YHTEISÖJEN TUOMIOISTUIMEN TUOMIO (kolmas jaosto)
18 päivänä joulukuuta 1997 *

Asiassa C-5/97,

jonka Belgian Raad van State on saattanut EY:n perustamissopimuksen 177 artiklan nojalla yhteisöjen tuomioistuimen käsiteltäväksi saadakseen tässä kansallisessa tuomioistuimessa vireillä olevassa asiassa

Ballast Nedam Groep NV

vastaan

Belgian valtio

ennakkoratkaisun yhteisöjen tuomioistuimen asiassa C-389/92, Ballast Nedam Groep, 14.4.1994 antaman tuomion (Kok. 1994, s. I-1289) tulkinnasta,

YHTEISÖJEN TUOMIOISTUIN (kolmas jaosto),

toimien kokoonpanossa: jaoston puheenjohtajan tehtäviä hoitava tuomari J. C. Moitinho de Almeida sekä tuomarit J.-P. Puissochet (esittelevä tuomari) ja L. Sevón,

julkisasiamies: A. La Pergola,
kirjaaja: R. Grass,

* Oikeudenkäyntikieli: hollanti.

ottaen huomioon kirjalliset huomautukset, jotka sille ovat esittäneet

— pääasian kantaja Ballast Nedam Groep NV, edustajanaan asianajaja Marc Senelle, Bryssel,

— Belgian hallitus, asiamiehenään ulkoasiain-, ulkomaankauppa- ja kehitysyhteistyöministeriön pääneuvonantaja Jan Devadder,

— Euroopan yhteisöjen komissio, asiamiehenään oikeudellinen neuvonantaja Hendrik van Lier,

ottaen huomioon esittelevän tuomarin kertomuksen,

kuultuaan julkisasiamiehen 23.10.1997 pidetyssä istunnossa esittämän ratkaisuehdotuksen,

on antanut seuraavan

tuomion

1 Belgian Raad van State on esittänyt yhteisöjen tuomioistuimelle 18.12.1996 tekemällään päätöksellä, joka on saapunut yhteisöjen tuomioistuimeen 13.1.1997, EY:n perustamissopimuksen 177 artiklan nojalla ennakkoratkaisukysymyksen yhteisöjen tuomioistuimen asiassa C-389/92, Ballast Nedam Groep, 14.4.1994 antaman tuomion (Kok. 1994, s. I-1289, jäljempänä BNG I -tapaus) tulkinnasta.

2 Tämä kysymys on esitetty Alankomaiden oikeuden mukaan perustetun yhtiön Ballast Nedam Groepin (jäljempänä BNG) ja Belgian valtion välisessä asiassa, joka koskee sitä, että tämän yhtiön asemaa hyväksyttynä urakoitsijana ei uudistettu, ja jossa on jo aikaisemmin esitetty ennakkoratkaisukysymys julkisia rakennusura-

koita koskeviin sopimuksiin liittyvien palvelujen tarjoamista koskevien rajoitusten poistamisesta sekä julkisia rakennusurakoita koskevien sopimusten tekemisestä kauppaedustajan tai sivuliikkeiden välityksellä toimivien urakoitsijoiden kanssa 26 päivänä heinäkuuta 1971 annetun neuvoston direktiivin 71/304/ETY (EYVL L 185, s. 1) ja julkisia rakennusurakoita koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta 26 päivänä heinäkuuta 1971 annetun neuvoston direktiivin 71/305/ETY (EYVL L 185, s. 5) tulkinnasta.

3 Raad van State esitti aikaisemmassa ennakkoratkaisupyynnössään seuraavan ennakkoratkaisukysymyksen:

"Onko julkisia rakennusurakoita koskeviin sopimuksiin liittyvien palvelujen tarjoamista koskevien rajoitusten poistamisesta sekä julkisia rakennusurakoita koskevien sopimusten tekemisestä kauppaedustajan tai sivuliikkeiden välityksellä toimivien urakoitsijoiden kanssa 26 päivänä heinäkuuta 1971 annetun neuvoston direktiivin 71/304/ETY ja julkisia rakennusurakoita koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta 26 päivänä heinäkuuta 1971 annetun neuvoston direktiivin 71/305/ETY ja erityisesti viimeksi mainitun direktiivin 1, 6, 21, 23 ja 26 artiklan mukaan sallittua, että kun urakoitsijoiden hyväksymistä koskevaa Belgian lainsäädäntöä sovelletaan Alankomaiden oikeuden mukaan perustetun konsernin määräävässä asemassa olevaan oikeushenkilöön, niitä muun muassa teknistä suorituskykyä koskevia edellytyksiä, jotka urakoitsijan on täytettävä, arvioitaessa otetaan huomioon vain tämä määräävässä asemassa oleva oikeushenkilö oikeudellisena yksikkönä mutta ei niitä muita yhtiöitä, joista kukin kuuluu tähän konserniin erillisenä oikeushenkilönä?"

4 Yhteisöjen tuomioistuin vastasi edellä mainitussa BNG I -tapauksessa tähän ennakkoratkaisukysymykseen siten, että direktiivejä 71/304/ETY ja 71/305/ETY on tulkittava siten, että kun konsernin määräävässä asemassa olevan oikeushenkilön tekemää hakemusta hyväksyttyjen urakoitsijoiden luetteloon ottamisesta tutkittaessa arvioidaan niitä edellytyksiä, jotka urakoitsijan on täytettävä, näiden direktiivien mukaan huomioon voidaan ottaa tähän konserniin kuuluvat yhtiöt, jos kyseinen oikeushenkilö näyttää toteen, että se tosiasiallisesti hallitsee näiden yhtiöiden varoja, jotka ovat välttämättömiä sopimuksen toteuttamiseksi. Yhteisöjen tuomioistuin totesi lisäksi, että kansallisen tuomioistuimen kuuluu arvioida, onko tällainen näyttö esitetty tässä tapauksessa.

5 Koska asianosaiset eivät olleet yhtä mieltä siitä, mikä merkitys tälle tuomiolle on annettava, Raad van State päätti esittää yhteisöjen tuomioistuimelle seuraavan uuden ennakkoratkaisukysymyksen:

"Onko yhteisöjen tuomioistuimen asiassa C-389/92 14.4.1994 antaman tuomion tuomiolauselmaan sisältyvässä ilmaisussa 'huomioon voidaan ottaa' oleva sana 'voidaan' ymmärrettävä niin, että se tarkoittaa 'täytyy'?

Mikäli edellä mainitussa ilmaisussa olevan sanan 'voidaan' ei ole ymmärrettävä tarkoittavan 'täytyy', onko asianomaisella jäsenvaltiolla tältä osin harkintavaltaa silloinkin, kun yhteisöjen tuomioistuimen asettama edellytys täyttyy?

Jos näin on, missä tapauksissa ja millä perusteilla on otettava huomioon ne yhtiöt, jotka konsernin määräävässä asemassa oleva yhtiö omistaa?"

6 Tällä kysymyksellään kansallinen tuomioistuin pyrkii varsinaisesti selvittämään, merkitseekö BNG I -tapauksessa annettu tuomio, että direktiivejä 71/304/ETY ja 71/305/ETY on tulkittava siten, että viranomainen, jolla on toimivalta ratkaista konsernin määräävässä asemassa olevan oikeushenkilön tekemä hakemus hyväksyttyjen urakoitsijoiden luetteloon ottamisesta, on velvollinen ottamaan huomioon konserniin kuuluvat yhtiöt, jos näytetään toteen, että määräävässä asemassa oleva oikeushenkilö tosiasiallisesti hallitsee konserniin kuuluvien yhtiöiden varoja, jotka ovat välttämättömiä sopimuksen toteuttamiseksi.

7 BNG:n ja komission mukaan tähän kysymykseen on vastattava myöntävästi. Ne katsovat, että jos näytetään toteen, että konsernin määräävässä asemassa oleva oikeushenkilö tosiasiallisesti hallitsee tähän konserniin kuuluvien yhtiöiden varoja, toimivaltaisen viranomaisen on välttämättä otettava nämä yhtiöt huomioon.

8 Belgian hallitus puolestaan väittää yhdistetyissä asioissa 27/86, 28/86 ja 29/86, CEI ym., 9.7.1987 annettuun tuomioon (Kok. 1987, s. 3347) vedoten, että silloinkin, kun yhteisöjen tuomioistuimen asettama edellytys täyttyy, jäsenvaltioilla on harkintavaltaa arvioidessaan luokitteluperusteita, joita urakoitsijan on vastattava, kun tutkitaan konsernin määräävässä aseman olevan oikeushenkilön tekemää hakemusta hyväksyttyjen urakoitsijoiden luetteloon ottamisesta.

9 Tällä viimeksi mainitulla oikeuskäytännöllä ei ole merkitystä tässä asiassa. Yhteisöjen tuomioistuin totesi edellä mainituissa yhdistetyissä asioissa CEI ym. antamansa tuomion 22 kohdassa, että vaikka hyväksytyistä urakoitsijoista laadittujen eri virallisten luetteloiden luokitteluperusteita, joista on säädetty direktiivin 71/305/ETY 28 artiklassa, ei olekaan yhdenmukaistettu, tämä ei pidä paikkaansa 23—28 artiklassa vahvistettujen laadullisten valintaperusteiden osalta eikä etenkään urakoitsijoiden taloudellista, rahoituksellista ja teknistä suorituskykyä todistavien viiteasiakirjojen osalta, joista on säädetty 25 ja 26 artiklassa. Edellä mainitusta BNG I -tapauksesta ilmenee selvästi, että yhteisöjen tuomioistuimen tässä tapauksessa mainitsema edellytys koskee nimenomaan niitä viiteasiakirjoja, jotka todistavat viralliseen hyväksyttyjen urakoitsijoiden luetteloon merkitsemistä haluavan yhtiön taloudellista, rahoituksellista ja teknistä suorituskykyä.

10 Yhteisöjen tuomioistuin nimittäin vahvisti BNG I -tapauksessa ensinnäkin, että holdingyhtiötä, joka ei itse toteuta rakennustyötä, ei voida jättää julkisia rakennusurakoita koskeviin sopimuksiin osallistumista koskevien menettelyjen ulkopuolelle pelkästään siitä syystä, että sen tytäryhtiöt, jotka toteuttavat rakennusurakan, ovat erillisiä oikeushenkilöitä (15 kohta).

11 Yhteisöjen tuomioistuin totesi seuraavaksi, että kuten direktiivin 71/305/ETY 20 artiklassa säädetään, hankintaviranomaisten on tarkastettava urakoitsijoiden soveltuvuus direktiivin 25—28 artiklassa mainittujen perusteiden mukaisesti (16 kohta).

12 Yhteisöjen tuomioistuin täsmensi lopuksi, että kun yhtiö teknisen, rahoituksellisen ja taloudellisen suorituskykynsä todistamiseksi esittää tytäryhtiöidensä viiteasiakirjoja, sen on näytettävä toteen, että se itsensä ja tytäryhtiöidensä välisen oikeudel-

lisen suhteen luonteesta riippumatta tosiasiallisesti hallitsee tytäryhtiöiden varoja, jotka ovat välttämättömiä sopimuksen toteuttamiseksi. Kansallisen tuomioistuimen kuuluu sille esitetyt tosiseikat ja oikeudelliset seikat huomioon ottaen arvioida, onko tällainen näyttö esitetty tässä tapauksessa (17 kohta).

13 Kaikesta edellä olevasta seuraa, että holdingyhtiötä, joka ei itse toteuta rakennustyötä, ei voida jättää julkisia rakennusurakoita koskeviin sopimuksiin osallistumista koskevien menettelyjen ulkopuolelle eikä sitä siis voida olla merkitsemättä viralliseen luetteloon hyväksytyistä urakoitsijoista, jos se näyttää toteen, että se tosiasiallisesti hallitsee tytäryhtiöidensä varoja, jotka ovat välttämättömiä sopimuksen toteuttamiseksi, elleivät näiden tytäryhtiöiden viiteasiakirjat itse vastaa direktiivin 71/305/ETY 23—28 artiklassa mainittuja laadullisia valintaperusteita.

14 Ennakkoratkaisukysymykseen on siis vastattava, että direktiivejä 71/304/ETY ja 71/305/ETY on tulkittava siten, että viranomainen, jolla on toimivalta ratkaista konsernin määräävässä asemassa olevan oikeushenkilön tekemä hakemus hyväksyttyjen urakoitsijoiden luetteloon ottamisesta, on tämän oikeushenkilön soveltuvuutta direktiivin 71/305/ETY 23—28 artiklan mukaisesti arvioidessaan velvollinen ottamaan huomioon konserniin kuuluvien yhtiöiden viiteasiakirjat, jos näytetään toteen, että määräävässä asemassa oleva oikeushenkilö tosiasiallisesti hallitsee konserniin kuuluvien yhtiöiden varoja, jotka ovat välttämättömiä sopimuksen toteuttamiseksi.

Oikeudenkäyntikulut

15 Yhteisöjen tuomioistuimelle huomautuksensa esittäneille Belgian hallitukselle ja Euroopan yhteisöjen komissiolle aiheutuneita oikeudenkäyntikuluja ei voida määrätä korvattaviksi. Pääasian asianosaisten osalta asian käsittely yhteisöjen tuomioistuimessa on välivaihe kansallisessa tuomioistuimessa vireillä olevan asian käsittelyssä, minkä vuoksi kansallisen tuomioistuimen asiana on päättää oikeudenkäyntikulujen korvaamisesta.

Näillä perusteilla

YHTEISÖJEN TUOMIOISTUIN (kolmas jaosto)

on ratkaissut Belgian Raad van Staten 18.12.1996 tekemällään päätöksellä esittämän kysymyksen seuraavasti:

Julkisia rakennusurakoita koskeviin sopimuksiin liittyvien palvelujen tarjoamista koskevien rajoitusten poistamisesta sekä julkisia rakennusurakoita koskevien sopimusten tekemisestä kauppaedustajan tai sivuliikkeiden välityksellä toimivien urakoitsijoiden kanssa 26 päivänä heinäkuuta 1981 annettua neuvoston direktiiviä 71/304/ETY ja julkisia rakennusurakoita koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta 26 päivänä heinäkuuta 1971 annettua neuvoston direktiiviä 71/305/ETY on tulkittava siten, että viranomainen, jolla on toimivalta ratkaista konsernin määräävässä asemassa olevan oikeushenkilön tekemä hakemus hyväksyttyjen urakoitsijoiden luetteloon ottamisesta, on tämän oikeushenkilön soveltuvuutta direktiivin 71/305/ETY 23—28 artiklan mukaisesti arvioidessaan velvollinen ottamaan huomioon konserniin kuuluvien yhtiöiden viiteasiakirjat, jos näytetään toteen, että määräävässä asemassa oleva oikeushenkilö tosiasiallisesti hallitsee konserniin kuuluvien yhtiöiden varoja, jotka ovat välttämättömiä sopimuksen toteuttamiseksi.

Moitinho de Almeida Puissochet Sevón

Julistettiin Luxemburgissa 18 päivänä joulukuuta 1997.

R. Grass J. C. Moitinho de Almeida

kirjaaja kolmannen jaoston puheenjohtajan tehtäviä hoitava tuomari