JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS

L. A. GEELHOED

12 päivänä tammikuuta 2006 [1]

I Johdanto

1. Tribunale amministrativo regionale per la Puglia on nyt käsiteltävänä olevalla ennakkoratkaisupyynnöllään esittänyt yhteisöjen tuomioistuimelle kysymyksen sellaisen kansallisen oikeuden yhteensopivuudesta yhteisön oikeuden kanssa, jossa sallitaan paikallista kuljetuspalvelua koskevan hankintasopimuksen tekeminen suoraan sellaisen yrityksen kanssa, jonka hankinnan tekevä julkisoikeudellinen oikeushenkilö omistaa ja jossa sillä on määräysvalta. Jälleen kerran on kyseessä asia, jossa yhteisöjen tuomioistuinta pyydetään tarkentamaan asiassa Teckal antamansa tuomion sisältöä. [2]

2. Kyseisen tuomion 49 kohdassa yhteisöjen tuomioistuin vahvisti, että jotta kyseessä olisi neuvoston direktiivissä 93/36/ETY tarkoitettu julkinen tavaranhankintasopimus, se on pitänyt tehdä kahden erillisen henkilön välillä. [3]

3. Tuomionsa 50 kohdassa yhteisöjen tuomioistuin lisäsi tähän seuraavaa:

"– – riittää pääsääntöisesti, että sopimus on tehty paikallisen julkisyhteisön ja tästä oikeudellisesti erillisen henkilön välillä. Toisin on ainoastaan niissä tapauksissa, joissa [paikallisella julkisyhteisöllä on tähän henkilöön nähden samanlainen määräysvalta kuin sillä on alaisissaan yksiköissä ja joissa olennaisin osa tämän oikeushenkilön toiminnasta tapahtuu sen tai niiden julkisyhteisöjen kanssa, joka tai jotka sen omistavat]."

II Sovellettavat oikeussäännöt

4. Italian lainsäädännössä asetuksen nro 267/2000 113 §:ää muutettiin asetuksen nro

1 – Alkuperäinen kieli: ranska.

2 – Asia C-107/98, tuomio 18.11.1999 (Kok. 1999, s. I-8121).

3 – Julkisia tavaranhankintoja koskevien sopimustenkomenettelyjen yhteensovittamisesta 14 päivänä kesäkuuta 1993 annettu neuvoston direktiivi (EYVL L 199, s. 1).

269/2003 14 §:llä. Muutetussa muodossaan 113 §:n V momentissa säädetään seuraavaa:

"Palvelu hankitaan alakohtaisen lainsäädännön mukaisesti ja Euroopan unionin oikeussääntöjä noudattaen siten, että palvelu annetaan

a) sellaisen pääomayhtiön suoritettavaksi, joka valitaan julkisen tarjouspyyntömenettelyn avulla

b) sellaisen yhtiön suoritettavaksi, joka on sekä julkisessa että yksityisessä omistuksessa ja jossa yksityinen osakas valitaan julkisessa tarjouspyyntömenettelyssä, millä taataan kansallisten ja yhteisön kilpailusääntöjen noudattaminen toimivaltaisten viranomaisten erityisissä säännöksissä ja soveltamisohjeissa antamien yleisten ohjeiden

c) kokonaan julkisessa omistuksessa olevan yhtiön suoritettavaksi sillä edellytyksellä, että osakepääoman omistavalla paikallisella julkisyhteisöllä on kyseiseen yhtiöön vastaavanlainen määräysvalta kuin sillä on omiin yksikköihinsä ja että tämä yhtiö harjoittaa pääosaa toiminnastaan sen omistavan julkisyhteisön tai omistavien julkisyhteisöjen kanssa."

III Pääasian oikeudenkäynti ja ennakkoratkaisukysymys

5. Barin kunnanhallitus pani 17.7.2003 tekemällään päätöksellä vireille julkisen tarjouspyyntömenettelyn sopimuksen tekemiseksi julkisista kuljetuspalveluista Comune di Barin (Barin kunta) alueella. Tämän jälkeen se päätti 18.12.2003 olla jatkamatta aloitettua tarjouspyyntömenettelyä ja tehdä kyseessä olevan hankintasopimuksen suoraan AMTAB Servizio SpA -nimisen yhtiön kanssa.

6. Välipäätöksessä, jolla ennakkoratkaisua pyydetään, todetaan, että Comune di Barin uusi päätös tehtiin asetuksen nro 269/2003 14 §:n, jolla muutettiin asetuksen nro 267/2000 113 §:n V momenttia, voimaantulon johdosta.

7. Uusi 113 §:n V momentin c kohta, jossa kuvataan julkisen palvelun "sisäistä" ohjausta

sen määritelmän mukaisesti, jonka yhteisöjen tuomioistuin oli edellä mainitussa asiassa Teckal antamansa tuomion 50 kohdassa omaksunut ja josta seuraa, ettei julkisen palvelun "sisäinen ohjaus" kuulu tarjouspyyntöjä koskevien yhteisön oikeussääntöjen soveltamisalaan, on sen mukaan ollut syynä siihen, että Comune di Bari ei ollut jatkanut aloittamaansa tarjouspyyntömenettelyä.

8. Tämän välipäätöksen mukaan Comune di Bari omistaa kokonaan AMTAB Servizio SpA:n, jonka kanssa hankintasopimus tehtiin ja jonka toimialana on ainoastaan julkisten kuljetuspalvelujen tuottaminen Barin kaupungissa. Yhtiö on täysin kunnanhallituksen määräysvallassa näiden kahden oikeushenkilön välillä tehdyn palvelusopimuksen nojalla.

9. Pääasian kantaja Associazione nazionale autotrasporto viaggiatori on kääntynyt ennakkoratkaisupyynnön esittäneen tuomioistuimen puoleen vaatien 18.12.2003 tehdyn Comune di Barin päätöksen kumoamista. Tällä päätöksellä kyseessä oleva palvelusopimus tehtiin AMTAB Servizio SpA:n kanssa. Kantaja väittää päätöksen olevan seuraavien yhteisön oikeussääntöjen vastainen: EY 3, EY 16, EY 43, EY 49, EY 50, EY 51, EY 70, EY 71, EY 72, EY 81, EY 82, EY 86 ja EY 87.

10. Kantajan väitteiden ja perustelujen johdosta Tribunale amministrativo regionale di Puglia päätti lykätä ratkaisun antamista ja esittää yhteisöjen tuomioistuimelle seuraavan ennakkoratkaisukysymyksen:

"Onko asetuksen nro 267/2000 113 §:n V momentti, sellaisena kuin se on muutettuna asetuksen nro 269/2003 14 §:llä, yhteisön oikeuden ja erityisesti EY 46, EY 49 ja EY 86 artiklassa vahvistettujen avoimuuden ja vapaan kilpailun periaatteiden mukainen siltä osin kuin siinä ei millään tavoin rajoiteta julkishallinnon vapautta valita julkisia palveluja koskevien eri hankintamuotojen välillä ja erityisesti vapautta valita julkisen tarjouspyyntömenettelyn käyttämisen tai sellaisen hankintamuodon välillä, jossa hankinta tehdään suoraan sellaisen yhtiön kanssa, joka on täysin julkishallinnon määräysvallassa?"

IV Arviointi

11. Onko sellainen kansallinen sääntely, jota ennakkoratkaisukysymyksessä tarkoitetaan, EY 43, EY 49 ja EY 86 artiklan vastainen, kun siinä jätetään paikallishallinnolle valta valita julkisen kuljetuspalvelun kaltaisen (julkisen) palvelun hoitajaksi yhtiö, joka kuuluu kyseisen paikallisen hallintoviranomaisen alaisuuteen, tai ryhtyä julkiseen tarjouspyyntömenettelyyn hankintasopimuksen tekemiseksi yksityisen oikeushenkilön kanssa tämän palvelun hoitamiseksi?

12. Ennakkoratkaisupyynnön esittäneen tuomioistuimen kysymys on aineellisesti tämän sisältöinen, ja siihen on yhteisöjen tuomioistuimen uuden oikeuskäytännön perusteella suhteellisen helppo vastata. [4]

13. Yhteisöjen tuomioistuimen kirjaamoon toimitetuista pääasian oikeudenkäyntiasiakirjoista käy ilmi, että vastike kyseessä olevasta palvelusta saadaan ainakin osittain matkustajien ostamista matkalipuista, minkä vuoksi kyseessä on palveluhankinta, joka kuuluu primäärioikeuden ja erityisesti EY:n perustamissopimuksessa vahvistettujen perusvapauksien alaan eikä julkisia hankintoja koskevien yhteisön direktiivien alaan. [5] Ennakkoratkaisupyynnön esittänyt tuomioistuin vaikuttaa tulleen tähän johtopäätökseen, koska sen esittämässä ennakkoratkaisukysymyksessä viitataan ainoastaan EY 43, [6] EY 49 ja EY 86 artiklaan eikä direktiiviin 92/50/ETY. [7]

14. Vastauksen antamisen kannalta tärkeimmät tekijät löytyvät edellä mainitussa asiassa Teckal annetun tuomion 50 kohdasta ja edellä mainitussa asiassa Stadt Halle vastaan RPL Lochau annetun tuomion 49 kohdasta. Vaikka sopimuspuoli on hankintaviranomaiseen nähden oikeudellisesti erillinen henkilö, tarjouspyyntömenettely ei näiden tuomioiden mukaan ole pakollinen siinä tapauksessa, että tällä hankintaviranomaisena toimivalla viranomaisella on tähän henkilöön nähden samanlainen määräysvalta kuin sillä on alaisissaan yksiköissä ja että olennaisin osa tämän yhtiön toiminnasta tapahtuu sen tai niiden viranomaisten kanssa, joka tai jotka sen omistavat. [8]

15. Kun asetuksen nro 267/2000 113 §:n V momentin c kohdan uutta sanamuotoa ("kokonaan julkisessa omistuksessa olevan yhtiön suoritettavaksi sillä edellytyksellä, että yhtiön pääoman omistavilla paikallisilla julkisyhteisöillä on yhtiössä samanlainen määräysvalta kuin niillä on alaisissaan yksiköissä ja että olennaisin osa tämän yhtiön toiminnasta tapahtuu sen tai niiden julkisyhteisöjen kanssa, joka tai jotka sen omistavat") verrataan edellisessä kohdassa lainattuun yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytäntöön, voidaan todeta, että Italian lainsäätäjä on mukautunut täysin tähän oikeuskäytäntöön.

16. Euroopan yhteisöjen komissio on kirjallisissa huomautuksissaan vahvistanut tämän todeten, että 113 §:n V momentin c kohdan tämänhetkinen muotoilu perustuu menettelyyn, jonka se oli aloittanut Italian tasavaltaa

4 – Em. asia Teckal; asia C-26/03, Stadt Halle v. RPL Lochau, tuomio 11.1.2005 (Kok. 2005, s. I-1); asia C-231/03, Coname, tuomio 21.7.2005 (Kok. 2005, s. I-7287); asia C-458/03, Parking Brixen, tuomio 13.10.2005 (Kok. 2005, s. I-8585) ja asia C-29/04, komissio v. Itävalta, tuomio 10.11.2005 (Kok. 2005, s. I-9705).

5 – Em. asia Coname, tuomion 16 kohta.

6 – Kansallinen tuomioistuin viittaa ennakkoratkaisukysymyksessään EY 46 artiklaan eikä EY 43 artiklaan. Ennakkoratkaisupyyntöä koskevasta välipäätöksestä on kuitenkin pääteltävä, että kyseessä on kirjoitusvirhe.

7 – Julkisia palveluhankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta 18 päivänä kesäkuuta 1992 annettu neuvoston direktiivi (EYVL L 209, s. 1).

8 – Ks. myös em. asia komissio v. Itävalta, tuomion 34 kohta.

vastaan jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämisen toteamiseksi.

17. Koska kansallinen lainsäädäntö on yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaista, ovat myös paikallisen hallintoviranomaisen päätökset, jotka ovat tämän sääntelyn mukaisia, yhteensopivia yhteisön oikeuden kanssa.

18. Todettakoon tähän kuitenkin, että "sisäisten" tilanteiden hyväksyttävyysperusteita on sovellettava suppeasti. Edellä mainituissa asioissa Parking Brixen ja komissio vastaan Itävalta annetuista tuomioista käy ilmi, että tätä hankintaviranomaisen määräysvaltaa ei saa rajoittaa yksityisen yrityksen osakkuus –"ei edes vähemmistöosakkuus" – siinä yhtiössä, jonka kanssa kyseinen palvelusopimus on tehty, ja että olennaisen osan tämän yhtiön toiminnasta on tapahduttava sen tai niiden julkisyhteisöjen kanssa, joka tai jotka sen omistavat.

19. Pääasiassa kyseessä olevissa tosiasiallisissa olosuhteissa nämä kriteerit näyttävät täyttyvän, ja asian tarkastelu voitaisiin päättää tähän, ellei asiassa komissio vastaan Itävalta annetusta tuomiosta [9] johtuisi kolmatta kriteeriä, eli sitä, että kyseisten kahden kriteerin on pysyttävä jatkuvasti voimassa.

20. Jos toimivaltainen hallintoviranomainen näiden kahden ensimmäisen kriteerin täyttymisen jälkeen ja antaessaan kyseisen palvelun tällaisen erillisen henkilön hoidettavaksi päättäisi luopua osasta osakkuuttaan –"edes vähemmistöosakkuudesta" – yksityisen yrityksen hyväksi, tämä johtaisi siihen, että useita eri vaiheita sisältävän keinotekoisen rakennelman avulla – yhtiön perustaminen, julkisia kuljetuspalveluja koskevan sopimuksen tekeminen tämän yhtiön kanssa, ja yhtiöosakkuuden osittainen siirtäminen yksityiselle yritykselle – julkista palvelua koskeva hankintasopimus tehtäisiin sellaisen yrityksen kanssa joka on sekä julkisessa että yksityisessä omistuksessa, ilman että hankinta olisi ensin kilpailutettu.

21. Tämä pätee myös niiden tilanteiden osalta, joissa se oikeushenkilö, jonka kanssa palvelusopimus alun perin tehtiin, joutuisi jonkin muun kuin sen julkisyhteisön päätöksellä, joka sen omistaa, vastaamaan muista julkisista palveluista, ilman että hankinnat olisi ensin kilpailutettu.

22. Edellä kuvatuissa kahdessa tapauksessa jäisivät toteutumatta yhdenvertaisen kohtelun, syrjinnän kiellon ja avoimuuden periaatteet, sellaisina kuin yhteisöjen tuomioistuin on edellä mainituissa asioissa Coname ja Parking Brixen antamissaan tuomioissa jälleen kerran palauttanut mieliin.

9 – Ks. tuomion 38–42 kohta.

V Ratkaisuehdotus

23. Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että yhteisöjen tuomioistuin vastaa seuraavasti Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglian esittämään ennakkoratkaisukysymykseen:

EY 43, EY 49 ja EY 86 artiklaa on tulkittava siten, että niiden vastaista ei ole Italian asetuksen nro 267/2000 113 §:n V momentin, sellaisena kuin se on tällä hetkellä voimassa, kaltaisen säännöksen soveltaminen, edellyttäen, että ne kaksi kriteeriä, joista siinä säädetään – se, että hallintoviranomaisella on yhtiössä, jonka kanssa hankintasopimus tehdään, samanlainen määräysvalta kuin alaisissaan yksiköissä, ja se, että olennaisin osa yhtiön toiminnasta tapahtuu sen julkisyhteisön kanssa, joka sen omistaa – pysyvät voimassa sen jälkeen kun julkista palvelua koskeva hankintasopimus on tehty tämän yhtiön kanssa.