ADOLF TRULEY

JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS
SIEGBERT ALBER
21 päivänä maaliskuuta 2002 [1]

I Johdanto

1. Nyt esillä oleva asia koskee julkisia tavaranhankintoja koskevien sopimustentekomenettelyjen yhteensovittamisesta 14 päivänä kesäkuuta 1993 annetussa neuvoston direktiivissä 93/36/ETY [2] (jäljempänä direktiivi 93/36/ETY) tarkoitetun "julkisoikeudellisen laitoksen" muodossa toimivan hankintaviranomaisen käsitteen tulkintaa. Kyse on erityisesti määritelmästä "perustettu tyydyttämään yleisen edun mukaisia muita kuin teollisia tai kaupallisia tarpeita" ja siitä, kuuluuko hautaustoimiston toiminta tämän käsitteen piiriin.

II Asiaa koskevat oikeussäännöt

1) *Yhteisön lainsäädäntö*

2. Direktiivin 93/36/ETY 1 artiklan b alakohdassa määritellään julkisoikeudellisen laitoksen käsite seuraavasti:

"Tässä direktiivissä tarkoitetaan:

a) — —

b) 'hankintaviranomaisilla' valtiota, alueellisia tai paikallisia viranomaisia, julkisoikeudellisia laitoksia, sekä yhden tai useamman edellä tarkoitetun viranomaisen taikka julkisoikeudellisen laitoksen muodostamia yhteenliittymiä.

'Julkisoikeudellisella laitoksella' tarkoitetaan laitosta,

— joka on nimenomaisesti perustettu tyydyttämään yleisen edun mukaisia [muita kuin teollisia tai kaupallisia] tarpeita, *

ja

1 — Alkuperäinen kieli: saksa.

2 — EYVL 1993, L 199, s. 1.

* — Lainausta on korjattu yhteisöjen tuomioistuimessa, koska direktiivin suomennos on tältä osin virheellinen.

— 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."

Direktiivin 93/37/ETY liitteessä I esitetään luettelot toisessa alakohdassa säädetyt edellytykset täyttävistä julkisoikeudellisista laitoksista tai niiden ryhmistä. Luettelot laaditaan mahdollisimman täydellisiksi, ja niitä voidaan tarkistaa direktiivin 93/37/ETY 35 artiklassa säädettyä menettelyä noudattaen.

2) *Kansalliset oikeussäännöt*

3. Merkityksellisiltä nyt esillä olevan asian ratkaisemisen kannalta vaikuttavat ennen kaikkea seuraavat kansalliset säännökset:

a) Gewerbeordnung 1994

4. Hautaustoiminnan järjestäjän toimintaa säännellään Gewerbeordnungin (Itävallan elinkeinolaki, jäljempänä GewO) 130—134 §:ssä.[3]

5. Toiminta ei kuulu tietyille henkilöille tai valtiolle, osavaltioille tai kunnille. Toiminnan harjoittamiseen tarvittavan luvan myöntäminen edellyttää kuitenkin GewO:n 131 §:n mukaan sitä, että kyseessä oleva toiminta on tarpeellista. Tätä edellytystä arvioitaessa on erityisesti tutkittava, huolehtiiko kunta riittävällä tavalla hautaustoiminnasta.

6. Vergabekontrollsenat on todennut, että edellytys, jonka mukaan toiminnan harjoittamiselle on oltava tarvetta, on merkityksellinen ainoastaan toiminnan harjoit-

3 — BGBl. nro 194/1994, sellaisena kuin se on julkaistuna BGBl:ssä nro 63/1997.

tamiseen tarvittavan luvan saannin kannalta. Se, että tarvetta ei myöhemmin ole, ei anna viranomaiselle oikeutta peruuttaa lupaa. GewO:ssa ei myöskään määrätä alueellisesta rajaamisesta siten, että toimintaa voitaisiin harjoittaa vain tietyllä alueella.

7. GewO:n 132 §:n nojalla Wienin osavaltion pääministerin on määrättävä hautauspalveluille enimmäishinnat. Ne voidaan määrätä koskemaan koko osavaltiota, yksittäisiä hallintoalueita tai myös yksittäisiä kuntia.

b) Wiener Leichen- und Bestattungsgesetz

8. Wienin osavaltion lainsäädännössä hautaamisesta on säädetty Wiener Leichen- und Bestattungsgesetzissä [4] (Wienin hautaustoimintalaki, jäljempänä WLBG). Tämän lain 10 §:n 1 momentissa säädetään seuraavaa:

"Jos hautaamista ei ole viiden päivän kuluessa kuolintodistuksen esittämisestä annettu minkään toimijan tehtäväksi, maistraatti antaa (joko maahan hautaamisen tai polttamisen) Wienin kaupungin jonkin hautausurakoitsijan tehtäväksi. Wienin kaupunki vastaa hautauskustannuksista ainoastaan siltä osin kuin nämä kustannukset eivät kuulu millekään kolmannelle osapuolelle eikä niitä voida kattaa jäämistön varoista."

9. WLBG:n 22 §:n 1 momentin nojalla jokainen ruumis on haudattava. Hautaus voidaan suorittaa säännöksen 2 momentin ja WLBG:n 23 §:n nojalla ainoastaan hautausmailla, uurnalehdoissa ja erityisissä hautauslaitoksissa.

c) Wiener Landesvergabegesetz [5]

10. Direktiivin 93/36/ETY 1 artiklan b alakohta on pantu täytäntöön Wiener Landesvergabegesetzin (Wienin osavaltion julkisia hankintoja koskeva laki, jäljempänä WLVergG) 12 §:llä. Tässä pykälässä säädetään seuraavaa:

"(1) Tämä osavaltion laki koskee hankintaviranomaisten julkisia hankintoja koskevien sopimusten tekemistä. Tässä osavaltion laissa tarkoitetaan hankintaviranomaisilla

4 — LGBl. nro 31/1970, sellaisena kuin se on julkaistuna LGBl:ssä nro 25/1988.

5 — Wienin LGBl. nro 36/1995, sellaisena kuin se on julkaistuna LGBl:ssä nro 30/1999.

1. Wienin osavaltiota tai kuntaa sekä

2. osavaltion lainsäädännön mukaisia laitoksia, siltä osin kuin ne on perustettu tyydyttämään yleisen edun mukaisia muita kuin kaupallisia tarpeita, jos ne ovat ainakin rajoitetusti oikeuskelpoisia ja

   a) suurimmaksi osaksi Wienin kaupungin elinten tai muun 1—4 kohdassa tarkoitetun oikeussubjektin tai mainittujen oikeussubjektien elinten tätä tehtävää varten nimittämien henkilöiden hallinnassa, tai

   b) niiden johto on Wienin kaupungin tai toisten 1—4 kohdassa tarkoitettujen oikeussubjektien valvonnan alainen, tai

   c) niiden rahoituksesta suurin osa on peräisin Wienin kaupungilta tai muilta 1—4 kohdassa tarkoitetuilta oikeussubjekteilta,

3. tilintarkastusviraston valvonnan alaisia yrityksiä, jotka eivät kuulu B-VG:n 126 b §:n 2 momentin piiriin, sellaisena kuin se on julkaistuna BGBl. I:ssä nro 148/1999, ja jotka on perustettu tyydyttämään yleisen edun mukaisia muita kuin kaupallisia tarpeita sekä joissa Wienin kaupungilla osavaltiona tai kuntana on vähintään suhteellinen enemmistö julkisen vallan omistuksessa olevista osuuksista,

— — "

d) Wiener Stadtverfassung

11. Merkityksellinen on lisäksi Wiener Stadtverfassung[6] (Wienin kaupungin perussääntö, jäljempänä WStV). Sen 73 §:ssä säädetään Wienin kaupungin tarkastusviraston toiminnasta. Tarkastusvirasto kuuluu organisatorisesti maistraatin alaisuuteen (WStV:n 106 §:n 1 momentti), joka taas on Wienin kunnan elin (WStV:n 8 §:n Z momentin 11 kohta).

"(1) Tarkastusviraston on tarkastettava kunnan ja kunnan elinten hallinnoimien, oikeushenkilön asemassa olevien rahastojen ja säätiöiden koko taloudellisen johtamisen numerotietojen paikkansapitävyys, sääntöjenmukaisuus, säästäväisyys, taloudellisuus ja tarkoituksenmukaisuus (talousjohdon tarkastus). Tarkastusviraston on

6 — LGBl. nro 17/1999, 18.3.1999.

tarkastettava myös turvallisuutta tai ihmisten terveyttä koskevien virallisten tehtävien hoitaminen, joka kuuluu kunnan elimille. Sen tehtävänä on myös tarkastaa, onko kunnan elinten hallinnoimissa laitoksissa, joista voi aiheutua vaaraa turvallisuudelle tai ihmisten terveydelle, ryhdytty riittäviin, asianmukaisiin ja lainmukaisiin turvatoimiin (turvallisuustarkastus). Tarkastuksen piiriin eivät kuitenkaan kuulu toimivaltaisten kollegiaalielinten tekemät talousjohtamista ja turvallisuutta koskevat päätökset. Pormestarin on sisällytettävä maistraatin työjärjestykseen määräys, jonka mukaan tarkastusviraston sisällä perustetaan sekä talousjohdon tarkastusta että turvallisuustarkastusta varten oma vastuullisella johdolla toimiva ryhmä.

(2) Tarkastusviraston tehtävänä on myös tarkastaa sellaisten yritysten talousjohtaminen, joissa kunta on pääomistajana. Jos tällainen yritys on pääomistajana jossakin toisessa yrityksessä, tarkastus ulottuu myös tähän toiseen yritykseen. Nämä tarkastusviraston tarkastusoikeudet on turvattava asianmukaisilla toimilla.

(3) Tarkastusvirasto voi lisäksi tarkastaa sellaisten laitosten (yritykset, yhdistykset yms.) talousjohtamisen, joissa kunta on osallisena muulla kuin 2 kohdassa mainitulla tavalla tai joiden elimissä kunta on edustettuna, siltä osin kuin kunta on varannut oikeuden tarkastukseen. Tämä koskee myös laitoksia, jotka saavat avustuksia kunnan varoista tai joista kunta on vastuussa.

(4) — —

(5) — —

(6) Tarkastusviraston on kunnanvaltuuston tai tarkastuslautakunnan päätöksellä, pormestarin pyynnöstä sekä työryhmänsä osalta kaupunginvaltuuston pyynnöstä toteutettava erityisiä talousjohdontarkastustoimia ja turvallisuustarkastustoimia sekä ilmoitettava tarkastuksen tulos sitä pyytäneelle elimelle.

(7) — —

(8) — — ."

e) Bestattung Wienin yhtiösopimus

12. Tarkastusviraston WStV:n 73 §:ssä säädetty tarkastustoimivalta ilmenee Bestattung Wienin yhtiösopimuksen 10.3 kohdasta. Sen perusteella Wienin kaupungin tarkastusvirasto on oikeutettu tarkastamaan juoksevien tilien numerotietojen paikkansapitävyyden, sääntöjenmukaisuuden, säästäväisyyden, taloudellisuuden ja tarkoituksenmukaisuuden, samoin kuin tilinpäätöksen ja muut tiettyä ajankohtaa koskevat vastaavat selvitykset mukaan lukien tositteet ja muut asiakirjat. Sillä on niin ikään oikeus suorittaa toimitilojen ja -paikkojen katsastus ja ilmoittaa tarkastuksen tuloksista toimivaltaisille elimille sekä yhtiön osakkaille ja Wienin kaupungille.

III Tosiseikat

13. Vuoteen 1999 saakka hautaukset Wienissä suoritti Wiener Bestattung, joka oli Wienin kaupungin huoltolaitoksen Wiener Stadtwerken pienempi toimintayksikkö. Kumpikaan laitoksista ei ollut oikeushenkilö. Wiener Stadtwerke oli WStV:n 71 §:n mukainen toimintayksikkö, joka kuului maistraatin alaisuuteen (WStV:n 106 §:n 1 momentti). Tänä aikana julkistettiin useita tarjouskilpailuja, jotka vastasivat nyt esillä olevassa asiassa käsiteltävänä olevaa tarjouskilpailua.

14. Vuonna 1999 Wiener Stadtwerke irrotettiin maistraatin alaisuudesta, ja siitä tuli Wiener Stadtwerke Holding AG -niminen oikeushenkilö. Sen ainoa omistaja on Wienin kaupunki.

15. Wiener Stadtwerke Holding AG:hen kuuluu muun muassa Wiener Bestattung GmbH (jäljempänä Wiener Bestattung). Myös se on oikeushenkilö. Wiener Bestattungin ainoa omistaja on Wiener Stadtwerke Holding AG. Wiener Bestattung on harjoittanut hautaustoimintaa Wienissä vuodesta 1999.

16. Wiener Bestattung valmistaa itse hautauksiin tarvittavat arkut, mutta ostaa tarvittavat hautaustarvikkeet kolmansilta yrityksiltä. Tässä yhteydessä se järjesti avoimella menettelyllä tarjouskilpailun hautaustarvikkeiden (ruumiin vaatetus, arkun pehmustus ja verhoilu) hankkimista koskevasta sopimuksesta. Tarjouskilpailusta ilmoitettiin valtakunnallisesti Amtlicher Lieferanzeiger -lehdessä ja lisäksi Wienin kaupungin virallisessa lehdessä. Adolf

Truley GesmbH (jäljempänä Truley) osallistui tähän tarjouskilpailuun. Bestattung Wien ilmoitti 6.6.2000 päivätyssä kirjeessään Truleylle, ettei tämä saisi kyseistä toimeksiantoa.

17. Bestattung Wienin huomautusten mukaan syynä tarjouksen hylkäämiseen on korkea hinta, jota Truley on tarjouksessaan pyytänyt. Truley sitä vastoin väittää, että se on ainoa hakija, joka on jättänyt tarjouskilpailun mukaisen tarjouksen, ja että se olisi näin ollen pitänyt ottaa huomioon. Muiden tarjoajien jättämät osittaiset tarjoukset eivät Truleyn mukaan ole tarjouskilpailun mukaisia, eikä niitä olisi näin ollen saanut ottaa huomioon.

18. Vergabekontrollsenatissa aloitetussa tarjouksen hylkäämistä koskevassa muutoksenhakumenettelyssä Bestattung Wien on katsonut, ettei se ole direktiivissä 93/36/ETY ja sen täytäntöönpanosta annetussa Wiener Landesvergabegesetzissä tarkoitettu julkisoikeudellinen laitos. Bestattung Wien väittää, että se on itsenäisen oikeushenkilön asemassa oleva yhtiö, jota johdetaan puhtaasti taloudellisten periaatteiden mukaan ja joka on täysin riippumaton Wienin kaupungista, ja on vaatinut tämän vuoksi hakemuksen tutkimatta jättämistä. Truley kiistää tämän oikeudellisen käsityksen Wiener Bestattungin omistussuhteisiin viitaten ja katsoo, että Wiener Bestattung on velvollinen ottamaan huomioon julkisia hankintamenettelyjä koskevat säännökset. Vergabekontrollsenat tiedustelee näin ollen, missä määrin Bestattung Wieniä on pidettävä julkisia hankintoja koskevassa lainsäädännössä tarkoitettuna julkisoikeudellisena laitoksena.

IV Ennakkoratkaisukysymykset

19. Tässä yhteydessä Wiener Vergabekontrollsenat on esittänyt Euroopan yhteisöjen tuomioistuimelle seuraavat kolme ennakkoratkaisukysymystä:

1) Onko julkisia tavaranhankintoja koskevien sopimustentekomenettelyjen yhteensovittamisesta 14 päivänä kesäkuuta 1993 annetun neuvoston direktiivin 93/36/ETY 1 artiklan b alakohdan ilmaisua "yleisen edun mukaisia tarpeita" tulkittava siten, että

   a) yleisen edun mukaisten tarpeiden määritelmä on johdettavissa jäsenvaltion kansallisesta oikeusjärjestyksestä,

   b) yleisen edun mukaisen tarpeen katsotaan olevan olemassa jo sillä perusteella, että alueellisilla ja paikallisilla viranomaisilla on lain mukaan toissijainen huolehtimisvelvollisuus?

2) Onko kyseisen direktiivin 93/36/ETY ilmaisua "muita kuin teollisia tai kaupallisia tarpeita" tulkittava siten, että

   a) kehittyneen kilpailun olemassaoloa pidetään ehdottomana edellytyksenä, vai

b) onko tässä yhteydessä ratkaisevaa tosiasiallinen tai oikeudellinen tilanne?

3) Täyttyykö direktiivin 93/36/ETY 1 artiklan b alakohdan edellytys, jonka mukaan julkisoikeudellisen laitoksen johdon on oltava valtion tai jonkin alueellisen tai paikallisen viranomaisen valvonnan alaisuudessa, myös silloin, kun kyse on pelkästä tarkastustoiminnasta, kuten Wienin kaupungin valvontaviranomainen on katsonut?

V Asianosaisten huomautukset ja niiden arviointi

1) *Ennakkoratkaisupyynnön tutkittavaksi ottaminen*

a) EY 234 artiklassa tarkoitettu tuomioistuin

20. Yhteisöjen tuomioistuin ei ole vielä tähän mennessä todennut, että Wiener Vergabekontrollsenat on EY 234 artiklassa tarkoitettu "tuomioistuin". Tätä kysymystä käsitellään myös tällä hetkellä tuomioistuimen käsiteltäväksi saatetuissa asioissa C-470/99 ja C-92/00, joissa ei ole toistaiseksi annettu tuomioita.

21. Olen selostanut yksityiskohtaisesti asiassa C-470/99, Universale-Bau, 8.11.2001 antamassani ratkaisuehdotuksessa, miksi Vergabekontrollsenatia on mielestäni pidettävä "tuomioistuimena". Viittaan näin ollen näihin toteamuksiin.

22. Näiden toteamusten perusteella Vergabekontrollsenat on WLVergG:n 94 §:n 2 momentin mukaan ensimmäisenä ja ylimpänä oikeusasteena toimivaltainen tutkimaan hankintaviranomaisen sopimuksentekomenettelyssä tekemät ratkaisut. Näin ollen se on lakisääteinen toimielin ja sen toimivalta on pakottavaa. Se on myös pysyvä toimielin. Hankintaviranomaisen päätösten valvonta perustuu WLVergG:n säännöksiin, ja mikäli siinä ei ole asiasta erityissäännöksiä, WLVergG:n 94 §:n 3 momentin nojalla Allgemeine Verwaltungsverfahrensgesetziin ja Allgemeine Verwaltungsvollstreckungsgesetziin. Siitä, että Vergabekontrollsenat on riippumaton hallintoelimistä, säädetään WLVergG:n 94 §:n 2 momentissa, jonka mukaan sen päätöksiä ei voida muuttaa tai kumota hallintoteitse. WLVergG:n 95 §:n 4 momentissa säädetään lisäksi siitä, että sen jäsenet ovat riippumattomia eikä heille voida antaa viranhoitoa koskevia määräyksiä. WLVergG:n 95 §:n 6 momentissa vahvistetaan esteellisyyssäännökset, joiden merkitystä yhteisöjen tuomioistuin korosti erityisesti asiassa Köllensperger ja Atzwanger antamassaan tuomiossa.[7] Vergabekontrollsenatin ratkaisut annetaan 95 §:n 7 momentin mukaan kirjallisesti. Näiden seikkojen perusteella on todettava, että

7 — Asia C-103/97, Köllensperger ja Atzwanger, tuomio 4.2.1999 (Kok. 1999, s. I-551, 22 kohta).

Vergabekontrollsenat täyttää ne vaatimukset, joita oikeuskäytännössä on asetettu sille, että kyseessä voisi olla EY 234 artiklassa tarkoitettu tuomioistuin.

b) Ennakkoratkaisun tarpeellisuus

23. Wiener Bestattung katsoo, ettei ennakkoratkaisupyyntöä voida ottaa tutkittavaksi. Pääasian oikeudenkäynnissä ei ole Wiener Bestattungin mukaan kyse sen asemasta direktiivin 1 artiklan b alakohdassa tarkoitettuna julkisoikeudellisena laitoksena, koska Vergabekontrollsenat voi WLVergG:n 99 §:n nojalla päättää ainoastaan siitä, oliko tarjouskilpailu ratkaistu sopivimman tarjoajan hyväksi. Sen mukaan Truleyn tarjous oli kuitenkin toiseksi kallein sekä kokonaisuudessaan että niiden yksittäisten osioiden osalta, joista voitiin tarjouskilpailun perusteella jättää myös yksittäisiä tarjouksia, minkä vuoksi se ei olisi koskaan voinut saada toimeksiantoa.

24. Lisäksi Wiener Landesvergabesenatin olisi vastaajan mukaan jätettävä tutkimatta hakemukset, jotka koskevat puutteellista tarjouspyyntöä Euroopan tasolla ja sopimuksen tekemisen perusteiden painotuksen puutteellista ilmoittamista. Se ei nimittäin näissä olosuhteissa pysty arvioimaan, onko sopimus lainvastainen. Wiener Bestattungin mukaan kyse on "keinotekoisesta hakemuksesta", jossa esitetään puhtaasti hypoteettinen oikeuskysymys.

25. Yhteisöjen tuomioistuimen vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan EY 234 artiklan mukaisessa yhteisöjen tuomioistuimen ja kansallisten tuomioistuimien yhteistyössä yksinomaan kansallisen tuomioistuimen tehtävänä on kunkin asian erityspiirteiden perusteella harkita, onko ennakkoratkaisu tarpeen asian ratkaisemiseksi ja onko sen yhteisöjen tuomioistuimelle esittämillä kysymyksillä merkitystä asian kannalta. Jos esitetyt kysymykset koskevat yhteisön oikeuden tulkintaa, yhteisöjen tuomioistuimen on siten yleensä ratkaistava esitetyt kysymykset. [8]

26. Tästä periaatteesta poiketaan ainoastaan, jos on ilmeistä, että yhteisön oikeussäännön tulkitsemisella tai pätevyyden tutkimisella, joita kansallinen tuomioistuin on pyytänyt, ei ole mitään yhteyttä kansallisessa tuomioistuimessa käsiteltävän asian tosiseikkoihin tai kohteeseen tai jos kyseinen ongelma on luonteeltaan hypoteettinen eikä yhteisöjen tuomioistuimella ole tiedossaan niitä tosiseikkoja ja oikeudellisia seikkoja, jotka ovat tarpeen, jotta se voisi antaa hyödyllisen vastauksen sille esitettyihin kysymyksiin. [9]

27. Jos oletetaan, että Truleyn väite näytettäisiin toteen, ennakkoratkaisukysymys ei vaikuta ilmeisen merkityksettömältä Vergabekontrollsenatin päätökselle. Jos

8 — Yhdistetyt asiat C-223/99 ja C-260/99, Agorá ja Excelsior, tuomio 10.5.2001 (Kok. 2001, s. I-3605, 18 kohta); asia 5/77, Denkavit, tuomio 5.10.1977 (Kok. 1977, s. 1555, 17 ja 19 kohta) ja asia 244/80, Foglia, tuomio 16.12.1981 (Kok. 1981, s. 3045, Kok. Ep. VI, s. 251, 15 kohta).

9 — Edellä alaviitteessä 8 mainitut yhdistetyt asiat C-223/99 ja C-260/99, tuomion 20 kohta; edellä alaviitteessä 8 mainittu asia 244/80, tuomion 18 kohta ja asia C-83/91, Meilicke, tuomio 16.7.1992 (Kok. 1992, s. I-4871, Kok. Ep. XIII, s. I-107, 22—26 kohta).

Truley nimittäin on ollut ainoa tarjoaja, joka pystyi jättämään tarjouskilpailun mukaisen tarjouksen, tarjouskilpailun ratkaiseminen toisen kilpailijan hyväksi oli lainvastaista. Tältä osin Bestattung Wienin väite, jonka mukaan Truleyn tarjous sijoittui arvioidun hinnan vuoksi toiseksi viimeiselle sijalle, on merkityksetön.

28. Näillä perusteluilla on kuitenkin merkitystä ainoastaan siinä tapauksessa, että Wiener Bestattung oli ylipäätään velvollinen järjestämään tarjouskilpailun kyseisistä palveluista. Sitä varten on ensinnäkin selvitettävä, onko Wiener Bestattung direktiivin 93/36/ETY 1 artiklassa ja tämän direktiivin täytäntöönpanosta annetun WLVergG:n 12 §:ssä tarkoitettu julkisoikeudellinen laitos. Näin ollen ei voida todeta, että esitetyn kysymyksen ja pääasian välillä ei ole mitään ilmeistä yhteyttä. Vergabekontrollsenatin esittämät kysymykset eivät myöskään ole luonteeltaan yleisiä eivätkä hypoteettisia.

29. Näin ollen ennakkoratkaisupyyntö on otettava tutkittavaksi.

2) *Ensimmäinen kysymys: yleisen edun mukaisten tarpeiden tyydyttäminen*

30. Vergabekontrollsenat tiedustelee ensimmäisellä kysymyksellään, tyydytetäänkö hautaustoimiston toiminnan harjoittamisella "yleisen edun mukaisia tarpeita". Kysymyksen ensimmäisessä osassa on kyse siitä, onko tätä ilmaisua tulkittava yhteisön oikeuden vai kansallisen oikeuden perusteella. Tämän ennakkoratkaisukysymyksen toisessa osassa Vergabekontrollsenat tiedustelee, tyydyttääkö Bestattung Wien mahdollisesti edellä mainitun WLBG:n 10 §:n sääntelyn nojalla yleisen edun mukaista tarvetta.

a) Viitekehys ilmaisun yleisen edun mukaiset tarpeet tulkinnalle

i) Asianosaisten huomautukset

31. Huomautuksia ennakkoratkaisupyynnöstä esittäneet asianosaiset ja muut osapuolet esittävät ensimmäisen kysymyksen ensimmäiseen osaan kolme mahdollista ratkaisua. Truley ja Itävallan hallitus katsovat, että ilmaisua on tulkittava yksinomaan yhteisön oikeuden perusteella. Truley perustelee näkemystään julkisia hankintoja koskevien direktiivien tarkoituksella, joka on kansallisten markkinoiden avaaminen yhteisönlaajuiselle kilpailulle. Tarjoajille ei pitäisi ainoastaan tiedottaa tarjouskilpailuista niitä koskevilla ilmoituksilla, vaan tarjoajien pitäisi tietää jo ennakolta, mitkä yksiköt ovat velvollisia järjestämään tarjouskilpailuja. Asiassa BFI Holding [10] yhteisöjen tuomioistuin on

10 — Asia C-360/96, BFI Holding, tuomio 10.11.1998 (Kok. 1998, s. I-6821).

päättänyt, että tätä ilmaisua on tulkittava objektiivisesti. Lisäksi tämän ilmaisun yhtenäinen tulkinta koko yhteisössä on Truleyn mukaan välttämätöntä oikeusvarmuuden kannalta.

32. Itävallan hallitus vetoaa oikeuskäytäntöön, jonka mukaan yhteisön oikeuden käsitteitä on tulkittava itsenäisesti siltä osin kuin niissä ei nimenomaisesti tai implisiittisesti viitata jäsenvaltioiden oikeuteen. [11] Lisäksi tämä epämääräinen ilmaisu on Itävallan hallituksen mukaan valittu lainsäädäntömenettelyssä tietoisesti. Myöskään säädöksen valmisteluasiakirjoista ei ilmene mitään viittausta siihen, että ilmaisua olisi tulkittava kansallisen oikeuden perusteella.

33. Bestattung Wien, Ranskan hallitus ja EFTA:n valvontaviranomainen katsovat, että vaikka ilmaisua on tulkittava yhteisön oikeuden perusteella, sitä on sovellettava kansalliset säännökset huomioon ottaen.

34. Bestattung Wienin mukaan julkisia hankintoja koskevien direktiivien tarkoituksena oli ainoastaan lähentää kansallisia säännöksiä eikä yhdenmukaistaa niitä. Näin ollen ilmaisua on arvioitava yksittäistapauksen edellytykset huomioon ottaen. Abstrakti ja yleinen määritelmä ei sen mukaan vastaa oikeuskäytännössä [12] korostettua hankintaviranomaisen käsitteen toiminnallista luonnetta. Direktiivin tavoitteena on Bestattung Wienin mukaan kansallisten julkisten hankintojen markkinoiden avaaminen. Näille markkinoille on tyypillisesti ominaista se, että niiltä puuttuu yleensä kilpailupaine, mikä edellyttää väistämättä avoimia, taloudellisesti asianmukaisia ja syrjimättömiä sopimuksentekomenettelyjä. Tältä osin on pikemminkin pohdittava sitä, kuuluuko kyseinen laitos valtion valvonnan ja vaikutusvallan alaisuuteen. Niiden laitosten, joiden toimintaa eivät määrää yksinomaan yleiset markkinamekanismit, pitäisi kuulua julkisia hankintoja koskevien direktiivien soveltamisalaan. Yleisen edun mukaisissa tarpeissa on kyse tarpeista, jotka ovat koko yhteiskunnan edun mukaisia. Tämä ilmaisu on kuitenkin määriteltävä siten, että otetaan huomioon yksittäisten jäsenvaltioiden oikeusjärjestys, koska jäsenvaltioilla on oikeus määritellä, mitä ne pitävät yleisen edun mukaisina tarpeina. Perusteluna tälle väitteelle Wiener Bestattung viittaa direktiivin 93/37/ETY liitteeseen I. Liitteestä ilmenee, että itse direktiivissä viitataan kunkin jäsenvaltion erityispiirteisiin. Yleisen edun mukaisia tarpeita ovat Wiener Bestattungin mukaan ne, joilla ei pyritä saavuttamaan yksinomaan yksilöllisiä tavoitteita, vaan jotka ovat koko yhteiskunnan edun mukaisia.

35. Ranskan hallitus ehdottaa, että ilmaisu yleinen etu määritellään yhteisön oikeuden perusteella, mutta että sen soveltamisessa

11 — Asia 327/82, Ekro, tuomio 18.1.1984 (Kok. 1984, s. 107); asia C-273/90, Meico-Fell, tuomio 27.11.1991 (Kok. 1991, s. I-5569) ja asia 64/81, Corman v. Hauptzollamt Gronau, tuomio 14.1.1982 (Kok. 1982, s. 13).

12 — Asia 31/87, Beentjes, tuomio 20.9.1988 (Kok. 1988, s. 4635).

otetaan huomioon kyseisen jäsenvaltion kulloisetkin olosuhteet. Se viittaa EY 16 ja EY 86 artiklaan sisältyviin ilmaisuihin "yleistä taloudellista etua koskevat palvelut" (EY 16 artikla) ja "yleisiin taloudellisiin tarkoituksiin liittyvät palvelut" (EY 86 artikla) sekä yleishyödyllisten palvelujen tarjoajia koskevaan komission tiedonantoon.[13] Se huomauttaa, että yhteisöjen tuomioistuin on tulkinnut tätä ilmaisua yhteisön oikeuden perusteella myös asioissa Mannesmann[14] ja BFI Holding. On kuitenkin myös todettava, että yhteisöjen tuomioistuin on tutkinut näissä tuomioissa syytä, jonka vuoksi kyseinen laitos on perustettu, ja tapaa, jolla se hoitaa tehtäviään, sekä sitä, onko laitos mahdollisesti riippuvainen valtion keskeisestä valtaoikeudesta hoitaessaan toimintaa, jota varten se on perustettu. Tältä osin jokaisen yksittäistapauksen erityistilanne oikeuttaa mainittujen edellytysten eriytetyn soveltamisen kyseisessä jäsenvaltiossa. Ilmaisu yleisen edun mukaiset tarpeet on Ranskan hallituksen mukaan epätäsmällinen ja muuttuva ilmaisu, joka on riippuvainen siitä, miten laajasti valtio haluaa puuttua asiaan.

36. Myös EFTA:n valvontaviranomainen katsoo, että ilmaisua on tulkittava yhteisön oikeuden perusteella, jotta sitä sovelletaan yhtenäisesti. Se vetoaa näkemyksensä tueksi asiassa Linster antamaansa tuomioon.[15] Lisäksi on huomattava, että direktiivin 93/36/ETY 1 artiklan b alakohdassa ei viitata jäsenvaltioiden oikeuteen. Asioissa Mannesmann ja BFI Holding annetuista tuomioista kuitenkin seuraa, että tilanteen arvioinnissa on otettava huomioon kansallisen oikeuden säännökset. Näin ollen näissä asioissa on otettu huomioon laitoksen perustamisolosuhteet ja tähän perustamiseen sovellettavat kansalliset säännökset. Samalla tavoin nyt esillä olevassa asiassa on EFTA:n valvontaviranomaisen mukaan otettava huomioon WLBG:n 10 §.

37. Komissio puolestaan katsoo, että ilmaisua on tulkittava yksinomaan kansallisen oikeuden perusteella. Asiassa Mannesmann antamassaan tuomiossa yhteisöjen tuomioistuin on ottanut Itävallan valtion painatuskeskusta luokitellessaan huomioon painatuskeskuksen hoitaman tehtävän ja sen merkityksen valtiolaitoksen toiminnalle, sellaisina kuin ne ilmenevät kansallisista säännöksistä. Asiassa BFI Holding antamassaan tuomiossa yhteisöjen tuomioistuin on direktiivin 93/37/ETY liitteeseen I sisältyvän luettelon perusteella pitänyt talousjätteiden keräämistä yleisen edun mukaisena tarpeena. Yhteisöjen tuomioistuin on tällä perusteella päätellyt, että kyse on tarpeista, jotka jäsenvaltio päättää tyydyttää itse tai joiden osalta se haluaa säilyttää määräävän vaikutusvallan. Näistä tuomioista komissio päättelee, että kunkin jäsenvaltion tehtävä on määrittää, mitkä toiminnot tuotetaan yleisen edun mukaisesti. Se perustaa näkemyksensä lisäksi julkisasiamies La Pergolan asiassa BFI Holding esittämään ratkaisuehdotukseen, jossa tämä korostaa, että direktiivissä viitataan jäsenvaltioiden oikeusjärjestyksiin.[16]

13 — Yleishyödyllisistä palveluista Euroopassa 20.9.2000 annettu komission tiedonanto (EYVL 2001, C 17, s. 4).

14 — Asia C-44/96, Mannesmann Anlagenbau Austria ym., tuomio 15.1.1998 (Kok. 1998, s. I-73).

15 — Asia C-287/98, Linster, tuomio 19.9.2000 (Kok. 2000, s. I-6917).

16 — Julkisasiamiehen asiassa C-360/96, BFI Holding, 19.2.1998 esittämä ratkaisuehdotus (Kok. 1998, s. I-6824, ratkaisuehdotuksen 43 kohta).

ii) Arviointi

38. Ensimmäisen kysymyksen ensimmäinen osa koskee pikemminkin oikeusteoreettista ongelmaa, toisin sanoen sitä, onko ilmaisua "yleisen edun mukaiset tarpeet" tulkittava yhteisön oikeuden vai kunkin jäsenvaltion oikeuden perusteella.

39. Oikeuskäytännön mukaan yhteisön oikeuden käsitteitä on tulkittava itsenäisesti, toisin sanoen jäsenvaltioiden oikeudesta riippumatta. Tästä poiketaan ainoastaan siinä tapauksessa, että yhteisön oikeudessa nimenomaisesti viitataan kansalliseen oikeuteen. [17]

40. Direktiivin 93/36/ETY 1 artiklassa ei nimenomaisesti viitata kansalliseen oikeuteen. Tämän säännöksen b alakohdan kolmannessa kappaleessa kuitenkin viitataan direktiivin 93/37/ETY liitteen I sisältämään luetteloon julkisoikeudellisista laitoksista ja sellaisten laitosten ryhmistä, jotka täyttävät b alakohdan toisessa kappaleessa mainitut edellytykset. Tätä voisi pitää implisiittisenä viittauksena. Oikeuskäytännön mukaan myös hiljaiset viittaukset jäsenvaltioiden oikeuteen voidaan ottaa huomioon. [18]

41. On kuitenkin huomattava, että direktiivin 93/37/ETY sisältämä luettelo ei ole tyhjentävä. [19] Sen on tosin tarkoitus olla niin täydellinen kuin mahdollista. Se sisältää viime kädessä kuitenkin ainoastaan esimerkkejä b alakohdassa tarkoitetuista julkisoikeudellisista laitoksista. Direktiivin 93/37/ETY 1 artiklan b alakohdan mukainen määritelmä, joka on identtinen nyt esillä olevassa asiassa tulkittavan direktiivin 93/36/ETY 1 artiklan b alakohtaan sisältyvän määritelmän kanssa, lisättiin Euroopan parlamentin aloitteesta. Jotta direktiiviä olisi voitu soveltaa mahdollisimman kattavasti, parlamentti lisäsi käsitteen "julkisoikeudellinen elin", [20] joka muutettiin myöhemmin "laitokseksi". Lainsäädännössä esitetyllä määritelmällä oli tarkoitus korvata kuvaukset, joista oli säädetty direktiivin 71/305/ETY 1 artiklan b alakohdassa ja joilla vahvistettiin hankintaviranomaisen käsitteen soveltamisala. Sillä pyrittiin varmistamaan direktiivin aukoton soveltaminen. [21] Tarkoituksena oli laajentaa direktiivin soveltamisalaa koskemaan myös sellaisia kolmansien osapuolten toteuttamia rakennustöitä, jotka välittömästi tai välillisesti rahoitetaan kokonaan tai osittain julkisista varoista. [22] Hankintaviranomaisen käsitteen yleisen määritelmän tarkoitus on nimenomaisesti saada mahdollisimman monet aineellisesti julkiseen sektoriin kuuluvista laitoksista tarjouskilpailujen järjestämistä koskevan velvollisuuden piiriin riippumatta siitä, onko ne

17 — Edellä alaviitteessä 15 mainittu asia Linster, tuomion 43 kohta; edellä alaviitteessä 11 mainittu asia Ekro, tuomion 11 kohta ja edellä alaviitteessä 11 mainittu asia Corman, tuomion 8 kohta.

18 — Edellä alaviitteessä 11 mainittu asia Ekro, tuomion 14 kohta. Ks. myös edellä alaviitteessä 11 mainittu asia Meico-Fell, tuomion 9—12 kohta, jossa oli kyse viittauksesta kansalliseen rikosoikeuteen.

19 — Edellä alaviitteessä 10 mainittu asia BFI Holding, tuomion 50 kohta ja edellä alaviitteessä 8 mainitut yhdistetyt asiat Agorà ja Excelsior, tuomion 36 kohta.

20 — Muutosehdotus nro 4, talous-, valuutta- ja teollisuuspoliittisen valiokunnan mietintö, Euroopan parlamentin istuntoasiakirjat, 1988—1989, asiakirja A 2-37/88, s. 6 sekä perustelut, s. 31. Vrt. sitä vastoin 23.12.1986 annettu komission ehdotus neuvoston direktiiviksi julkisia rakennusurakoita koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta annetun direktiivin 71/305/ETY muuttamisesta, KOM(86) 679 lopullinen, s. 6 ja 22, jossa komissio oli ehdottanut käsitettä "oikeudelliset henkilöt".

21 — Vrt. edellä alaviitteessä 20 mainittu mietintö, perustelut, s. 31.

22 — Vrt. esittelijä Beumerin esitys Euroopan parlamentin 17.5.1998 pidetyssä istunnossa, Euroopan parlamentin neuvottelut, 17.5.1988, nro 2-365, s. 83.

merkitty luetteloon vai ei. Luettelo ei siis ole tyhjentävä. Näin ollen ei vaikuta perustellulta pitää luetteloa koskevaa viittausta implisiittisenä viittauksena kansalliseen oikeuteen. Näin ollen ei ole syytä muuttaa toteamusta, jonka mukaan ilmaisua yleisen edun mukaiset tarpeet on tulkittava yhteisön oikeuden perusteella.

42. Yksinomaan yhteisön oikeuteen perustuva tulkinta on välttämätön paitsi yhteisön oikeuden itsenäisyyden vuoksi myös yhteisön oikeuden yhtenäisen soveltamisen kannalta.[23] Yhteisön oikeusjärjestyksen yhtenäisyys vaarantuisi, jos ilmaisua "yleisen edun mukaiset tarpeet" tulkittaisiin eri tavalla eri jäsenvaltioissa. Samaa toimintaa ei voida pitää yhdessä jäsenvaltiossa yleisen edun mukaisena toimintana ja toisessa jäsenvaltiossa toimintana, joka ei ole yleisen edun mukaista. Tässä tilanteessa yhdessä jäsenvaltiossa sijaitseva laitos saattaisi nimittäin olla velvollinen järjestämään tarjouskilpailun, kun taas toisella samoja tehtäviä toisessa jäsenvaltiossa hoitavalla laitoksella ei olisi tätä velvollisuutta. Tämä voisi johtaa kilpailun vääristymiseen, mikä olisi nimenomaan ristiriidassa direktiivin tavoitteen kanssa, joka on kilpailun aikaansaaminen julkisten hankintojen alalla (vrt. direktiivin johdanto-osan 14. perustelukappale).

43. Ilmaisun tulkinta sen perusteella, miten kyseinen jäsenvaltio määrittelee itse toiminta-alansa, ei vaikuta yhdenmukaiselta myöskään julkisia hankintoja koskevien direktiivien tavoitteen kanssa. Direktiivi 93/36/ETY perustuu muiden julkisia hankintoja koskevien direktiivien tavoin EY 95 artiklaan. Sen on näin ollen määrä osaltaan edistää sisämarkkinoiden toteutumista ja toimintaa. Direktiivin on erityisesti tarkoitus toteuttaa tavaroiden vapaa liikkuvuus julkisia tavaranhankintoja koskevien sopimusten osalta. Sillä yhteensovitetaan näin ollen yksittäisten valtioiden säännöksiä, kuten direktiivin johdanto-osan viidennestä perustelukappaleesta ilmenee. Tämä yhteensovittaminen voi kuitenkin onnistua ainoastaan, jos keskeisten käsitteiden, kuten hankintaviranomaisen tai tarkemmin sanottuna julkisoikeudellisen laitoksen käsitteen, tulkintaa varten luodaan myös yhtenäiset kriteerit. Lainsäädännön lähentäminen ei tarkoita luopumista keskeisten käsitteiden yhtenäisestä tulkinnasta. Juuri julkisia hankintoja koskevilla direktiiveillä aikaansaatu avoimuus ja ennalta-arvattavuus tehtäisiin jälleen tyhjäksi, jos eri jäsenvaltioissa voitaisiin tulkita eri tavalla ilmaisua "yleisen edun mukaiset tarpeet", joka on keskeinen määritettäessä sitä, onko tietty taho tarjouskilpailun järjestämiseen velvollinen hankintaviranomainen.

44. On kuitenkin todettava, että kansallinen oikeus ei ole merkityksetön myöskään silloin, kun ilmaisua "yleisen edun mukaiset tarpeet" tulkitaan yhteisön oikeuden perusteella. Kun tätä abstraktia oikeudellista käsitettä sovelletaan konkreettiseen tilanteeseen, lähtökohdaksi on nimittäin

23 — Edellä alaviitteessä 15 mainittu asia Linster, tuomion 43 kohta; edellä alaviitteessä 11 mainittu asia Corman, tuomion 8 kohta. Tätä ongelmaa käsitellään myös edellä alaviitteessä 11 mainitussa asiassa Meico-Fell, tuomion 9—12 kohta. Erilaisista kansallisista säännöksistä johtuva hajanaisuus hyväksyttiin tässä tuomiossa, koska menettelyn rikosoikeudellista luokittelua ei ollut yhteisön oikeuden senhetkisessä kehitysvaiheessa tuomion antamisajankohtana yhdenmukaistettu, ja se oli näin ollen kansallisen oikeuden asia.

otettava kunkin yksittäistapauksen oikeudelliset seikat ja tosiseikat.

45. Näin ollen yhteisöjen tuomioistuin on Itävallan valtion painatuskeskusta luokitellessaan ottanut täysin huomioon sen, että painatuskeskus perustettiin lailla ja että se passeja, ajokortteja ja henkilöllisyystodistuksia sekä lakeja, asetuksia ja hallinnollisia päätöksiä painamalla tyydyttää yleisen edun mukaista tarvetta. [24] Asiassa Telaustria yhteisöjen tuomioistuin tukeutui siihen, että Telaustria on perustettu lailla ja että sen harjoittaman toiminnan sisältönä on yleisten telepalveluiden tarjoaminen. [25] Samoin asiassa C-237/99 antamassaan tuomiossa yhteisöjen tuomioistuin on rakennusvirastojen ("offices d'aménagement et de construction") ja edullisia vuokra-asuntoja tarjoavien osakeyhtiöiden ("sociétés anonymes d'habitations à loyer modéré") luokittelussa ottanut huomioon myös niitä koskevat kansalliset säännökset. [26]

46. Edellä esitetyn perusteella ensimmäisen kysymyksen ensimmäisestä osasta on näin ollen todettava, että ilmaisua yleisen edun mukaiset tarpeet on tulkittava yhteisön oikeuden perusteella. Vasta kun tätä abstraktia oikeudellista käsitettä sovelletaan konkreettiseen tilanteeseen, kyseisen laitoksen oikeudellisella ja tosiasiallisella tilanteella ja tässä yhteydessä myös kansallisella oikeudella on erityistä merkitystä.

b) Hautaus yleisen edun mukaisena tarpeena

47. Vergabekontrollsenat tiedustelee ensimmäisen kysymyksen toisessa osassa, ilmeneekö WLBG:n 10 §:stä mahdollisesti, että Wiener Bestattung tyydyttää "yleisen edun mukaista tarvetta".

48. Tältä osin on ensinnäkin todettava, että on kansallisen tuomioistuimen asia soveltaa EY 234 artiklassa määrätyn tehtävien jaon perusteella yksittäiseen tapaukseen yhteisön oikeussääntöjä, sellaisina kuin yhteisöjen tuomioistuin on niitä tulkinnut. [27] Näin ollen ennakkoratkaisukysymys on muotoiltava uudelleen siten, että Vergabekontrollsenat tiedustelee, pidetäänkö hautausta yleisen edun mukaisen tarpeen tyydyttämisenä sillä perusteella, että alueellisilla ja paikallisilla viranomaisilla on lain mukaan toissijainen velvollisuus huolehtia ruumiin hautaamisesta ja vastata siihen liittyvistä kustannuksista.

i) Asianosaisten huomautukset

49. Kysymyksen ensimmäistä osaa koskevien toteamustensa mukaisesti Truley kat-

24 — Edellä alaviitteessä 14 mainittu asia Mannesmann Anlagenbau Austria ym., tuomion 22—25 kohta.

25 — Asia C-324/98, Telaustria ja Telefonadress, tuomio 7.12.2000 (Kok. 2000, s. I-10745, 36 kohta).

26 — Asia C-237/99, komissio v. Ranska, tuomio 1.2.2001 (Kok. 2001, s. I-939, 45 ja 51 kohta ja sitä seuraavat kohdat).

27 — Asia C-320/88, Shipping and Forwarding Enterprise Safe, tuomio 8.2.1990 (Kok. 1990, s. I-285, Kok. Ep. X, s. 311, 11 kohta); asia C-107/98, Teckal, tuomio 18.11.1999 (Kok. 1999, s. I-8121, 31 kohta) ja edellä alaviitteessä 8 mainitut yhdistetyt asiat Agorà ja Excelsior, tuomion 23 kohta.

soo, että WLBG:n 10 § ei ole merkityksellinen määritettäessä sitä, tyydyttääkö Bestattung Wien yleisen edun mukaista tarvetta. Ilmaisua on tulkittava ainoastaan yhteisön oikeuden perusteella. Truley vetoaa näkemyksensä tueksi asiassa BFI Holding annettuun tuomioon, jossa yhteisöjen tuomioistuin asettui Truleyn mukaan kannattamaan ilmaisun toiminnallista tulkintaa.[28]

50. Hautaustoiminnasta Truley kuitenkin katsoo, että kyse on yleisen edun mukaisen tarpeen tyydyttämisestä. Tämä seuraa toisaalta vertailusta luetteloon, joka sisältyy liitteenä I julkisia rakennusurakoita koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta 14 päivänä kesäkuuta 1993 annettuun neuvoston direktiiviin 93/37/ETY[29] ja johon direktiivin 93/36/ETY 1 artiklassa viitataan. Lisäksi Truley pitää hautausmaita ja hautausta yleishyödyllisten palvelujen keskeisenä alana, josta valtion on kansalaisten etujen edustajana huolehdittava yleisen edun nimissä asiassa BFI Holding annetun tuomion mukaisesti.

51. Myöskään Bestattung Wien ei halua antaa painoa WLBG:n 10 §:lle. Kyse on sen mukaan pelkästään terveyssäännöksestä, jolla pyritään välttämään kulkutauteja. Tämä ei vaikuta millään tavoin niiden Bestattung Wienin hoitamien tehtävien luokitteluun, jotka koskevat hautausta sen laajassa merkityksessä.

52. Hautauspalveluista Bestattung Wien ehdottaa, että erotetaan toisistaan hautauspalvelut suppeassa merkityksessä (hautausmaan hoito, hautapaikan avaaminen ja sulkeminen, ruumiin tai tuhkan laskeminen hautaan, haudasta kaivaminen), joita Wienin kaupunki hoitaa, ja hautauspalvelut laajassa merkityksessä (ruumiin laskeminen paareille, hautajaisjuhlallisuudet, ruumiin kuljetukset, ruumiin peseminen, pukeminen ja paneminen arkkuun, hautapaikan hoitaminen, asiakirjojen hankkiminen, lehti-ilmoitusten julkaiseminen), joita Bestattung Wien hoitaa. Ainoastaan suppeassa merkityksessä ymmärrettävät hautauspalvelut tyydyttävät sen mukaan yleisen edun mukaisia tarpeita. Bestattung Wien vetoaa asiassa BFI Holding annettuun tuomioon ja luonnehtii näitä tarpeita sellaisiksi, jotka jäsenvaltio päättää tyydyttää itse tai joiden osalta se haluaa säilyttää määräävän vaikutusvallan. Hautausurakoitsijan elinkeinon harjoittaminen on voittoa tavoittelevaa toimintaa ja näin ollen taloudellista toimintaa, mutta ei yleisen edun mukaisen tarpeen tyydyttämistä. Toisin kuin esimerkiksi hautausmaiden toiminta, hautausurakoitsijan toiminta ei ole valtion valvonnan alaista lukuun ottamatta osavaltioiden pääministerien mahdollisuutta määrätä hautauspalveluille enimmäishinnat. Myöskään GewO:n nojalla tehtävä tarvekartoitus ei viittaa yleisen edun mukaisen tarpeen olemassaoloon. Kyseinen toimi koskee myös muita elinkeinoja, kuten taksiyrityksiä, nuohoojia ja hevosvaunujen kuljettajia. Edellä esitetyn perusteella Bestattung Wien katsoo näin ollen, että koska se ei ole valtion laitosten harjoittaman valvonnan alainen, se ei tyydytä yleisen edun mukaisia tarpeita vaan harjoittaa voittoa tavoittelevaa toimintaa.

53. Itävallan hallitus yhtyy Truleyn ja Bestattung Wienin näkemykseen WLBG:n

28 — Truley viittaa edellä alaviitteessä 10 mainittuun asiaan C-360/96, tuomion 62 kohta.

29 — EYVL 1993, L 199, s. 54.

10 §:stä. Terveysnäkökohdan lisäksi Itävallan hallitus korostaa vielä, että säännökseen sisältyy kustannuksista vastaamista koskeva sääntely. Wienin kaupungin toissijaisesta velvollisuudesta vastata kustannuksista ei voida päätellä yleisen edun mukaisen tarpeen tyydyttämistä. Tilanne olisi toinen, jos kaupungilla olisi toissijainen velvollisuus tarjota itse hautauspalvelu.

54. Ilmaisun yleinen etu tulkinnan yhteydessä Itävalta viittaa yleishyödyllisiä palveluja koskeviin komission tiedonantoihin [30] sekä julkisasiamies van Gerveninin asiassa C-179/90 esittämään ratkaisuehdotukseen. [31] Sen mukaan ilmaisu yleinen etu on ymmärrettävä yhteisön etuna, yleisön etuna, koko yhteiskunnan etuna tai yleisen edun hoitamisena, ja sitä on verrattava ilmaisuun yksityiset edut. Tämä ilmaisu on viime kädessä kuitenkin dynaaminen, eikä sitä voida kuvata täsmällisesti. Itävallan hallitus puoltaa sitä, että hautaustoimintaa pidetään yleishyödyllisenä palveluna, josta huolehtiminen on yleisen edun mukaista.

55. Ranskan hallitus ja EFTA:n valvontaviranomainen pitävät sitä vastoin WLBG:n 10 §:ää osoituksena yleisen edun mukaisen tarpeen olemassaolosta. Ranskan hallitus korostaa, että julkinen valta kattaa tässä tapauksessa Bestattung Wienille aiheutuvat kustannukset. EFTA:n valvontaviranomainen päättelee tästä säännöksestä, että Wienin kaupunki ottaa vastatakseen hautausurakointitehtävät, jos kukaan muu ei huolehdi niistä.

56. Komissio vetoaa käsitykseensä, jonka mukaan ilmaisua yleisen edun mukaiset tarpeet on tulkittava kansallisen oikeuden perusteella, ja katsoo, että WLBG:n 10 §:n säännös osoittaa, että kyse on yleisen edun mukaisesta tarpeesta.

ii) Asian arviointi

57. Seuraavaksi ilmaisua yleisen edun mukaiset tarpeet on tulkittava yhteisön oikeuden perusteella ja selvitettävä, tyydyttääkö Wiener Bestattung tällaisia tarpeita. Tässä yhteydessä on ensinnäkin tutkittava, ilmeneekö jo WLBG:n 10 §:ssä säädetystä Wienin kaupungin toissijaisesta velvollisuudesta huolehtia hautaamisesta ja vastata kustannuksista, että kyse on yleisen edun mukaisesta tarpeesta.

58. WLBG:n 10 §:ssä säädetään, että Wienin kaupungin maistraatti antaa hautaamisen Wienin kaupungin jonkin hautausurakoitsijan tehtäväksi, jos hautaa-

30 — Komission tiedonanto "Yleishyödylliset palvelut Euroopassa", KOM(96) 443, EYVL 1996, C 281, s. 3 ja edellä alaviitteessä 13 mainittu komission tiedonanto "Yleishyödylliset palvelut Euroopassa".

31 — Julkisasiamiehen asiassa C-179/90, Merci convenzionali porto di Genova 19.9.1991 esittämä ratkaisuehdotus (Kok 1991, s. I-5889, s. I-5905, ratkaisuehdotuksen 27 kohta).

mista ei ole viiden päivän kuluessa kuolintodistuksen esittämisestä annettu minkään toimijan tehtäväksi. Lisäksi siinä säädetään, että Wienin kaupunki vastaa hautauskustannuksista siltä osin kuin nämä kustannukset eivät kuulu millekään kolmannelle osapuolelle eikä niitä voida kattaa jäämistön varoista. Näin ollen tässä säännöksessä säädetään Wienin kaupungin toissijaisesta velvollisuudesta antaa hautaaminen jonkin hautausurakoitsijan tehtäväksi ja toissijaisesta velvollisuudesta vastata siitä aiheutuvista kustannuksista.

59. WLBG:n 10 §:n sanamuotoon perustuu ensinnäkin Wienin kaupungin toimivalta huolehtia ruumiin hautauksesta, jos kukaan muu ei tätä tee. Tällä tavoin varmistetaan, että WLBG:n 22 §:ssä säädetty hautausvelvollisuus täytetään joka tapauksessa. Kuten WLBG:n 22 ja 23 §:stä samoin ilmenee, hautaamista ei saa suorittaa muualla kuin siihen tarkoitetuilla hautausmailla, uurnalehdoissa tai laitoksissa. Tämän sääntelyn tarkoituksena on suojella ihmisiä kulkutaudeilta ja muilta terveyshaitoilta.

60. Sen lisäksi on otettava huomioon, että 10 § sijaitsee WLBG:n I osassa ja siellä puolestaan ensimmäisessä kappaleessa, jonka otsikkona on "Ruumiinavaus". Tämä on poliisin tehtävä, jonka tarkoituksena on ennen kaikkea kuolinsyyn toteaminen, kuten WLBG:n 1 §:n 3 momentista ilmenee. Lisäksi on viitattava WLBG:n 8 §:n 1 momenttiin, jossa säädetään, että kuolintodistuksen on muun muassa sisällettävä myös tiedot, joiden tarkoituksena on torjua ruumiiden aiheuttamia vaaroja. Myös tästä säännöksestä ilmenee, että ruumiiden hautaamisella palvellaan myös terveystarkoituksia. Nämä seikat puoltavat olettamusta siitä, että hautaus on yleisen edun mukainen tarve.

61. Edellä mainittujen direktiivin 93/36/ETY 1 artiklan b alakohdan tulkintaa koskevien toteamusten mukaisesti ilmaisun "yleisen edun mukaiset tarpeet" tulkinnan yhteydessä on otettava huomioon yksittäistapauksen kaikki oikeudelliset seikat ja tosiseikat. Näin ollen seuraavaksi on tarkasteltava, ilmeneekö ennakkoratkaisupyynnön esittämistä koskevan päätöksen muista toteamuksista, että hautaus on yleisen edun mukainen tarve.

62. Lähes kaikki asianosaiset, jotka ovat esittäneet huomautuksia tässä asiassa, ovat pyrkineet määrittelemään ilmaisua yleisen edun mukaiset tarpeet vertaamalla sitä tarpeisiin, jotka täytetään yksittäisten etujen mukaisesti. Erityisesti Truley ja Itävallan hallitus ovat pyrkineet tuomaan esiin yleiseen etuun liittyviä näkökohtia, joista hyötyvät kaikki eivätkä ainoastaan yksittäiset kansalaiset.

63. Kuten edellä on todettu, direktiivissä 93/36/ETY ei määritellä ilmaisua yleisen edun mukaiset tarpeet. Myöskään muissa

julkisia hankintoja koskevissa direktiiveissä, eli julkisia rakennusurakoita koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta 14 päivänä kesäkuuta 1993 annetussa neuvoston direktiivissä 93/37/ETY,[32] vesi- ja energiahuollon, liikenteen ja teletoiminnan alan hankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta 14 päivänä kesäkuuta 1993 annetussa neuvoston direktiivissä 93/38/ETY[33] ja julkisia palveluhankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta 18 päivänä kesäkuuta 1992 annetussa neuvoston direktiivissä 92/50/ETY[34], ei määritellä tätä ilmaisua, jota myös niissä käytetään.

64. Myöskään yhteisöjen tuomioistuin ei tietääkseni ole tähän mennessä esittänyt mitään yleisesti sovellettavaa määritelmää siitä, mitä julkisia hankintoja koskevissa direktiiveissä tarkoitetulla ilmaisulla yleisen edun mukaiset tarpeet on ymmärrettävä. Oikeuskäytännössä on kuitenkin sittemmin tunnustettu lukuisia tehtäviä yleisen edun mukaisiksi tarpeiksi: virallisten hallinnollisten asiakirjojen, kuten passien, ajokorttien ja henkilötodistusten valmistaminen,[35] talousjätteiden kerääminen ja käsittely,[36] kansallisten metsien hoito ja metsäteollisuuden harjoittaminen,[37] yliopiston toiminta,[38] yleisten televerkkojen ylläpito ja yleisten telepalveluiden tarjoaminen,[39] rakennusvirastojen ja edullisia vuokra-asuntoja tarjoavien osakeyhtiöiden toiminta[40] ja lopuksi messujen ja näyttelyjen järjestäminen.[41]

65. Mainitut esimerkit koskevat seikkoja, jotka lähtökohtaisesti hyödyttävät kaikkia kansalaisia. Kuten edellä on todettu, hautauksen tarkoituksena on aivan erityisesti myös suojella kansalaisten terveyttä kulkutaudeilta ja muilta vaaroilta. Ainakin tältä osin hautaustoimintaa voitaisiin pitää yleisen edun mukaisena tarpeena. Jos hautaustoiminta ymmärretään näin ollen yhtenäiseksi palveluksi, kuten kaikki asianosaiset Bestattung Wieniä lukuun ottamatta ovat tehneet, päädytään siihen oletukseen, että Bestattung Wien tyydyttää yleisen edun mukaista tarvetta.

66. Bestattung Wien kuitenkin ehdottaa, että erotetaan toisistaan hautaustoiminta suppeassa merkityksessä (hautausmaiden toiminta, hautaan ja haudasta kaivaminen) ja laajassa merkityksessä (hautapaikan hoitaminen, paareille laskeminen, asiakirjojen hankkiminen, kuolinilmoitusten hoitaminen). Bestattung Wien katsoo, että se hoitaa ainoastaan toimintoja, jotka kuuluvat hautaustoimintaan laajassa merkityksessä, eikä tyydytä näin ollen yleisen edun mukaisia tarpeita, vaan harjoittaa puhtaasti taloudellista toimintaa.

32 — Mainittu edellä alaviitteessä 29.

33 — EYVL 1993, L 199, s. 84.

34 — EYVL 1992, L 209, s. 1.

35 — Edellä alaviitteessä 14 mainittu asia Mannesmann Anlagenbau Austria ym., tuomion 24 kohta.

36 — Edellä alaviitteessä 10 mainittu asia BFI Holding, tuomion 52 kohta.

37 — Asia C-353/96, komissio v. Irlanti, tuomio 17.12.1998 (Kok. 1998, s. I-8565, 37 kohta) ja asia C-306/97, Connemara Machine Turf, tuomio 17.12.1998 (Kok. 1998, s. I-8761, 32 kohta).

38 — Asia C-380/98, The University of Cambridge, tuomio 3.10.2000 (Kok. 2000, s. I-8035, 19 kohta).

39 — Edellä alaviitteessä 25 mainittu asia Telaustria, tuomion 35—37 kohta).

40 — Edellä alaviitteessä 26 mainittu asia komissio v. Ranska, tuomion 45 ja 47 kohta).

41 — Edellä alaviitteessä 8 mainitut yhdistetyt asiat Agorà ja Excelsior, tuomion 33 kohta.

67. Toiminnot, joiden Bestattung Wien katsoo kuuluvan hautaustoimintaan laajassa merkityksessä, vastaavat GewO:n 130 §:n 1 momentin 1 alamomentissa ja 2 momentissa lueteltuja toimintoja. Niissä ei ole etusijalla niinkään terveydensuojelun yleinen etu, vaan pikemminkin yksittäisen henkilön intressi yksilölliseen hautajaisjuhlallisuuksien viettämiseen. Tämä voisi puoltaa ehdotettua jakoa.

68. On kuitenkin otettava huomioon, että kansallisen tuomioistuimen mainitsemat GewO:n ja WLBG:n säännökset eivät tue Bestattung Wienin esittämää toimialojen eriyttämistä. Jo se seikka, että ruumiin käsittelyä, säilyttämistä sekä kuljettamista ja hautaamista säännellään Wienin osavaltion oikeudessa samassa laissa, joka on Gesetz über die Regelung des Leichen- und Bestattungswesens[42] ("Wiener Leichen- und Bestattungsgesetz"), osoittaa, että kyse on jakamattomista aloista. Lisäksi on viitattava WLBG:n 34 §:n 4 momenttiin, jonka mukaan "oikeussubjektin työntekijöiden tai oikeussubjektin tilaaman yrityksen työntekijöiden on hoidettava hautajaisjuhlallisuuksien suorittaminen siunaustiloissa sekä ruumiin tai tuhkan kantaminen tai kuljettaminen hautapaikalle — — Wienin kaupungin hautauslaitoksissa. Sama pätee kaikkien hautapaikkojen avaamiseen ja sulkemiseen, ruumiin tai tuhkan hautaan laskemiseen sekä ruumiin haudasta kaivamiseen — — ." Tässä säännöksessä säännellään yhteisesti juhlallisuuksia ja hautaamista koskevia toimintoja, jotka Bestattung Wien eriyttää. Tämäkään ei puolla eri tehtäväalojen eriyttämistä.

69. Myös GewO:n 130 §:ssä hautaukseen liittyviä eri palveluja käsitellään yhtenäisesti. Erityisesti ruumiin paareille laskemista ja hautajaisjuhlallisuuksia koskevat tehtävät, joita käsitellään myös WLBG:n 33 §:n 4 momentissa, mainitaan GewO:n 130 §:n 1 momentin 1 alamomentissa. Tämäkään ei puolla mahdollisuutta jakaa eri toiminnot sellaisiin, joita hoidetaan yleisen edun mukaisesti, ja sellaisiin, joita hoidetaan yksittäisten etujen mukaisesti.

70. Lisäksi on otettava huomioon seuraava näkökohta. GewO:n 131 §:n nojalla tehtävässä tarvekartoituksessa on otettava huomioon, huolehtiiko kunta riittävällä tavalla hautaustoiminnasta. Tämä tarkoittaa implisiittisesti, että kunta huolehtii lähtökohtaisesti hautaustoiminnan hoitamisesta. Kuten Wienin kaupungin esimerkki osoittaa, kunta voi hoitaa tätä tehtävää itse, niin kuin Wienin kaupunki teki vuoteen 1999 saakka Stadtwerke Wienin alaisen toimintayksikön välityksellä, tai antaa sen kolmannen osapuolen tehtäväksi. Hautauksen eri näkökohtien yhtenäistä tarkastelua ja niiden pitämistä yleisen edun

42 — 16.10.1970 annettu osavaltion laki (LGBl. nro 31/1970), sellaisena kuin se on muutettuna 30.7.1974 annetulla osavaltion lailla (LGBl. nro 38/1974), 28.2.1986 annetulla osavaltion lailla (LGBl. nro 20/1986) ja 25.4.1988 annetulla osavaltion lailla (LGBl. nro 25/1988).

mukaisena tarpeena puoltaa kuitenkin se seikka, että kunta ylipäätään varmistaa tämän tehtävän hoitamisen, mukaan lukien GewO:n 130 §:n 1 ja 2 momentissa mainitut toiminnot, joita Bestattung Wien pitää hautaustoiminnan tehtävinä sen laajassa merkityksessä.

71. Edellä esitetyn perusteella on näin ollen katsottava, että hautaustoiminnalla tyydytetään yleisen edun mukaista tarvetta.

3) *Toinen kysymys: muiden kuin teollisten tai kaupallisten tarpeiden tyydyttäminen*

72. Toisen kysymyksen yhteydessä on kyse siitä, onko hautaus muu kuin teollinen tai kaupallinen tarve. Vergabekontrollsenat toteaa, että koko Itävallassa toimii noin 550 hautausurakoitsijaa. Se viittaa lisäksi siihen, että osavaltion pääministeri voi määrätä enimmäishinnat hautauspalveluille. Vergabekontrollsenat toteaa lisäksi, että Truley on esittänyt pääasiassa väitteen, jota ei ole kiistetty ja jonka mukaan Wienin paikallisilla markkinoilla ei ole olemassa kehittynyttä kilpailua. Truleyn ennakkoratkaisumenettelyssä esittämien huomautusten mukaan Bestattung Wien on Wienin kaupungin kanssa tekemänsä sopimuksen johdosta ainoa hautauspalvelujen tarjoaja Wienissä. Vergabekontrollsenat kysyy näin ollen, onko kehittyneen kilpailun olemassaolo edellytys sen toteamiselle, että kyse ei ole muiden kuin teollisten tai kaupallisten tarpeiden tyydyttämisestä. Se tiedustelee samalla, onko tässä yhteydessä ratkaisevaa tosiasiallinen tai oikeudellinen tilanne ja onko kilpailun olemassaolo todettava paikallisilla vai kansallisilla markkinoilla.

a) Asianosaisten huomautukset

73. Toisen kysymyksen arvioinnin yhteydessä Truley viittaa asiassa British Telecommunications annettuun tuomioon,[43] josta ilmenee Truleyn mukaan, että kilpailun on oltava olemassa sekä lainsäädännössä että tosiasiallisesti. Huomioon on otettava erityisesti kyseisten palvelujen kaikki erityispiirteet, korvaavien palvelujen olemassaolo, hintaehdot, hankintayksikön määräävä asema markkinoilla samoin kuin mahdolliset lakisääteiset velvoitteet. Truleyn näkemyksen mukaan jo pelkkä lainsäädäntö estää kilpailun hautauspalvelujen markkinoilla. WLBG:ssä asetetaan Wienin kaupungille julkisoikeudellinen velvollisuus huolehtia toissijaisesti ruumiin hautaamisesta. Tämä pätee riippumatta siitä, harjoittaako Wienin kaupunki tätä toimintaa itse vai antaako se sen yksityisen

43 — Asia C-392/93, British Telecommunications, tuomio 26.3.1996 (Kok. 1996, s. I-1631).

yrityksen tehtäväksi. Lisäksi toimiluvan myöntäminen edellyttää GewO:n nojalla tarvekartoitusta. Se estää pitkälti kilpailupaineen syntymisen ja voi johtaa yhden yrityksen monopoliasemaan tietyllä alueella. Kilpailua rajoittaa Truleyn mukaan myös osavaltion pääministerin mahdollisuus määrätä hautauspalvelujen enimmäishinnat, koska näin estetään markkinataloudellinen hinnanmuodostus. Tämän mahdollisuuden tarkoituksena on aivan erityisesti myös estää monopoliaseman väärinkäyttö.

74. Kilpailua ei ole Truleyn mukaan olemassa myöskään tosiasiallisesti. Bestattung Wien on Wienin kaupungin ja Bestattung Wienin välillä tehdyn "yksinoikeussopimuksen" johdosta näiden palvelujen ainoa tarjoaja Wienissä. Vaikka oletettaisiin, että kehittynyttä kilpailua on olemassa, hautaustoiminnan muu kuin teollinen tai kaupallinen luonne ilmenee siitä seikasta, että hautaustoiminta kuuluu asiassa BFI Holding annetussa tuomiossa tarkoitettuihin valtion keskeisiin toimintoihin.[44] Se seikka, että myös yksityiset tarjoavat näitä palveluja, ei estä sitä, että näitä tarpeita pidetään luonteeltaan muina kuin teollisina tai kaupallisina.

75. Lisäksi Truleyn mukaan Bundesvergabegesetzin (julkisia hankintoja koskeva liittovaltion laki) valmisteluasiakirjoista ilmenee, että hankintaviranomaiseksi katsominen on poissuljettua ainoastaan silloin, kun laitoksen on toimittava samoilla edellytyksillä kuin yksityisten kilpailijoidensa. Tästä ei ole Truleyn mukaan kyse Bestattung Wienin tapauksessa, koska jo sen yhtiösopimusta on Truleyn mukaan suosittu verotuksellisesti. Lisäksi Bestattung Wienin työntekijät, jotka kaikki ovat siirtyneet sinne Stadtwerke Wienistä, ovat erityisessä palvelussuhteessa kaupungin maistraattiin. On myös oletettava, että maistraatti on turvannut heidän palkkansa ja eläkeoikeutensa. Siltä osin Bestattung Wieniä on Truleyn mukaan suosittu muihin hautaustoimistoihin nähden.

76. Truley viittaa julkisia hankintoja koskevaa lainsäädäntöä käsittelevään kirjallisuuteen ja väittää, että laitos säilyttää asemansa hankintaviranomaisena, jos sen yksityistäminen on yksinomaan muodollista, kuten Truleyn mukaan on nyt esillä olevassa asiassa.

77. Myös Bestattung Wien katsoo, että toista kysymystä on tarkasteltava kilpailun olemassaolon avulla. Se tulee kuitenkin toiseen johtopäätökseen kuin Truley. Asiaa koskevat oikeussäännöt määritetään sen mukaan GewO:ssa, jonka mukaan hautaustoiminta ei kuulu valtiolle tai tietyille laitoksille, vaan lähtökohtaisesti sitä voivat ryhtyä harjoittamaan kaikki yritykset. Se seikka, että tietyillä alueilla toimii ainoastaan yksi hautauspalvelujen tarjoaja, ei johdu välttämättä tarvekartoituksesta, vaan voi olla myös vapaan liike-

44 — Truley viittaa edellä alaviitteessä 10 mainittuun asiaan BFI Holding, tuomion 52 kohta.

toiminnallisen päätöksen tulosta. Itävallassa on lisäksi Bestattung Wienin mukaan noin 550 hautaustoimistoa, jotka kaikki voisivat toimia maanlaajuisesti. Bestattung Wienin näkemyksen mukaan myös hintakilpailua on olemassa, sillä kaikille hautauspalveluille ei määrätä enimmäishintoja. Niiden palveluiden hinnat, joille ei ole määrätty enimmäishintaa, ovat Wienissä maan keskitasoa. Lopuksi Bestattung Wien katsoo olevansa puhtaasti taloudellisten näkökohtien perusteella toimiva yritys, joka tuottaa voittoa. Kaupungin yksiköt eivät vaikuta mitenkään sen liiketoiminnallisiin päätöksiin. Tämäkin seikka osoittaa, ettei sitä tule pitää direktiivissä 93/36/ETY tarkoitettuna julkisoikeudellisena laitoksena.

78. Itävallan ja Ranskan hallitus sekä komissio ja EFTA:n valvontaviranomainen katsovat, että kilpailun olemassaolo on ainoastaan aihetodiste teollisen tai kaupallisen tarpeen tyydyttämisestä ja että jokaisessa yksittäistapauksessa on tutkittava oikeudellinen ja tosiasiallinen tilanne. Lisäksi ne esittävät vielä seuraavat väitteet.

79. Itävallan hallitus viittaa Bestattung Wienin tavoin siihen, ettei yritys kilpaile toisten yritysten kanssa, jos valtio suosii sitä tietyillä oikeussäännöillä tai tosiasiallisesti muihin yrityksiin nähden. Riittää kuitenkin, että kilpailu on oikeudellisesti ja tosiasiallisesti mahdollista. Itävallan hallituksen mukaan ei ole sitä vastoin tarpeen, että kilpailua on tosiasiallisesti olemassa, sillä tämä riippuu myös liiketoiminnallisista päätöksistä.

80. Ranskan hallitus viittaa asioissa Mannesmann ja BFI Holding annettuihin tuomioihin ja väittää, että toimintaa voidaan pitää luonteeltaan muuna kuin teollisena tai kaupallisena, vaikka kyseisillä markkinoilla toimisi yksityisiä palveluntarjoajia. Oikeuskäytännöstä ilmenee, että on tutkittava kolme edellytystä, jotka ovat laitoksen perustamistarkoitus, tapa, jolla se hoitaa tehtäviään, ja laitoksen toiminnan riippuvuus valtion toimivallasta. Kaikki kolme edellytystä täyttyvät nyt esillä olevassa asiassa. Bestattung Wien on perustettu hoitamaan kaupungin aiemmin hoitamaa tehtävää. WLBG:n 10 §:n mukainen kaupungin toissijainen velvollisuus vastata hautaukseen liittyvistä kustannuksista vaikuttaa suoraan tapaan, jolla Bestattung Wien hoitaa tehtäviään, ja toissijaisella hautausvelvollisuudella tyydytetään terveydensuojelun ja hygienian tarvetta. Bestattung Wien on näin ollen nimenomaisesti perustettu tyydyttämään yleisen edun mukaisia muita kuin teollisia tai kaupallisia tarpeita.

81. Komissio katsoo, että kilpailun olemassaolo ei ole ehdoton edellytys sen kysymyksen ratkaisemiselle, onko kyse muun kuin teollisen tai kaupallisen tarpeen

tyydyttämisestä. Tähän kysymykseen vastattaessa on otettava huomioon kaikki oikeudelliset seikat ja tosiseikat.

82. Myös EFTA:n valvontaviranomaisen mukaan Bestattung Wien kilpailee tosin toisten yritysten kanssa, mutta tyydyttää WLBG:n 10 §:n nojalla yleisen edun mukaista muuta kuin kaupallista tai teollista tarvetta.

b) Asian arviointi

83. Asiassa BFI Holding antamassaan tuomiossa yhteisöjen tuomioistuin on todennut, että kehittyneen kilpailun olemassaolo ja erityisesti se seikka, että laitos kilpailee markkinoilla yksityisten palveluntarjoajien kanssa, voi olla vihjaus siitä, että kyseessä ei ole yleisen edun mukainen muu kuin teollinen tai kaupallinen tarve. [45] Kilpailun olemassaolo alalla on kuitenkin ainoastaan aihetodiste siitä, että tietty tarve on luonteeltaan teollinen tai kaupallinen. Yhteisöjen tuomioistuin nimittäin totesi tässä tuomiossa myös, että yleisen edun mukaisten muiden kuin teollisten tai kaupallisten tarpeiden käsitteen ulkopuolelle eivät lähtökohtaisesti jää tarpeet, joita myös yksityiset yritykset tyydyttävät tai voivat tyydyttää. [46] Tämä oikeuskäytäntö vahvistettiin yhdistetyissä asioissa Agorà ja Excelsior annetussa tuomiossa. [47]

84. Tämän oikeuskäytännön perusteella kansallisen tuomioistuimen toisesta kysymyksestä on ensinnäkin todettava, että kehittyneen kilpailun olemassaolo ei ole ehdoton edellytys sille, että tyydytettävä tarve on luonteeltaan muu kuin teollinen tai kaupallinen. Kehittyneen kilpailun olemassaolo on pikemminkin ainoastaan aihetodisteena teollisen tai kaupallisen tarpeen tyydyttämisestä.

85. Ensinnäkin on todettava, ettei edellä mainitussa oikeuskäytännössä anneta lopullista vastausta siihen, onko kilpailun oltava lainsäädännössä ja/tai tosiasiallisesti ainoastaan mahdollista vai onko kilpailua esiinnyttävä tosiasiallisesti. Jos kilpailun olemassaolo on ainoastaan vihjaus teollisen tai kaupallisen tarpeen tyydyttämisestä mutta ei kuitenkaan yksin ratkaise tätä kysymystä, ilmaisun muut kuin teolliset tai kaupalliset tarpeet tulkinnan kannalta ei voi olla ratkaisevaa, onko kilpailu mahdollista tai olemassa ainoastaan lainsäädännössä vai olemassa myös tosiasiallisesti.

86. Lisäksi on viitattava siihen, että yhteisöjen tuomioistuin on asiassa BFI Holding antamassaan tuomiossa korostanut, että hankintaviranomaisen määritelmän lähtökohtana on tarve eikä kysymys siitä, voi-

45 — Edellä alaviitteessä 10 mainittu asia BFI Holding, tuomion 49 kohta.

46 — Edellä alaviitteessä 10 mainittu asia BFI Holding, tuomion 53 kohta.

47 — Edellä alaviitteessä 8 mainitut yhdistetyt asiat Agorà ja Excelsior, tuomion 38 kohta ja sitä seuraavat kohdat.

vatko myös yksityiset yritykset tyydyttää tämän tarpeen.[48] Ratkaisevaa on näin ollen kyseisen tarpeen arviointi.

87. Kilpailun merkitystä tietyillä markkinoilla koskevien toteamustensa lisäksi yhteisöjen tuomioistuin on asiassa BFI Holding antamassaan tuomiossa todennut vielä yleisen edun mukaisten muiden kuin teollisten tai kaupallisten tarpeiden kuvaamisesta, että nämä tarpeet tyydytetään yleensä muulla tavoin kuin tarjoamalla markkinoilla olevia tavaroita tai palveluja ja että kyseessä ovat yleensä tarpeet, jotka jäsenvaltio päättää yleiseen etuun liittyvistä syistä tyydyttää itse tai joiden osalta se haluaa säilyttää määräävän vaikutusvallan.[49] Nämä toteamukset on vahvistettu yhdistetyissä asioissa Agorà ja Excelsior annetussa tuomiossa.[50]

88. Näistä toteamuksista voidaan päätellä, että arvioitaessa kilpailun olemassaoloa on otettava huomioon kaikki seikat, sekä oikeudelliset seikat että tosiseikat. On siis tutkittava, tyydytetäänkö hautauspalvelujen tarvetta muulla tavoin kuin tarjoamalla niitä relevanteilla merkityksellisillä markkinoilla tai päättääkö Wienin kaupunki yleiseen etuun liittyvistä syistä tyydyttää tämän tarpeen itse tai säilyttää sen osalta ainakin määräävän vaikutusvallan.

89. Näihin kysymyksiin vastaaminen edellyttää ensinnäkin relevanttien markkinoiden määrittelyä. Tämä on tosiseikkoja koskeva kysymys, johon kansallisen tuomioistuimen on itse vastattava.[51] Tässä yhteydessä on otettava ensinnäkin huomioon, että yli 500 toimiluvan saanutta hautaustoimistoa voivat lähtökohtaisesti toimia koko Itävallassa. Tämä voisi puoltaa kansallisia markkinoita. Toisaalta on otettava huomioon GewO:hon sisältyvä toimiluvan saamisen edellytys ja toimiluvan myöntämisen yhteydessä tehtävä tarvekartoitus. Tämän kartoituksen tekee osavaltion pääministeri, mikä voisi olla osoitus kyseiseen osavaltioon rajoittuneista markkinoista.

90. Tarvekartoitus on merkityksellinen toisestakin syystä. Se rajoittaa ensinnäkin kilpailua riippumatta siitä, miten relevantit markkinat määritellään maantieteellisesti. Tämän lisäksi julkinen valta säilyttää keskeisen vaikutusvallan ainakin siihen, miten monta palveluntarjoajaa markkinoilla toimii.

91. Toiseksi GewO:n 131 §:n 2 momentin mukaisessa tarvekartoituksessa on tutkittava erityisesti, huolehtiiko kunta riittävällä tavalla hautaustoiminnasta. Tämä tarkoittaa implisiittisesti, kuten edellä ensimmäisen kysymyksen osalta jo todettiin, että kunta toimii hautaustoiminnan alalla ja siis päättää mahdollisesti hoitaa

48 — Edellä alaviitteessä 10 mainittu asia BFI Holding, tuomion 40 kohta.

49 — Edellä alaviitteessä 10 mainittu asia BFI Holding, tuomion 50 ja 51 kohta.

50 — Edellä alaviitteessä 8 mainitut yhdistetyt asiat Agorà ja Excelsior, tuomion 37 kohta.

51 — Ks. kilpailuoikeudessa esitetyn vastaavanlaisen kysymyksen osalta asia C-475/99, Ambulanz Glöckner, tuomio 25.10.2001 (Kok. 2001, s. I-8089, 31 kohta ja sitä seuraavat kohdat).

tätä alaa itse. Kansallisen tuomioistuimen on arvioitava näitä molempia näkökohtia edellä mainittu oikeuskäytäntö huomioon ottaen.

92. Viimeksi mainitusta näkökohdasta ei välttämättä seuraa, että kunta päättää huolehtia tästä toiminnasta itse. Vaikka kunta huolehtisi hautauksesta itse, voi olla olemassa sitä laajempi tarve, josta kunta ei voi huolehtia itse, minkä vuoksi se voi omasta toiminnastaan huolimatta myöntää toimiluvan muille palveluntarjoajille. Hautauspalvelua luokiteltaessa tämä seikka olisi kuitenkin otettava huomioon siinäkin tapauksessa, että kunta päättäisi huolehtia tästä toiminnasta itse. Jos julkinen valta nimittäin päättää tietoisesti huolehtia toiminnan harjoittamisesta, tämän perusteella julkisia hankintoja koskevia direktiivejä on sovellettava valtion suosimaan laitokseen.

93. Kysymys siitä, onko tarve luonteeltaan teollinen tai kaupallinen vai ei, nousee esiin direktiivien henkilöllisen soveltamisalan määrittämisen yhteydessä. Jos julkinen valta päättää huolehtia itse tietystä toiminnasta, on olemassa vaara, että tämän toiminnan harjoittamisen yhteydessä tehtäviin päätöksiin vaikuttavat muut kuin puhtaasti taloudelliset näkökohdat. Tämän vuoksi vaikuttaa asianmukaiselta soveltaa julkisia hankintoja koskevia direktiivejä ja katsoa tästä syystä, että tyydytettävä tarve ei ole luonteeltaan teollinen tai kaupallinen. Kansallisen tuomioistuimen pitäisi tässä yhteydessä tutkia lähemmin Truleyn esittämiä väitteitä, joiden mukaan Bestattung Wienillä on Wienin kaupungin kanssa tehdyn sopimuksen perusteella yksinoikeus hautaamiseen Wienissä.

94. Oikeudellisesta näkökulmasta kansallisen tuomioistuimen on lisäksi otettava huomioon, että kilpailua hautauspalvelujen markkinoilla rajoittaa jo mainitun GewO:n 131 §:n mukaisen tarvekartoituksen lisäksi se seikka, että osavaltion pääministerin on GewO:n 132 §:n nojalla määrättävä enimmäishinnat hautauspalveluille. Bestattung Wienin väite, jonka mukaan enimmäishintojen määrääminen ei koske kaikkia palveluja, ei ole tältä osin välttämättä merkityksellinen. GewO:n 132 §:n sanamuodon mukaan tässä pykälässä ei kuitenkaan säädetä, että enimmäishintojen määrääminen rajoitettaisiin käytännössä koskemaan tiettyjä palveluja. Se seikka, että hinnat eivät voi määräytyä vapaasti kysynnän ja tarjonnan perusteella, rajoittaa joka tapauksessa kilpailua, joka on oikeudellisesti mahdollista sen ansiosta, että toimilupa voidaan myöntää useille hautaustoimistoille. Tämä voisi olla aihetodisteena siitä, että tarvetta tyydytetään edellä mainitun oikeuskäytännön mukaan muulla tavoin kuin tarjoamalla markkinoilla olevia palveluja. Lisäksi julkisella vallalla on

myös enimmäishintojen määräämisen kautta tiettyä vaikutusvaltaa hautaustoiminnan harjoittamiseen, mikä on edellä mainitun oikeuskäytännön mukaan myös otettava huomioon.

95. Yhdistetyissä asioissa Agorà ja Excelsior sekä asiassa Universale Bau esittämissäni ratkaisuehdotuksissa olen ehdottanut, että tutkittaessa sitä, tyydyttääkö laitos muita kuin teollisia tai kaupallisia tarpeita, otetaan muun muassa huomioon, kantaako laitos vastuun päätöksiinsä sisältyvästä taloudellisesta riskistä. Se seikka, että laitoksen on itse vastattava päätöstensä taloudellisista seurauksista, voisi olla vihjaus siitä, että se harjoittaa teollista tai kaupallista toimintaa.[52] Jos tätä kriteeriä sovelletaan Bestattung Wieniin, kansallisen tuomioistuimen on ensinnäkin tutkittava, miten suuri osuus Bestattung Wienin tappioista Wienin kaupungin on yhtiösopimuksen mukaan katettava. Lisäksi on tutkittava Truleyn esittämät väitteet, jotka koskevat Bestattung Wienin työntekijöiden asemaa ja heidän palkkojensa ja eläkeoikeuksiensa mahdollista turvaamista. Tässä yhteydessä voisi olla merkitystä myös sillä, missä määrin yhtiökumppani, siis Stadtwerke Wien, jonka omistaja on Wienin kaupunki, on velvollinen kattamaan Bestattung Wienin mahdolliset tappiot.

52 — Ks. edellä alaviitteessä 8 mainituissa yhdistetyissä asioissa Agora ja Excelsior, 30.1.2001 esittämäni ratkaisuehdotuksen 67 kohta ja asiassa C-470/99, Universale Bau, 8.11.2001 esittämäni ratkaisuehdotus (ratkaisuehdotuksen 27 ja 45 kohta, tuomio 12.12.2002, Kok. 2002, s. I-11617, s. I-11620).

96. Sitä vastoin pelkästään WLBG:n 10 §:n 1 momentin toiseen virkkeeseen sisältyvällä säännöllä, joka koskee toissijaista kustannuksista vastaamista, ei voida tukea oletamusta siitä, että Bestattung Wien ei kanna vastuuta taloudellisesta riskistä. Kustannuksista vastaamista koskevaa sääntöä sovelletaan ainoastaan siinä tapauksessa, että hautauskustannuksia ei kateta muulla tavoin. Tämä kustannusten korvaaminen koskee kuitenkin lähtökohtaisesti kaikkia hautaustoimistoja. Jos WLBG:n 10 §:ää haluttaisiin näin ollen tulkita edellä kuvatun suuntaisesti, kaikki hautaustoiminta olisi välttämättä luonteeltaan muuta kuin teollista tai kaupallista. Tämä näyttää olevan ristiriidassa hautaustoimintaa koskevan GewO:n sääntelyn kanssa. Sen nojalla tätä toimintaa on oltava mahdollista harjoittaa myös kaupallisesti.

97. Edellä esitetyn perusteella toiseen kysymykseen on näin ollen vastattava, että ilmaisua "muita kuin teollisia tai kaupallisia tarpeita" on tulkittava siten, että

a) kehittyneen kilpailun olemassaolo ei ole ehdoton edellytys sille, että tarvetta voidaan pitää luonteeltaan teollisena tai kaupallisena, ja

b) tutkittaessa sitä, missä määrin kilpailua on olemassa, ratkaisevaa on sekä tosiasiallinen että oikeudellinen tilanne.

4) *Kolmas kysymys: valtion tai jonkin alueellisen tai paikallisen viranomaisen valvonta*

98. Vergabekontrollsenat tiedustelee kolmannella kysymyksellään, johtavatko Wienin kaupungin tarkastusviraston Bestattung Wieniä koskevat oikeudet siihen, että alueellinen tai paikallinen viranomainen valvoo yritystä direktiivin 93/36/ETY 1 artiklan b alakohdan kolmannen edellytyksen mukaisesti.

a) Asianosaisten huomautukset

99. Truley katsoo, että Bestattung Wien on Wienin kaupungin valvonnan alainen direktiivissä 93/36/ETY tarkoitetulla tavalla. Se perustelee väitettään ensinnäkin Bestattung Wienin omistussuhteilla. Bestattung Wien on Wiener Stadtwerke Holding AG:n kokonaan omistama tytäryhtiö, ja Wiener Stadtwerke Holding AG:n ainoa omistaja on puolestaan Wienin kaupunki. Näiden omistussuhteiden vuoksi Bestattung Wien on lisäksi Wienin kaupungin tilintarkastusviraston valvonnan alainen. Lisäksi Bestattung Wienin hallintoneuvosto koostuu osaksi Wiener Stadtwerke Holding AG:n johtokunnan jäsenistä. Kaupungin vaikutusvalta ilmenee myös mahdollisen maksukyvyttömyyden osalta. Wienin kaupunki on WLBG:n 10 §:n nojalla velvollinen antamaan Bestattung Wienille lisäpääomaa aina, jos Bestattung Wien ajautuu taloudellisiin vaikeuksiin. Näin ollen Bestattung Wienin ei ole Truleyn mukaan pakko tehdä päätöksiä yksinomaan taloudellisten kriteerien perusteella, sillä se ei kanna vastuuta toimintaansa sisältyvästä taloudellisesta riskistä. Lopuksi Truley viittaa vielä Bestattung Wienin yhtiösopimuksen 10.3 kohtaan, jonka mukaan Wienin kaupungin tarkastusvirasto tarkastaa Bestattung Wienin juoksevat tilit ja ilmoittaa tarkastuksen tuloksista kaupungille.

100. Bestattung Wien, Itävallan hallitus ja komissio sitä vastoin katsovat, että jälkikäteen suoritettava valvonta, sellaisena kuin Wienin kaupungin tarkastusvirasto harjoittaa sitä Bestattung Wieniin nähden, ei täytä direktiivin 93/36/ETY 1 artiklassa tarkoitetun valvonnan edellytyksiä. Ne esittävät seuraavat väitteet.

101. Bestattung Wien katsoo, ettei tarkastusviraston harjoittama valvonta vaikuta mitenkään sen tavanomaiseen liiketoimintaan tai johtamistapaan. Kyse on ainoastaan tiedonkulusta, joka on kilpailuoikeudellisten kriteerien perusteella sallittua.

102. Itävallan hallitus esittää lisäksi, että direktiivin 93/36/ETY 1 artiklassa edellytetään etukäteisvaikuttamisen mahdollisuutta, jolla kyseisen laitoksen päätöksiä voidaan ohjailla muista kuin taloudellisista syistä.

103. Komissio viittaa julkisasiamies Mischon asiassa C-237/99 esittämään ratkaisuehdotukseen [53] ja katsoo, että direktiivin 93/36/ETY 1 artiklassa tarkoitetulle valvonnalle on ominaista laitoksen läheinen riippuvuus julkisesta vallasta. Tämän riippuvuuden on ilmettävä siten, että laitoksen tavanomaiseen liiketoimintaan on mahdollista vaikuttaa, mistä ei ole komission mukaan kyse Wienin kaupungin tarkastusviraston valvoessa Bestattung Wieniä.

104. Ranskan hallituksen mielestä merkityksellinen ei ole niinkään valvonnan ajankohta kuin sen vaikutus. Ranskan hallitus viittaa julkisasiamies Mischon asiassa C-237/99 esittämään ratkaisuehdotukseen [54] ja arvioi sitä, koskeeko valvonta ainoastaan numerotietojen paikkansapitävyyttä vai saako se aikaan sen, että laitos menettelee liiketoiminnassaan tietyllä tavalla. Koska tarkastusvirasto tarkastaa myös Bestattung Wienin taloudellisen johtamisen säästäväisyyden, taloudellisuuden ja tarkoituksenmukaisuuden, Ranskan hallituksen mielestä direktiivin 93/36/ETY 1 artiklassa tarkoitettu vaikutusmahdollisuus on nyt esillä olevassa asiassa olemassa.

105. EFTA:n valvontaviranomainen katsoo, että direktiivin 93/36/ETY 1 artiklassa kuvatulle tilanteelle on ominaista erityisen läheinen riippuvuussuhde. Kansallisen tuomioistuimen on tutkittava, onko Bestattung Wien yhtä läheisessä riippuvuussuhteessa Wienin kaupunkiin.

b) Asian arviointi

106. Kolmannessa kysymyksessä on kyse siitä, onko direktiivin 93/36/ETY 1 artiklan b alakohdan kolmannessa edellytyksessä tarkoitettu vaikutusmahdollisuus olemassa sillä perusteella, että tarkastusvirastolla on oikeus kohdistaa Bestattung Wieniin tarkastuksia. Kuten yhteisöjen tuomioistuin on asiassa C-237/99 antamassaan tuomiossa todennut, on tutkittava, ovatko laitokset valvonnan vuoksi siten riippuvaisia julkisesta vallasta, että tämä voi vaikuttaa niiden julkisia hankintoja koskeviin päätöksiin. Tämä tarkoittaa, että laitoksen ja viranomaisten välisen riippuvuuden on vastattava sitä riippuvuutta, joka syntyy, kun jompikumpi kahdesta muusta vaihtoehtoisesta kriteeristä täyttyy, eli se, että laitoksen toiminnan rahoituksesta suurin osa on peräisin viranomaisilta, tai se, että kyseiset viranomaiset nimittävät enemmän kuin puolet laitoksen johtoelinten jäsenistä. [55]

107. Bestattung Wienin yhtiösopimuksen 10.3 kohdan perusteella Wienin kaupungin

53 — Ks. edellä alaviitteessä 26 mainittu asia komissio v. Ranska, julkisasiamiehen 19.10.2000 esittämä ratkaisuehdotus (Kok. 2001, s. I-939).

54 — Edellä alaviitteessä 53 mainittu asia komissio v. Ranska, ratkaisuehdotuksen 51 kohta.

55 — Edellä alaviitteessä 26 mainittu asia komissio v. Ranska, tuomion 48 ja 49 kohta.

tarkastusvirasto on oikeutettu tarkastamaan juoksevien tilien numerotietojen paikkansapitävyyden, sääntöjenmukaisuuden, säästäväisyyden, taloudellisuuden ja tarkoituksenmukaisuuden samoin kuin tilinpäätöksen ja muut tiettyä ajankohtaa koskevat vastaavat selvitykset mukaan lukien tositteet ja muut asiakirjat. Sillä on niin ikään oikeus suorittaa toimitilojen ja -paikkojen katsastus ja ilmoittaa tarkastuksen tuloksista toimivaltaisille elimille sekä yhtiön osakkaille ja Wienin kaupungille. Kysymys on nyt siitä, voidaanko tämän valvontamahdollisuuden perusteella katsoa, että kaupungilla on mahdollisuus vaikuttaa tavanomaiseen liiketoimintaan, erityisesti sopimusten tekemiseen. Tätä tarkoitusta varten olisi muun muassa tärkeää todeta, minä ajankohtana valvonta suoritetaan.

108. Vergabekontrollsenat ilmeisesti olettaa kolmannessa ennakkoratkaisukysymyksessään, että tarkastusviraston suorittama tarkastus tehdään jälkikäteen. Jos kyse on jälkikäteen tapahtuvasta valvonnasta, näyttää lähtökohtaisesti mahdottomalta, että sillä voitaisiin perustella väitettä direktiivin 93/36/ETY 1 artiklan b alakohdan kolmannessa edellytyksessä tarkoitetusta vaikutusmahdollisuudesta.

109. Sitä vastoin näyttää kyseenalaiselta, onko tarkastusviraston valvontaoikeudessa todellakin kyse jälkikäteen suoritettavasta valvonnasta. Bestattung Wienin yhtiösopimuksen 10.3. kohdan perusteella Wienin kaupungin tarkastusvirasto on oikeutettu tarkastamaan paitsi tilinpäätöksen myös Bestattung Wienin "juoksevat tilit". Näin ollen on ensinnäkin todettava, että säännöksen sanamuoto ei rajoita tarkastusviraston oikeutta jälkikäteen tapahtuvaan valvontaan. Bestattung Wienin tilinpäätökseen kohdistuvassa tarkastuksessa on todellakin kyse jälkikäteen tapahtuvasta valvonnasta. Yhtiösopimuksen mukaan tarkastusviraston valvontaoikeus koskee kuitenkin myös "juoksevia tilejä".

110. Lisäksi on huomattava, että tarkastusvirasto ei ole mainitun säännöksen nojalla oikeutettu tarkastamaan ainoastaan juoksevien tilien numerotietojen paikkansapitävyyttä ja sääntöjenmukaisuutta, vaan sillä on myös oikeus tarkastaa liiketoimintaa säästötoimenpiteiden noudattamisen, taloudellisuuden ja tarkoituksenmukaisuuden näkökulmasta. Ennen kaikkea tarkoituksenmukaisuuden tarkastaminen viittaa erittäin laajaan tarkastusoikeuteen. Tämä oikeus ulottuu numerotietojen paikkansapitävyyden tarkastamista ja liikkeenjohdon puhdasta laillisuusvalvontaa laajemmalle ja viittaa tarkastajan ja tarkastettavan läheiseen suhteeseen. Se vastaa itse asiassa WStV:n 73 §:n 1 momentissa määriteltyä "talousjohdon tarkastusta", joka koskee kaupungin hallinnon alaisuuteen kuuluvia yksikköjä.

111. Tämä sisällöllinen vastaavuus johtuu todennäköisesti WStV:n 73 §:n 2 ja 3 momenttiin sisältyvästä sääntelystä, jonka mukaan tarkastusvirasto tarkastaa yrityksiä, joissa kaupunki on osallisena. Myös tämä on osoitus Bestattung Wienin läheisestä suhteesta Wienin kaupunkiin.

112. Tähän on lisättävä, että kyseinen säännös ei oikeuta tarkastusvirastoa tarkastamaan ainoastaan tositteita ja asiakirjoja, siis suorittamaan tilintarkastusta, vaan tarkastusvirastolla on oikeus suorittaa Bestattung Wienin toimitilojen ja -paikkojen katsastus. Myös tässä on kyseessä laaja valvontaoikeus, joka mahdollistaa tarkastusviraston itsenäiset tarkastukset. Sääntelyllä voidaan muun muassa varmistaa, että WStV:n 73 §:n 6 momentissa säädetty erityisiä talousjohdon tarkastustoimia koskeva velvollisuus täytetään. Myös tämä ilmentää kaupungin ja Bestattung Wienin läheistä suhdetta.

113. Lisäksi tarkastusvirasto ilmoittaa tarkastuksen tuloksista yhtiösopimuksen 10.3 kohdan perusteella paitsi Bestattung Wienin toimivaltaisille elimille ja osakkaille myös Wienin kaupungille. Riippumatta siitä, että Wienin kaupunki omistaa joka tapauksessa Bestattung Wienin koko osakekannan ja että näin ollen nykytilanteessa Wienin kaupungille on tiedotettava tarkastuksen tuloksista jo osakkaan ominaisuudessa, tämä säännös mahdollistaisi kaupungille tiedottamisen, vaikka se ei olisi enää yhtiön osakas Wiener Stadtwerke Holding AG:n kautta. Näin ollen julkisen vallan valvontaoikeus on myös tältä osin erittäin laaja.

114. Ainoastaan täydentävästi on huomattava seuraava seikka: kansallisen tuomioistuimen esittämän kysymyksen tarkoituksena on todeta, missä määrin Bestattung Wien täyttää kolmannen edellytyksen, jonka on direktiivin 93/36/ETY 1 artiklan b alakohdan nojalla täytyttävä, jotta laitosta voidaan pitää julkisoikeudellisena laitoksena ja siihen voidaan soveltaa julkisia hankintoja koskevia direktiivejä. Tässä yhteydessä on todettava, että Bestattung Wienin omistaa kokonaan Wiener Stadtwerke Holding AG, jonka ainoa omistaja on puolestaan Wienin kaupunki. Asiassa Mannesmann antamassaan tuomiossa yhteisöjen tuomioistuin katsoi, että painatuskeskus on valtion valvonnan alainen muun muassa sillä perusteella, että painatuskeskuksen pääoma oli valtaosin valtion hallussa.[56] Asiassa Telaustria antamassaan tuomiossa yhteisöjen tuomioistuin vahvisti tämän näkemyksen ja päätteli samoin valtion omistusosuuden perusteella, että tämä vaikutusmahdollisuus oli olemassa.[57] Näin ollen vaikuttaa täysin perustellulta todeta, että viranomaisilla on ratkaiseva vaikutus Bestattung Wieniin.

115. Edellä esitetyn perusteella kolmanteen kysymykseen on vastattava, että direktiivin 93/36/ETY 1 artiklan b alakohdan edellytys, jonka mukaan julkisoikeudellisen laitoksen johdon on oltava valtion tai jonkin alueellisen tai paikallisen viranomaisen valvonnan alainen, täyttyy myös silloin, kun kyse on valvonnasta, joka koskee tarkastettavan laitoksen juoksevia tilejä ja toiminnan tarkoituksenmukaisuutta, joka kattaa toimitilojen ja -paikkojen itsenäisen tarkastamisen ja johon sisältyy velvollisuus ilmoittaa tarkastuksen tuloksista kunnalle, joka omistaa tarkastettavan laitoksen kokonaan toisen kokonaan omistamansa yrityksen välityksellä.

56 — Edellä alaviitteessä 14 mainittu asia Mannesmann Anlagenbau Austria ym., tuomion 28 kohta.

57 — Edellä alaviitteessä 25 mainittu asia Telaustria ja Telefonadress, tuomion 35 kohta.

VI Ratkaisuehdotus

116. Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että yhteisöjen tuomioistuin vastaa ennakkoratkaisukysymyksiin seuraavasti:

1) Ilmaisua yleisen edun mukaiset tarpeet on tulkittava yhteisön oikeuden perusteella. Kyseisen laitoksen oikeudellinen ja tosiasiallinen tilanne ja tässä yhteydessä myös kansallinen oikeus ovat merkityksellisiä vasta, kun tätä abstraktia oikeudellista käsitettä sovelletaan konkreettiseen tilanteeseen.

   Hautaus on yleisen edun mukainen tarve.

2) Ilmaisua "muita kuin teollisia tai kaupallisia tarpeita" on tulkittava siten, että

   a) kehittyneen kilpailun olemassaolo ei ole ehdoton edellytys sille, että tarvetta voidaan pitää luonteeltaan teollisena tai kaupallisena, ja

   b) tutkittaessa sitä, missä määrin kilpailua on olemassa, ratkaisevaa on sekä tosiasiallinen että oikeudellinen tilanne.

3) Direktiivin 93/36/ETY 1 artiklan b alakohdan edellytys, jonka mukaan julkisoikeudellisen laitoksen johdon on oltava valtion tai jonkin alueellisen tai paikallisen viranomaisen valvonnan alainen, täyttyy myös silloin, kun kyse on valvonnasta, joka koskee tarkastettavan laitoksen juoksevia tilejä ja toiminnan tarkoituksenmukaisuutta, joka kattaa toimitilojen ja -paikkojen itsenäisen tarkastamisen ja johon sisältyy velvollisuus ilmoittaa tarkastuksen tuloksista kunnalle, joka omistaa tarkastettavan laitoksen kokonaan toisen kokonaan omistamansa yrityksen välityksellä.