välillä on taloudellisen riskin kantaminen jaettu. Näin ollen kansallisen tuomioistuimen on selvitettävä, ovatko kyseisessä tilanteessa toimiluvan olemassaoloa koskevat edellytykset täyttyneet, mikä merkitsisi sitä, että direktiiviä 92/50/ETY ei voitaisi soveltaa.

52. Sen selvittämiseksi, kuuluvatko kunta ja Ischia Ambiente samaan julkishallinnolliseen yksikköön — ja jos kuuluvat, onko asiassa kyse "in house" -palvelusta — on käsitettävä asiassa vallitsevia olosuhteita. Ischia Ambienten osalta pelkästään se, että se on osakeyhtiö, ei estä sitä, että Ischia Ambiente saattaa olla osa julkishallintoa, vaikka RI.SAN. väittääkin toisin. Sen ratkaiseminen, mihin kategoriaan tämä yhtiö on luokiteltava, on päätettävä sen toimintaan pohjautuvan arvioinnin perusteella. [20] Määräävänä on näin pidettävä sitä, minkälainen vaikutusvalta julkishallinnolla on kyseessä olevassa yhtiössä.

53. Kansallisen tuomioistuimen on ratkaistava lopullisesti myös tämä kysymys. Sen toimittamien tietojen perusteella voidaan katsoa näytetyksi, että Ischian kunta omistaa 51 prosenttia Ischia Ambienten osakkeista. GEPI omistaa loput 49 prosenttia sen osakkeista viiden vuoden ajan. Italian valtio omistaa puolestaan GEPIn kokonaisuudessaan ja käyttää sitä rahoitusyhtiönä muun muassa perustaakseen kuntien kanssa yhtiöitä kunnille kuuluvien tehtävien suorittamiseksi. Myös GEPIn luonne on selvitettävä toiminnallisia ar-

18 — Edellä alaviitteessä 16 mainitun tuomion 52 kohta.

19 — Jätteistä 15 päivänä heinäkuuta 1975 annettu neuvoston direktiivi (EYVL L 194, s. 39).

20 — Voidakseen paremmin arvioida kutakin tilannetta ja sen erityispiirteitä, yhteisöjen tuomioistuin on katsonut parhaaksi turvautua mieluummin toiminnallisiin kuin muodollisiin perusteisiin. "Hankintaviranomaisen" käsitteen yhteydessä yhteisöjen tuomioistuin on soveltanut tätä arviointiperustetta asiassa 31/87, Beentjes, 20.9.1988 antamastaan tuomiosta (Kok. 1988, s. 4635) alkaen.

viointiperusteita käyttäen. Se, että Italian valtio omistaa 100 prosenttia GEPIn osakkeista, johtaa kuitenkin siihen lopputulokseen, että tämä yhtiö on osa Italian valtiota, vaikka kaikkia GEPIn sisäiseen rakenteeseen liittyviä yksityiskohtia ei tunnetakaan. Italian valtio omistaa GEPIn välityksellä osan Ischia Ambientesta. Ischia Ambiente on siis viranomaisten määräysvallassa. Ischian kunnan ja Italian valtion erottaminen toisistaan olisi turhan muotosidonnaista tässä yhteydessä. Näin ollen esillä olevassa asiassa tilanne on täysin sama kuin jos Italian valtio olisi antanut Ischian kunnan käytettäväksi varoja, joiden avulla se olisi voinut yksin perustaa mainitun yhtiön. Se, että Ischian kunta on päättänyt tällä tavoin järjestää asian, ei siis voi johtaa toisenlaiseen käsitykseen Ischia Ambientesta.

54. Taloudellisen yhteyden lisäksi olisi kuitenkin voitava havaita jonkinlainen tehtävien siirto näiden eri yksikköjen välillä, jotta voitaisiin sanoa, että kyseessä on "in house" -palvelusuoritus. Saattaisi esimerkiksi olla tarpeen, että kunnan pitäisi tätä varten päättää Ischia Ambienten myöhemmästä toiminnasta osoittamalla sille talousarviossa määrärahoja ja vahvistamalla yhdyskuntajätteiden keräämisestä kannettavat maksut. Kansallisen tuomioistuimen toimittamien tietojen perusteella ei voida olla täysin varmoja siitä, että tällainen tehtävien siirto olisi kyseessä. Jos kansallinen tuomioistuin kuitenkin tulee siihen tulokseen, että kunnan ja Ischia Ambienten väliset taloudelliset organisatoriset siteet täyttävät nämä vaatimukset, kyseessä on todella "in house" -palvelusuoritus eikä direktiiviä 92/50/ETY voitaisi soveltaa asiaan.

55. Direktiiviä voitaisiin soveltaa ainoastaan siinä tapauksessa, ettei Ischia Ambientea olisi pidettävä osana julkishallintoa eikä kyseessä olisi myöskään "in house" -palvelusuoritus tai yhteisön oikeudessa tarkoitettu toimiluvan myöntäminen. Jos nämä edellytykset täyttyisivät, direktiiviä voitaisiin soveltaa Ischian kunnan osalta, koska se on paikallinen viranomainen, eli kyseessä on direktiivin 92/50/ETY 1 artiklan b alakohdassa tarkoitettu hankintaviranomainen. Direktiivin 1 artiklan a alakohdassa tarkoitettu sopimus voisi myös olla olemassa siinä tapauksessa, että kahden eri oikeussubjektin välillä olisi kyseessä suoritusten vaihto. Kyseessä olisi kuitenkin oltava kirjallisen sopimuksen täyttäminen vastiketta vastaan,[21] mutta tällaista ei käy ilmi kansallisen tuomioistuimen toimittamista tiedoista.

56. GEPI ja Italian hallitus esittävät lisäksi, että jos direktiivi 92/50/ETY olisi sovellet-

21 — Ks. direktiivin 1 artiklan a alakohta.

tavissa, sen 6 artiklassa tarkoitettua poikkeusta pitäisi soveltaa.

57. Direktiivin 6 artiklassa mainittua poikkeusta, joka löytyy edeltä 17 kohdasta, voidaan kuitenkin soveltaa vain tietyin edellytyksin. Ischia Ambienten tapauksessa kyse olisi varmasti direktiivin 1 artiklan b alakohdassa tarkoitetusta hankintaviranomaisesta. Ischia Ambiente täyttää ne direktiivin 1 artiklan b alakohdassa luetellut edellytykset,[22] joiden on samanaikaisesti täytyttävä.[23] Hankintasopimus olisi — kuten 6 artiklassa on nimenomaisesti edellytetty — pitänyt tehdä Ischia Ambienten kanssa myöntämällä tälle yksinoikeus. Ennakkoratkaisupyynnössä olevien tietojen perusteella ei selviä, oliko Ischia Ambientellä tällainen yksinoikeus. Myös tältä osin kansallisen tuomioistuimen on suoritettava lopullinen arviointi.

58. Lopuksi voidaan todeta, että esillä olevan asian tosiseikkojen perusteella kyseessä voisi olla joko toimiluvan myöntäminen tai hallinnonsisäinen (in house) tehtävien siirto. Kansallisen tuomioistuimen tehtävänä on sovellettavien säännösten ja yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännössä lueteltujen arviointiperusteiden perusteella päättää, onko asiassa kyse jommastakummasta näistä tilanteista. Direktiivin 92/59/ETY 6 artiklan poikkeuksen osalta kansallisen tuomioistuimen asiana on tutkia, ovatko tässä artiklassa mainitut edellytykset täyttyneet.

22 — Edellytykset ovat seuraavat:
— laitos on nimenomaisesti perustettu tyydyttämään yleisen edun mukaisia tarpeita eikä harjoita teollista tai kaupallista toimintaa;
— laitos on oikeushenkilö;
— laitoksen rahoituksesta suurin osa on peräisin valtiolta, alueellisilta tai paikallisilta viranomaisilta taikka muilta julkisoikeudellisilta laitoksilta tai laitoksen johto on näiden laitosten valvonnan alainen taikka sen hallinto-, johto- tai valvontaelimen jäsenistä valtio, alueellinen tai paikallinen viranomainen taikka muu julkisoikeudellinen laitos nimittää enemmän kuin puolet.

23 — Ks. tältä osin asia C-44/96, Mannesmann Anlagenbau Austria ym., tuomio 15.1.1998 (Kok. 1998, s. I-73, 20 ja 21 kohta), jossa yhteisöjen tuomioistuin lausui julkisia rakennusurakoita koskevien hankintasopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta 14 päivänä kesäkuuta 1993 annetun neuvoston direktiivin 93/37/ETY (EYVL L 199, 54) 1 artiklan b alakohdassa tarkoitetusta julkisoikeudellisesta laitoksesta. Tuon alakohdan sanamuoto on sama kuin direktiivin 92/50/ETY 1 artiklan b alakohdan.

F Ratkaisuehdotus

59. Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että Tribunale amministrativo regionale della Campanian (Napoli) esittämään ennakkoratkaisukysymykseen vastataan seuraavasti:

1) EY:n perustamissopimuksen 52 artiklaa ja sitä seuraavia artikloja (tai 59 artiklaa ja sitä seuraavia artikloja) ei sovelleta puhtaasti valtionsisäiseen tilanteeseen, jolla ei ole minkäänlaista konkreettista liittymäkohtaa yhteisön oikeuteen, silloin kun — kuten tässä tapauksessa — yritys, jolla on kotipaikka tietyssä jäsenvaltiossa, on asettanut kansallisessa tuomioistuimessa kyseenalaiseksi sellaisen tämän jäsenvaltion kansallisen säännöksen lainmukaisuuden, jonka mukaan kunnat voivat vapaasti tarjouskilpailua toimittamatta valita säännöksessä nimenomaisesti ja yksilöidysti mainitun yhtiön osakkaaksi yhteisen yrityksen perustamista varten.

2) EY:n perustamissopimuksen 90 artiklan 2 kohtaa ei — eikä näin ollen muitakaan perustamissopimuksen määräyksiä, kuten kilpailusääntöjä — voida soveltaa GEPI SpA:n kaltaiseen yritykseen, joka on perustettu ainoastaan sitä varten, että kunnat perustavat sen kanssa yhtiöitä, koska tämä yritys ei suorita minkäänlaisia perustamissopimuksen 90 artiklan 2 kohdassa tarkoitettuja palveluja.