JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS
SIEGBERT ALBER
11 päivänä toukokuuta 2000 *

1 Johdanto

1. Esillä olevassa ennakkoratkaisumenettelyssä High Court of Justice (England and Wales) esittää yhteisöjen tuomioistuimelle kysymyksiä hankintaviranomaisen käsitteen tulkinnasta. Tältä osin on erityisesti kysymys siitä, missä olosuhteissa on katsottava, että julkisoikeudellisen laitoksen "rahoituksesta suurin osa" on peräisin valtiolta, alueellisilta tai paikallisilta viranomaisilta tai muilta julkisoikeudellisilta laitoksilta, minkä vuoksi sitä on pidettävä julkisia hankintoja koskevien sopimusten tekemisestä annetuissa direktiiveissä tarkoitettuna hankintaviranomaisena.

2. Tämä kysymys on esitetty Cambridgen yliopiston (jäljempänä yliopisto) H. M. Treasuryä (valtionvarainministeriö, jäljempänä Treasury) vastaan nostaman kanteen yhteydessä. Yliopisto riitauttaa Treasuryn ehdotuksen pitää Ison-Britannian ja Pohjois-Irlannin yhdistyneen kuningaskunnan yliopistot julkisoikeudellisten laitosten luettelossa, joka on julkisia rakennusurakoita koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta 14 päivänä kesäkuuta 1993 annetun neuvoston direktiivin 93/37/ETY [1] liitteessä I, ja lisätä siihen maininta "joiden rahoituksesta suurin osa on peräisin muilta hankintaviranomaisilta".

II Oikeudellinen perusta

1. Yhteisön oikeus

3. Direktiivin 93/37/ETY 1 artiklassa hankintaviranomaisen käsite määritellään seuraavasti:

"Tässä direktiivissä:

a) — —

1 — Julkisia palveluhankintoja, julkisia tavaranhankintoja ja julkisia rakennusurakoita koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta annettujen direktiivien 92/50/ETY, 93/36/ETY ja 93/37/ETY muuttamisesta 13 päivänä lokakuuta 1997 annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 97/52/EY (EYVL L 328, s. 1).

* Alkuperäinen kieli: saksa.

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

'Julkisoikeudellisella laitoksella' tarkoitetaan laitosta:

— joka on nimenomaisesti perustettu tyydyttämään yleisen edun mukaisia tarpeita ja joka ei harjoita teollista tai kaupallista toimintaa

ja

— 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.

Liitteessä I on luettelot tämän alakohdan toisessa alakohdassa säädetyt edellytykset täyttävistä julkisoikeudellisista laitoksista tai niiden ryhmistä.

c) — h) — — ".

4. Tämä säännös on suurelta osin samanlainen kuin julkisia palveluhankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta 18 päivänä kesäkuuta 1992 annetun neuvoston direktiivin 92/50/ETY [2] 1 artiklan b alakohta ja julkisia tavaranhankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta 14 päivänä kesäkuuta 1993 annetun neuvoston direktiivin 93/36/ETY [3] 1 artiklan b alakohta.

5. Yhdistyneen kuningaskunnan osalta liitteessä I oleva julkisoikeudellisten laitosten tai niiden ryhmien luettelo sisältää ilmaisun "universities and polytechnics, maintained schools and colleges" (yliopistot ja teknilliset oppilaitokset, valtionapua saavat koulut ja oppilaitokset).

2 — EYVL L 209, s. 1.

3 — EYVL L 199, s. 1. Myös näitä kahta direktiiviä on muutettu edellä alaviitteessä 1 mainitulla direktiivillä 97/52/ETY.

6. Direktiivin 93/37/ETY 35 artiklassa säädetään menettelystä liitteen I luettelon muuttamiseksi. Sen mukaan komissio muuttaa liitettä I, jotta se vastaisi todellisia olosuhteita mahdollisimman paljon.

2. Kansallinen lainsäädäntö

7. Yhteisön oikeuden säädökset on pantu täytäntöön Yhdistyneessä kuningaskunnassa seuraavilla säädöksillä:

— direktiivi 92/50/ETY: vuoden 1993 Public Services Contracts Regulations (SI 1993, 3228)

— direktiivi 93/36/ETY: vuoden 1995 Public Supply Contracts Regulations (SI 1995, 201)

— direktiivi 93/37/ETY: vuoden 1991 Public Works Contracts Regulations (SI 1991, 2680).

8. Näissä säädöksissä ei ole toistettu direktiivin 93/37/ETY liitettä I, mutta ne sisältävät julkisoikeudellisen laitoksen määritelmän, joka perustuu yhteisön oikeuden mukaiseen määritelmään.

III Asian tosiseikat

9. Vuosina 1995 ja 1996 Committee of Vice-Chancellors and Principals of the Universities (Yhdistyneen kuningaskunnan yliopistojen rehtorien komitea) esitti Treasurylle väitteen siitä, että julkisia hankintoja koskevien sopimusten tekemisestä annetut direktiivit eivät sovellu yleisesti yliopistoihin. Komitea väitti, että tämän vuoksi Yhdistyneen kuningaskunnan osalta olisi poistettava maininta "yliopistot" direktiivin 93/37/ETY liitteeseen I sisältyvästä luettelosta, johon direktiiveissä 92/50/ETY, 93/36/ETY ja 93/37/ETY viitataan.

10. Treasury ehdotti 17.1.1997 komissiolle yliopistojen osalta seuraavaa muutosta: "universities — — financed for the most part by other contracting authorities (yliopistot — — joiden rahoituksesta suurin osa on peräisin muilta hankintaviranomaisilta)". Tällä muutoksella katsottiin voitavan suhteellistaa edellä mainittujen direktiivien sovellettavuus yliopistoihin. Komissio ei kuitenkaan ole vielä hyväksynyt tätä ehdotusta.

11. Yliopisto ei ollut tyytyväinen Treasuryn ehdottamaan muutokseen. Se vaati 7.11.1996 tekemällään tuomioistuinkäsittelyä koskeneella hakemuksella lupaa riitauttaa Treasuryn kanta High Court of

Justicessa. Sille myönnettiin lupa kanteen nostamiseen sillä perusteella, että kysymys oli ilmaisun "rahoituksesta suurin osa on peräisin (hankintaviranomaiselta tai hankintaviranomaisilta)" oikean tulkinnan selvittämisestä.

12. Asianosaiset olivat pääasian oikeudenkäynnissä yhtä mieltä siitä, että suurin osa Yhdistyneen kuningaskunnan yliopistoista, erityisesti Cambridgen yliopisto, oli perustettu siinä erityistarkoituksessa, että ne toteuttavat yleiseen etuun liittyviä tehtäviä, jotka eivät ole luonteeltaan teollisia tai kaupallisia, ja että ne ovat oikeushenkilöitä. Toisaalta ne huomauttivat, ettei yliopiston johto ole hankintaviranomaisten valvonnan alainen, eivätkä hankintaviranomaiset nimitä yliopiston hallinto-, johto- tai valvontaelimen jäsenistä enempää kuin puolta. Esillä olevassa asiassa on siten ainoastaan selvitettävä, onko yliopistojen "rahoituksesta suuri osa peräisin yhdeltä tai useammalta hankintaviranomaiselta".

13. Ennakkoratkaisukysymyksessään kansallinen tuomioistuin kiinnittää muun muassa huomiota siihen seikkaan, että Yhdistyneessä kuningaskunnassa yliopistoja rahoitetaan eri tavoin, eivätkä ne kaikki saa varoja hankintaviranomaisilta. Varat ovat peräisin eri lähteistä, niitä saadaan eri tarkoituksiin ja eri perusteilla; myös varojen hankintatavat vaihtelevat.

14. Kansallisen tuomioistuimen mainitsemat Yhdistyneen kuningaskunnan yliopistojen ja myös kantajan rahoituslähteet ovat seuraavat:

1. a) Varat, joita "Higher Education Funding Councils" ja "Teacher Training Agency", joita itseään pidetään hankintaviranomaisina, myöntävät opetus-, tutkimus- ja muuhun vastaavaan toimintaan. Tutkimukseen varoja myönnetään yli 90-prosenttisesti tutkimustoiminnan laadun jaksottaisen arvioinnin perusteella. Yliopisto päättää varojen käyttämisestä itse.

b) Varat, joita "Research Councils", joita myös pidetään hankintaviranomaisina, myöntävät yliopistolle tiettyjen sellaisten hakijoiden pyynnöstä, jotka haluavat toteuttaa tutkimushankkeen, josta "Research Councils" ei saa omaa etua, ja varat ohjataan suoraan yliopistolle. Varat myönnetään

yksittäisille hakijoille heidän ansioidensa arvioinnin perusteella. Jos hakija vaihtaa yliopistoa, varat myönnetään tämän jälkeen uudelle yliopistolle.

2. Tutkimuspalveluista ja muista palveluista, jotka on suoritettu hyväntekeväisyysjärjestöjen, teollisuus- tai kaupallisten yritysten, ministeriöiden ja muiden laitosten hyväksi niiden toimeksiannosta, saatu vastine.

3. Lukukausimaksut, joita paikalliset viranomaiset, joita pidetään hankintaviranomaisina, maksavat suoraan yliopistoille. Nämä varat ovat opiskelijoille myönnettäviä apurahoja heidän lukukausimaksujensa kattamiseksi. Monet opiskelijat voivat hakea maksavalta viranomaiselta automaattista tai ainakin harkinnanvaraista apurahaa; muiden on rahoitettava itse omat opiskelunsa, tai he saavat rahoitusta ulkomailta.

4. Muut varat, kuten asuntojen käyttöön antamisesta tai ruokailupalvelujen tarjoamisesta saadut, mutta myös lahjoitukset ja jälkisäädökset.

15. High Court of Justice on liittänyt ennakkoratkaisupyyntöönsä seuraavan yhteenvedon (Cambridgen) yliopiston kirjanpitoon tilivuonna 1997 kirjatuista tulolähteistä prosentuaalisena osuutena kokonaistulosta:

Funding Councilin ja Teacher Training Agencyn apurahat	30
Lukukausimaksut ja apurahat	14
josta:	
Yhdistyneen kuningaskunnan ja EU-alueen opiskelijat (joista osa maksaa omat opiskelunsa)	9
Muut kuin EU-alueen opiskelijat	5
Tutkimusapurahat ja sopimukset	33
josta:	
Tutkimusapurahat	14
Muiden julkisoikeudellisten ja yksityisten laitosten apurahat ja sopimukset	19
Muut yritystulot	12
josta:	
Ruokailupalvelut	1
Local Examinations Syndicaten maksut	3
Terveydenhuoltoviranomaiset	2
ALV-palautus	1
Muu	5
Lahjoitustulo ja kertyneet korot	11
Yhteensä	100

16. Kansallinen tuomioistuin katsoo, että käsitteen "rahoituksesta suurin osa on peräisin" oikea tulkinta on ratkaiseva sen kannalta, onko yliopistoa pidettävä hankintaviranomaisena. Tämän vuoksi se esitti yhteisöjen tuomioistuimelle alla olevat neljä ennakkoratkaisukysymystä.

IV Ennakkoratkaisukysymykset

"1) Kun neuvoston direktiivissä 92/50/ETY, neuvoston direktiivissä 93/37/ETY ja neuvoston direktiivissä 93/36/ETY (jäljempänä direktiivit) mainitaan laitos, 'jonka rahoituksesta suurin osa on peräisin valtiolta, alueellisilta tai paikallisilta viranomaisilta taikka muilta julkisoikeudellisilta laitoksilta,' niin mitkä rahasummat ilmaisu 'jonka rahoituksesta — — on peräisin [yhdeltä tai useammalta hankintaviranomaiselta]' käsittää? Sisältyvätkö siihen erityisesti Cambridgen yliopiston kaltaisen oikeushenkilön saamien maksujen ollessa kyseessä

a) yhden tai useamman hankintaviranomaisen maksamat apurahat tai avustukset tutkimustyön tukemiseksi

b) yhden tai useamman hankintaviranomaisen maksama vastike tutkimuspalveluista

c) yhden tai useamman hankintaviranomaisen maksama vastike muista palveluista kuten asiantuntija-avusta tai konferenssien järjestämisestä

d) paikallisen opetusviranomaisen tiettyjen opiskelijoiden lukukausimaksuja varten yliopistolle maksamat apurahat?

2) Minkä suuruista prosenttiosuutta tai muuta osuutta direktiivin 1 artiklassa olevan ilmaisun 'suurin osa' on katsottava tarkoittavan?

3) Jos ilmaisu 'suurin osa' määritellään prosenttiosuutena, onko sitä laskettaessa otettava huomioon pelkästään akateemisia ja vastaavia tarkoituksia varten rahoitusta antavat lähteet, vai onko huomioon otettava myös kaupallisesta toiminnasta saadut tulot?

4) Miltä ajanjaksolta tällainen laskelma on tehtävä, jotta saataisiin selville, onko yliopisto jonkin tietyn hankinnan yhteydessä 'hankintaviranomainen', ja miten ennalta-arvattavat tai tulevat muutokset vaikuttavat asiaan?"

17. Kantaja, Yhdistyneen kuningaskunnan, Alankomaiden ja Itävallan hallitukset sekä komissio ovat osallistuneet kirjalliseen käsittelyyn. Ranskan hallitus esitti huomautuksia suullisessa käsittelyssä. Käsittelen niiden väitteitä jäljempänä.

V Arviointi asiasta

1. *Alustavat huomautukset*

18. Ensiksi on selvitettävä, onko direktiivin 93/37/ETY liitteessä I Yhdistyneen kuningaskunnan osalta tehdyllä, yliopistoja koskevalla luokittelulla tai tältä osin tehdyllä muutosehdotuksella oikeusvaikutuksia esillä olevassa asiassa.

a) Asianosaisten väitteet

19. Alankomaiden hallituksen ja Yhdistyneen kuningaskunnan suullisessa käsittelyssä esittämän kannan mukaan liite I on vain ohjeellinen. Alankomaiden hallitus huomauttaa, että tämä käy ilmi yhtäältä direktiivin 93/37/ETY 35 artiklasta, jossa säädetään menettelystä liitteen muuttamiseksi, sekä toisaalta komission 16.6.1992 antamasta vastauksesta kirjalliseen kysymykseen nro 1443/92. [4]

b) Kannanotto

20. Kuten Alankomaiden hallitus perustellusti huomauttaa, "hankintaviranomaisen" käsitteen asian kannalta merkityksellinen määritelmä sisältyy direktiivien 1 artiklan b alakohtaan. Sen määrittelemiseksi, kuuluuko laitos tämän määritelmän soveltamisalaan, on tukeuduttava ainoastaan kyseisessä artiklassa käytettyihin arviointiperusteisiin. Luetteloon kirjaaminen ei ole luonteeltaan sitova. Sekä 1 artiklan b alakohdasta, jonka mukaan luettelon on oltava mahdollisimman kattava, että direktiivin 93/37/ETY 35 artiklasta, jossa säädetään luettelojen muuttamisessa sovellettavasta menettelystä, käy ilmi, että muutokset ovat mahdollisia ja ne saattavat olla välttämättömiä, kun luetteloon kirjatut laitokset eivät enää vastaa direktiivin 1 artiklan b alakohdan arviointiperusteita. Luettelo ei ole myöskään tyh-

4 — EYVL 1992, C 309, s. 43.

jentävä; sitä on täydennettävä tarvittaessa.

21. Direktiivin 93/37/ETY liite I ei siten vaikuta direktiivin 1 artiklan b alakohdan kolmannen luetelmakohdan tulkintaan.

2. Ensimmäinen kysymys

a) Asianosaisten väitteet

22. *Kantaja* katsoo, että direktiivien 93/36/ETY, 93/37/ETY ja 92/50/ETY tarkoituksena on asettaa sellaisille laitoksille tiettyjä erityisvaatimuksia, joiden osalta valtio voi harjoittaa nimenomaista tai mahdollista valvontaa julkisia hankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyssä. Kantaja vetoaa tältä osin yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytäntöön.[5] Direktiivien tarkoituksena on ehkäistä yhteismarkkinoiden häiriöt. Jos laitoksen osalta ei harjoiteta tällaista valvontaa, tai jos se on ainoastaan teoreettista, direktiivejä ei kantajan mukaan tule soveltaa.

23. Kantaja katsoo, että kysymystä siitä, harjoitetaanko tällaista valvontaa vai ei, on arvioitava määrällisten ja laadullisten arviointiperusteiden nojalla. Laitoksesta ei tule julkisoikeudellista laitosta pelkästään sen vuoksi, että toinen hankintaviranomainen myöntää sille tietyn määrän rahasuorituksia, koska kaikki suoritukset eivät nimenomaisesti anna hankintaviranomaiselle tällaista valvontamahdollisuutta. Lisäksi on tarkasteltava myös myönnettyjen rahavarojen tarkoitusta. Hankintaviranomaisen myöntämänä rahoituksena on pidettävä ainoastaan suorituksia, joita myönnetään kysymyksessä olevalle laitokselle sille kuuluvien perustehtävien hoitamiseksi — yliopiston osalta näitä ovat opetus ja tutkimus — ja jotka antavat tämän lisäksi ne suorittavalle hankintaviranomaiselle suoran tai epäsuoran valvontavallan julkisia hankintoja koskevia sopimuksia tehtäessä. Tämän väitteen osalta kantaja tukeutui lisäksi suullisessa käsittelyssä siihen, että mikäli asiaa tulkittaisiin laajemmin, esimerkiksi kirkot tai uskonnolliset järjestöt, puolueet, valtionavustusta saavat hyväntekeväisyysjärjestöt tai valtion hallinnassa olevat arpajaispelit voitaisiin myös katsoa julkisoikeudellisiksi laitoksiksi, jos niitä rahoitetaan julkisista varoista. "Rahoituksen" käsitteellä tarkoitetaan joka tapauksessa maksuja, jotka suoritetaan yliopistolle, jotta se voi hoitaa sille kuuluvia perustehtäviä. Tiettyjen tutkimushankkeiden rahoitus tai muut avustukset, kuten lahjoitukset, eivät siten sisälly kysymyksessä olevaan määritelmään. Koska ensimmäisen kysymyksen a—d alakohdassa lueteltujen rahoituslähteiden

5 — Asia C-306/97, Connemara Machine Turf, tuomio 17.12.1998 (Kok. 1998, s. I-8761); asia C-247/89, komissio v. Portugal, tuomio 11.7.1991, julkisasiamies Lenzin esittämä ratkaisuehdotus (Kok. 1991, s. I-3659 ja erityisesti s. I-3670); asia C-44/96, Mannesmann Anlagenbau Austria ym., tuomio 15.1.1998 (Kok. 1998, s. I-73, 18 kohta — kysymyksessä näyttää pikemminkin olevan 28 kohta); asia 31/87, Beentjes, tuomio 20.9.1988 (Kok. 1988, s. 4635, 8 kohta) sekä asia C-188/89, Foster ym., tuomio 12.7.1990, julkisasiamies van Gervenin 8.5.1990 esittämä ratkaisuehdotus (Kok. 1990, s. I-3313 ja erityisesti s. I-3326, 13 ja 16 kohta; Kok. Ep. X, s. 499).

perusteella hankintaviranomainen ei myöskään saa valvontavaltaa julkisia hankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyssä, niitä ei ole pidettävä kysymyksessä olevassa säännöksessä tarkoitettuna rahoituksena.

24. *Yhdistyneen kuningaskunnan hallituksen* mukaan kaikki hankintaviranomaisten tietylle laitokselle maksamat varat, jotka käytetään koulutustehtävien suorittamiseen ja siten tyydyttämään yleistä etua, kuuluvat hankintaviranomaisen myöntämän rahoituksen käsitteen alaan. Tähän ei lueta hankintaviranomaisen kaupallisia suorituksia, joita ei ole otettava huomioon tässä yhteydessä. Sen kysymyksen osalta, palveleeko rahoitus koulutuksellisia vai kaupallisia tarkoituksia, voidaan viitata yhteisöjen tuomioistuimen asiassa 263/86, Humbel, antamassa tuomiossa [6] tekemään erotteluun.

25. Tämän lisäksi Yhdistyneen kuningaskunnan hallitus katsoi suullisessa käsittelyssä esittämissään huomautuksissa, että ratkaisevaa on loppujen lopuksi se, onko suoritus vastikkeeton, toisin sanoen puuttuuko oikeus vaatia vastasuoritusta, tai onko se tehty julkisoikeuteen perustuvan velvoitteen vuoksi vaiko erityisen sopimusvelvoitteen vuoksi. Se nojautuu asiassa C-44/96, Mannesmann ym. annetussa tuomiossa [7] käyttöön otettuun laitoksen ja hankintaviranomaisen "läheisen riippuvuuden" arviointiperusteeseen, mistä ei ole kyse sellaisten suoritusten yhteydessä, jotka kyseinen laitos on jollain tavoin itse ansainnut. Tällaiset suoritukset eivät siten voi kuulua hankintaviranomaisen myöntämän rahoituksen käsitteeseen.

26. Näillä perusteilla Yhdistyneen kuningaskunnan hallitus katsoo, että ensimmäisen kysymyksen b—c alakohdassa tarkoitetut suoritukset on puhtaasti kaupallisina suorituksina suljettava hankintaviranomaisen myöntämän rahoituksen käsitteen ulkopuolelle. Sitä vastoin ensimmäisen kysymyksen a alakohdan mukaisesti yliopistolle tehtävät suoritukset kuuluvat tämän käsitteen soveltamisalaan, vaikka ne liittyisivätkin yksittäisen hakijan tekemään hakemukseen. Nämä suoritukset on tarkoitettu yliopiston käyttöön koulutuksellisten ja akateemisten päämäärien toteuttamiseksi. Myös ensimmäisen kysymyksen d alakohdassa mainitut hankintaviranomaisen tiettyjen opiskelijoiden lukukausimaksuja varten maksamat apurahat ovat tällaista rahoitusta, koska näin annetaan laitoksen käyttöön varoja, joilla se voi suorittaa yleisen edun mukaista tehtäväänsä, vaikka rahoitus myönnetäänkin erikseen nimeltä mainittujen opiskelijoiden hyväksi.

27. *Alankomaiden hallituksen* mukaan direktiivien 1 artiklan b kohdan kolmannessa luetelmakohdassa mainittujen arviointiperusteiden, toisin sanoen valtion suurimmaksi osaksi rahoittaman toi-

6 — Asia 263/86, Humbel, tuomio 27.9.1988, Kok. 1988, s. 5365, 15—29 kohta.

7 — Ks. edellä alaviitteessä 5 mainittu asia, tuomion 20 kohta.

minnan, valtion valvonnan, sekä vaikutusvallan henkilöstöpäätöksissä, on katsottava asiasta C-44/96, Mannesmann ym.,[8] ilmenevän oikeuskäytännön mukaisesti luovan "läheisen riippuvuuden" valtioon tai hankintaviranomaisiin.

28. Tämän katsantokannan mukaisesti siihen kysymykseen vastaamiseksi, onko kysymyksessä hankintaviranomaisen myöntämä rahoitus tai muu rahoitus, on tehtävä ero rahoitustuen ja todellisen vastikkeen välillä. "Läheistä riippuvuutta" koskeva arviointiperuste täyttyy vain rahoitustuen ollessa kysymyksessä. Samaa arviointiperustetta käytetään direktiivin 92/50/ETY 1 artiklan a alakohdan ix) alakohdassa, jonka mukaan direktiiviä sovelletaan vain, mikäli vastasuoritus ei ole rahallista vastiketta. Siten ensimmäisen kysymyksen b ja c alakohdan osalta on arvioitava, onko kysymys kaupallisesta vastikkeesta vai rahoitustuesta. Pääsääntöisesti kaupallisen toiminnan perusteella saadut suoritukset eivät kuulu hankintaviranomaisen myöntämän rahoituksen käsitteeseen.

29. *Itävallan hallitus* nojautuu tulkintaehdotuksessaan hankintaviranomaisen käsitteen syntyhistoriaan. Direktiivin 1 artiklan b alakohdan kolmannessa luetelmakohdassa luetellut kolme arviointiperustetta kuvaavat laitoksia, jotka osallistuvat talouselämään, ilman että markkinavoimat vaikuttaisivat niihin.[9] Tämän vuoksi rahoituksen, josta suurin osa on peräisin hankintaviranomaiselta, käsitettä on tulkittava laajasti. Tämä käsite kattaa kaikki rahasuoritukset, jotka hankintaviranomainen suorittaa laitokselle ja joihin sisältyy tukielementti. Asia on toisin vain, kun laitos saa vastineen sellaisen palvelun suorittamisesta, jota on tarjottu markkinoilla kilpaillen muiden laitosten tai yritysten tarjoamien palvelujen kanssa ja kun vastine määräytyy markkinoiden perusteella.

30. Vastaavasti suullisessa käsittelyssä esittämissään huomautuksissa, jotka koskevat hankintaviranomaisen myöntämän rahoituksen käsitettä, *Ranskan hallitus* pyrkii tekemään eron sellaisten suoritusten välillä, jotka on tehty yleisen edun vuoksi, ja sellaisten suoritusten välillä, jotka ovat luonteeltaan vastiketta laitoksen suorittamista palveluista. Ensimmäisessä kysymyksessä tarkoitettujen suoritusten piiristä on tämän vuoksi hankintaviranomaisen myöntämän rahoituksen käsitteen ulkopuolelle jätettävä sellaiset suoritukset, jotka ovat luonteeltaan vastiketta.

31. Myös *komissio* muistuttaa direktiivien tarkoituksesta, joka on tavaroiden vapaan liikkuvuuden ja palvelujen tarjoamisen vapauden esteiden poistaminen. Kysymyksessä oleva säännös koskee laitoksia, jotka siitä syystä, että ne ovat läheisesti riippuvaisia valtiosta tai hankintaviran-

8 — Ks. edellä alaviitteessä 5 mainittu asia, tuomion 20 kohta.

9 — Se nojautuu tältä osin julkisasiamies Leger'n edellä alaviitteessä 5 mainitussa asiassa C-44/96 16.9.1997 esittämään ratkaisuehdotukseen sekä asiaan C-360/96, BFI Holding BV, tuomio 10.11.1998 (Kok. 1998, s. I-6821, 62 kohta).

omaisista, eivät joudu alistumaan muiden tavoin markkinavoimille. [10] Komission mukaan asiasta C-44/96, Mannesmann ym. [11] ilmenevästä oikeuskäytännöstä käy selvästi ilmi, että 1 artiklan b alakohdan kolmannessa luetelmakohdassa vaihtoehtoisesti lueteltujen edellytysten osalta kysymys on "läheisestä riippuvuudesta" hankintaviranomaiseen. Tällainen läheinen riippuvuus on olemassa, vaikka epäsuorastikin, kun suurin osa rahoituksesta on peräisin hankintaviranomaiselta. Suullisissa huomautuksissaan komissio korostaa, että "läheinen riippuvuus" voi syntyä myös kaupallisissa suhteissa. Tämä on huomioitu täysin direktiivien tarkoituksessa, koska hankintaviranomaisella on vahva taloudellinen asema myös silloin, kun se on sopimusosapuolena.

32. Komissio katsoo siten, että tehtäessä arviointia "läheisen riippuvuuden" arviointiperusteen nojalla, on otettava huomioon hankintaviranomaisen kaikki suoritukset. Komission mukaan ei tule tehdä eroa niiden eri toimintojen perusteella, joita varten suoritus on tehty, koska direktiivin tarkoituksena ei ole tehdä eroa yleiseen etuun liittyvän toiminnan ja muun toiminnan välillä. Komissio katsoo, että tietyille henkilöille myönnetyt tutkimusapurahat ovat myös yliopiston tuloa, ja ne on tarkoitettu yliopiston tarkoituksiin. Myös maksut, jotka on tarkoitettu opiskelijoiden lukukausimaksuihin, ovat yliopistolle suunnattuja varoja. Komissio katsoo myös, ettei direktiivien päämäärän kanssa ole yhdenmukaista tehdä eroa ensimmäisen kysymyksen a—d alakohdassa lueteltujen eri suoritusten välillä, ja tällainen johtaisi myös merkittäviin rajausvaikeuksiin.

b) Kannanotto

33. Ensiksi on selvitettävä, mihin direktiivien 1 artiklan b alakohdan kolmas luetelmakohta perustuu, ja mitä seurauksia siitä aiheutuu tulkittaessa käsitettä "rahoitus, joka on peräisin valtiolta, alueellisilta tai paikallisilta viranomaisilta tai muilta julkisoikeudellisilta laitoksilta" (jäljempänä yksinkertaistuksen vuoksi julkinen rahoitus).

34. Julkisia hankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta annettujen direktiivien tarkoituksena on sulkea pois se mahdollisuus, että kyseiset laitokset toimisivat sopimuksia tehdessään muiden kuin taloudellisten perusteiden nojalla. Direktiiveillä pyritään estämään se, että laitokset, jotka toimivat markkinavoimien ulottumattomissa, suosivat sopimuksia tehdessään eniten niitä miellyttäviä tarjouksen tekijöitä tai ehdok-

10 — Ks. edellä alaviitteessä 9 mainittu asia C-360/96, tuomion 40—43 kohta.

11 — Ks. edellä alaviitteessä 5 mainittu asia, tuomion 20 ja 34 kohta.

kaita. Yhteisöjen tuomioistuin katsoi näin asiassa C-360/96, BFI Holding,[12] direktiivin 92/50/ETY osalta, asiassa C-44/96, Mannesmann ym.,[13] direktiivin 93/37/ETY osalta; ks. tältä osin myös julkisasiamies Léger'n samassa asiassa esittämä ratkaisuehdotus[14] sekä asiassa 31/87, Beentjes,[15] julkisia rakennusurakoita koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta 26 päivänä heinäkuuta 1971 annetun neuvoston direktiivin 71/305/ETY osalta (EYVL L 185, s. 5).

35. Yhteisöjen tuomioistuin on katsonut useasti laitoksen oikeudellisen muodon tai laitoksen perustavien säännösten ollessa kysymyksessä, että hankintaviranomaisen käsitettä on tämän vuoksi tulkittava laajasti ja toiminnallisesti, jotta tavaroiden vapaan liikkuvuuden ja palvelujen tarjoamisen vapauden periaatteille voidaan antaa täysi vaikutus.[16]

36. Arvioitaessa sitä, onko kysymys julkisoikeudellisesta laitoksesta, yhteisöjen tuomioistuin kuvasi asiassa C-44/96, Mannesmann ym., antamassaan tuomiossa[17] direktiivien 1 artiklan b alakohdan kolmannen luetelmakohdan ne kolme vaihtoehtoista edellytystä, jotka merkitsevät laitoksen "läheistä riippuvuutta"[18] valtiosta, alueellisista tai paikallisista viranomaisista tai muista julkisoikeudellisista laitoksista, ja joihin kuuluu myös "suurin osa peräisin julkisesta rahoituksesta" -arviointiperuste. Yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan kyseisessä artiklassa määritellään siten julkisoikeudellisen laitoksen kolme muotoa kolmena "läheisen riippuvuuden" varianttina suhteessa toiseen hankintaviranomaiseen.

37. Yhteisöjen tuomioistuin on tosin katsonut asiassa C-306/97, Connemara Machine Turf,[19] ja asiassa C-353/96, komissio vastaan Irlanti,[20] antamissaan tuomioissa, että julkisia tavaranhankintoja koskevia sopimuksia on valvottava (tältä osin riittävänä on pidetty välillistä valvontaa, toisin sanoen ettei siitä ole missään säännöksessä nimenomaisesti säädetty), jotta yksikkö voidaan luokitella hankintaviranomaiseksi Irlannissa. Kantaja pyrkii vetoamaan tähän myös esillä olevassa asiassa. Näitä periaatteita ei voida kuitenkaan soveltaa esillä olevaan asiaan, koska edellä mainituissa asioissa kysymyksessä olleessa direktiivissä 77/62/ETY[21] säädettiin itsessään edellytyksestä valtion toteuttamalle julkisia tavaranhankintoja koskevien so-

12 — Ks. edellä alaviitteessä 9 mainittu asia, tuomion 41—43 kohta.

13 — Ks. edellä alaviitteessä 5 mainittu asia, tuomion 33 kohta.

14 — Ks. edellä alaviitteessä 9 mainittu asia, ratkaisuehdotuksen 69 kohta.

15 — Ks. edellä alaviitteessä 5 mainittu asia, tuomion 11 kohta.

16 — Ks. edellä alaviitteessä 5 mainittu asia 31/87, tuomion 11 kohta; alaviitteessä 9 mainittu asia C-360/96, tuomion 62 kohta ja alaviitteessä 5 mainittu asia C-306/97, tuomion 31 kohta.

17 — Ks. edellä alaviitteessä 5 mainittu asia, tuomion 20 kohta.

18 — Ks. myös ranskankielinen ja englanninkielinen kieliversio, joissa käytetään jonkin verran suppeampia "dépendant étroitement" ja "closely dependent" käsitteitä.

19 — Ks. edellä alaviitteessä 5 mainittu asia, tuomion 29 kohta.

20 — Asia C-353/96, tuomio 17.12.1998 (Kok. 1998, s. I-8565, 34 kohta ja sitä seuraavat kohdat).

21 — Julkisia tavaranhankintoja koskevien sopimustentekomenettelyjen yhteensovittamisesta 21 päivänä joulukuuta 1976 annetun neuvoston direktiivi (EYVL L 13, s. 1). Direktiivin 77/62/ETY 1 artiklan b alakohdassa hankintaviranomaisen käsite määriteltiin seuraavasti: "Tässä direktiivissä— — 'hankintaviranomaisella' tarkoitetaan— —liitteessä I lueteltuja vastaavia yksikköjä". Direktiivin 77/62/ETY liitteessä I olevassa VI kohdassa Irlannissa vastaavina yksikköinä pidetään "muita julkisia viranomaisia, joiden tavaranhankintoja koskevat sopimukset ovat valtion valvonnassa".

pimusten valvonnalle viittaamalla liitteeseen asianomaisen jäsenvaltion osalta, joka kysymyksessä olevassa asiassa oli Irlanti.

38. On myös todettava, että julkisasiamies Lenzin asiassa C-247/89, komissio vastaan Portugal, antamassa ratkaisuehdotuksessa [22] esittämiä perusteita, joihin kantaja on vedonnut väitteidensä tueksi, ei voida soveltaa ainakaan esillä olevassa asiassa, koska kyseisen asian kannalta merkityksellisen direktiivin 77/62/ETY liitteessä I edellytettiin Portugalin tasavallan osalta, että valtio valvoo julkisia tavaranhankintoja koskevia sopimuksia.

39. On selvää, että direktiivit perustuvat toiminnalliseen lähestymistapaan, joka edellyttää laajaa tulkintaa. Kuitenkin erityistapauksissa teleologinen tulkintatapa voi olla perusteltu, kuten Alankomaiden ja Itävallan hallitukset sekä myös olennaisilta osin Yhdistyneen kuningaskunnan hallitus ovat katsoneet. Jos arvioitavina olevien hankintaviranomaisen tekemien suoritusten seurauksena ei luoda tai lujiteta mitään erityistä riippuvuutta, direktiivien tarkoituksen perusteella tällaisen suorituksen luokittelu julkisen rahoituksen käsitteeseen ei ole enää perusteltua, sillä luokittelu kattaa vain tapaukset, joissa kysymyksessä olevan yksikön ja hankintaviranomaisen välillä on erityinen suhde.

22 — Ks. edellä alaviitteessä 5 mainittu asia.

40. Tämän vuoksi on myös selvennettävä rahoituksen käsitettä, jotta siitä voitaisiin päätellä suorituksen vastaanottajan läheinen riippuvuus sen tekijään. Kuten myös komissio on aivan perustellusti huomauttanut, kun kysymyksessä on julkinen rahoitus, tällainen suhde on olemassa vain epäsuorasti. Siten kaikkia julkisista varoista maksettuja suorituksia ei voida pitää automaattisesti julkisena rahoituksena, vaan ainoastaan sellaisia suorituksia, jotka eivät ole vastikkeena erityisestä vastasuorituksesta ja joilla siten rahoitustuen muodossa rahoitetaan tai edistetään kyseisen yksikön yleistä toimintaa.

41. Siten julkisena rahoituksena on pidettävä ensimmäisen kysymyksen a alakohdassa tarkoitettuja suorituksia, jotka muodostuvat tutkimustöiden edistämiseksi tarkoitetuista apurahoista. Vaikka tällaisen rahoituksen vastaanottaja ei olisikaan konkreettisesti laitos itse, vaan siellä palvelun suorittajana työskentelevä henkilö, kyseessä on kuitenkin koko laitoksen hyväksi tuleva rahoitus. Nimenomaan tässä tapauksessa on kysymys yhdessä direktiivissä määritellyistä tilanteista, eli yliopiston [23] ja sitä tukevan hankintaviranomaisen läheisestä riippuvuudesta. [24]

23 — Ks. direktiivin 93/37/ETY 1 artiklan b alakohdan kolmas luetelmakohta.

24 — Ei ole tarpeen tutkia sitä, onko kirkkoja, julkista rahoitusta saavia uskonnollisia järjestöjä, valtion tukemia hyväntekeväisyysjärjestöjä tai valtion hallinnassa olevia arvontoja pidettävä julkisoikeudellisina laitoksina, koska esillä olevassa asiassa ei ole tästä kysymys.

42. Voidaan kuitenkin kysyä, ulottuuko tämä edellä mainittujen periaatteiden mukaisesti myös ensimmäisen kysymyksen b ja c alakohdassa mainittuihin suorituksiin. Sen selvittämiseksi, kuuluuko hankintaviranomaisen yliopiston sopimusperusteisista suorituksista maksama vastike myös julkisen rahoituksen käsitteeseen, suorituksen tarkoitus ei ole riittävä arviointiperuste, kuten muun muassa Yhdistynyt kuningaskunta on ehdottanut. Asiassa 263/86, Humbel, antamassaan tuomiossa [25] yhteisöjen tuomioistuin on tosin katsonut, että opetuspalvelut eivät kuulu EY:n perustamissopimuksen 59 artiklassa (josta on muutettuna tullut EY 49 artikla) ja EY:n perustamissopimuksen 60 artiklassa (josta on muutettuna tullut EY 50 artikla) tarkoitettuun palvelujen tarjoamisen soveltamisalaan. Yhteisöjen tuomioistuin teki kuitenkin eron sen perusteella, oliko kysymyksessä kaupallinen vastike suoritetusta palvelusta, vai maksettiinko suoritus valtion sosiaalisen, kulttuurin ja koulutuksen alaan liittyvien velvoitteiden täyttämiseksi. [26] Yhteisöjen tuomioistuin perusteli tätä erottelua todeten, että palvelujen vapaan tarjoamisen suojelua koskeva päämäärä ei ulotu tälle viimeksi mainitulle alueelle. Vastausta ei kuitenkaan saada siihen kysymykseen, kuuluuko suoritus esillä olevassa asiassa julkisen rahoituksen käsitteeseen, koska edellä kuvattu direktiiveihin liittyvä suojelupäämäärä on täysin eri kuin palvelujen tarjoamisen vapauteen liittyvä päämäärä. Suorituksen luonne vastikkeena tekee näet kyseenalaiseksi sen, voiko tästä aiheutua läheinen riippuvuus, vaikka kysymyksessä olevan laitoksen tekemä suoritus palveleekin samalla yleistä etua koskevia päämääriä. Tämä arviointiperuste vaikeuttaa erottelua, koska yleiseen etuun liittyvä toiminta, yliopiston osalta siis opetus- ja tutkimustoiminta, saattaa olla päällekkäinen luonteeltaan kaupallisen toiminnan kanssa, mikä käy myös ilmi ensimmäisen kysymyksen b alakohdasta.

43. Yhteisöjen tuomioistuimen asiassa C-360/96, BFI Holding, [27] kehittelemiä arviointiperusteita ei myöskään voida soveltaa tässä analogisesti. Kyseisessä asiassa yhteisöjen tuomioistuin katsoi direktiivin 92/50/ETY 1 artiklan b alakohdan toisen luetelmakohdan osalta, että vaikka yksityiset yritykset toteuttavat tai voisivat toteuttaa samat suoritukset, ei ole poissuljettua, etteikö tietty tehtävä voisi olla luonteeltaan yleisen edun mukainen. Ensi näkemältä tämän tuomion voitaisiin katsoa tarkoittavan, ettei kaupallisten ja muiden suoritusten välillä voida tehdä eroa myöskään silloin, kun kysymyksessä on edellä mainitun artiklan kolmannessa luetelmakohdassa tarkoitettu julkisen rahoituksen käsite. Julkisoikeudellisen laitoksen määrittelemistä koskevan kolmen kumulatiivisen arviointiperusteen osalta kysymyksessä ovat kuitenkin täysin eri ongelmat. Tässä kysymys on sen selvittämisestä, onko tiettyjä suorituksia laitokselle, joka on kiistämättä perustettu toteuttamaan yleiseen etuun liittyviä tehtäviä, pidettävä julkisena rahoituksena.

44. Jos tukea haetaan direktiivien tarkoituksesta sekä siitä kysymyksestä, onko yliopiston ja hankintaviranomaisen välillä olemassa läheinen riippuvuus tai lujittuuko tällainen suhde, on katsottava, ettei kysymyksessä ole julkinen rahoitus, kun suorituksen ja vastasuorituksen yhteisvaikutuksesta käy ilmi, että hankintavira-

25 — Ks. edellä alaviitteessä 6 mainittu asia.

26 — Ks. edellä alaviitteessä 6 mainittu asia 263/86, tuomion 15 kohta ja sitä seuraavat kohdat.

27 — Ks. edellä alaviitteessä 9 mainittu asia, tuomion 47 kohta.

nomaisella on sellainen taloudellinen intressi suorituksen toteuttamiseen, joka ylittää yleisen tarpeen vuoksi toteuttavien toimintojen tukemisen. Kysymyksessä on läheinen riippuvuus vain silloin, kun suorituksen tarkoituksena on edistää tietylle laitokselle kuuluvia tehtäviä ja tukea sitä tältä osin. Tämä toteamus soveltuu vain tilanteeseen, jossa kysymyksessä olevan laitoksen sopimussuoritus on samaan aikaan toimintaa, joka palvelee yleistä etua tai akateemisia päämääriä.

45. Tavallisesti tämänkaltaista läheistä riippuvuutta ei synny, kun laitos saa suorituksen vastikkeena toiminnasta, jota se harjoittaa samaan tapaan kuin markkinoilla itsenäisesti toimiva yritys, kilpaillen yksityisten yritysten kanssa ja erityisen konkreettisen palvelujenhankintasopimuksen nojalla. Kyseessä olevalla laitoksella on oikeus saada suoritus vastavuoroisuussuhteen perusteella. Suoritukset tehdään kyseessä olevan laitoksen eduksi, kuten tiettyä tavoitetta koskevat tutkimustyöt, asiantuntija-apu tai konferenssien järjestäminen. Oikeus saada suoritus ei tältä osin perustu periaatepäätökseen edistää kyseisen laitoksen toimintaa. Tällaisessa tapauksessa on pikemminkin kysymyksessä sopimusperusteinen oikeus.

46. Tällaisen sopimussuhteen seurauksena voi myös olla riippuvuus. Mutta tämä riippuvuus on kuitenkin luonteeltaan toisenlainen kuin pelkästään avustuksesta johtuva. Sopimuskumppaneiden välinen riippuvuus, vaikka muodollisesti toinen osapuolista olisikin hankintaviranomainen, ei ole direktiiveissä tarkoitettu "läheinen riippuvuus", koska vapaasti neuvoteltujen sopimusten osalta sopimuskumppanien suoritukset vastaavat *vastavuoroisesti* toisiaan. Jos tämän kysymyksen osalta halutaan omaksua toisenlainen lähestymistapa, päädytään paradoksaaliseen tilanteeseen, jossa jopa yksityistä yritystä, jonka kaupankäynnistä suurin osa tapahtuu hankintaviranomaisten kanssa, pidettäisiin julkisia hankintoja koskevista sopimuksista annetuissa direktiiveissä tarkoitettuna hankintaviranomaisena.

47. Koska ensimmäisen kysymyksen b ja c alakohdassa tarkoitetut suoritukset perustuvat itsenäiseen sopimusperusteiseen oikeuteen, ne eivät luo direktiivissä tarkoitettua läheistä riippuvuutta hankintaviranomaiseen, eivätkä ne kuulu julkisen rahoituksen käsitteeseen.

48. Lopuksi tässä yhteydessä on käsiteltävä kysymystä siitä, voidaanko ensimmäisen kysymyksen d alakohdassa tarkoitettuja lukukausimaksuja koskevia apurahoja, joita hankintaviranomaiset maksavat yliopistolle tiettyjen, nimeltä mainittujen opiskelijoiden osalta, pitää julkisena rahoituksena.

49. Tällaiset suoritukset muodostavat myös sosiaalisen toimenpiteen tiettyjen opiskelijoiden hyväksi, joille se merkitsee tällai-

sessa tapauksessa apurahaa joskus hyvinkin korkeisiin koulutusmenoihin. Kuitenkin kysymyksessä olevalle laitokselle kysymys on varmasta tulolähteestä, joka on peräisin julkisista varoista ja joka koituu yliopiston hyväksi. Ratkaisevaa sen selvittämiseksi, onko kyseessä "riippuvuus", on se, että laitos saa hankintaviranomaiselta tukisuorituksen, joka maksetaan ilman sopimusperusteista vastiketta. Siten ensimmäisen kysymyksen d alakohdassa tarkoitettu suoritus kuuluu julkisen rahoituksen käsitteeseen.

50. Tästä on selvästikin suljettava pois ne lukukausimaksut, joita opiskelijat rahoittavat yksityisistä varoista ja joista ei siten mikään hankintaviranomainen vastaa. Rahavarat, joita ulkomaiset laitokset myöntävät apurahoina tai muina tukisuorituksina opiskelijoille, eivät myöskään kuulu tähän käsitteeseen.

3. *Toinen kysymys*

51. Toisella kysymyksellään kansallinen tuomioistuin pyrkii selvittämään, miten direktiivien 1 artiklassa oleva ilmaisu "suurin osa" on ymmärrettävä.

a) Asianosaisten väitteet

52. Ottaen huomion ensimmäisen kysymyksen osalta esittämänsä kannan, *kantaja* katsoo, ettei toiseen kysymykseen ole tarpeen vastata. Se esittää ainoastaan toissijaisesti, ettei ilmaisua "suurin osa" ole tulkittava ainoastaan määrällisistä vaan laadullisista lähtökohdista siten, että huomioon voidaan ottaa vain ne suoritukset, jotka antavat niiden suorittajalle valvontavallan sopimusten tekomenettelyssä. Joka tapauksessa määrällisen tulkintaperusteen osalta kysymyksessä ei voi olla pelkästään matemaattinen arviointi, vaan kyseisten varojen hallitsevuus, mistä kantajan mielestä on kysymys vain, kun varat edustavat kolmea neljäsosaa koko rahoituksesta.

53. *Alankomaiden, Itävallan* ja *Yhdistyneen kuningaskunnan hallitukset* sekä *komissio* katsovat sitä vastoin, että ilmaisun "suurin osa" on ymmärrettävä sanan tavanomaisessa merkityksessä tarkoittavan "enemmän kuin 50 prosenttia". Ranskan hallitus tuki tätä kantaa suullisissa huomautuksissaan.

54. *Yhdistyneen kuningaskunnan hallitus* arvioi tältä osin, että kun hankintaviranomaisten myöntämä rahoitus ylittää 50 prosenttia, on perusteltua, että ne val-

vovat rahoitetun laitoksen saamien varojen käyttöä. Samaa kantaa sovelletaan myös direktiivin 93/37/ETY 2 artiklan 1 kohdassa, jonka mukaan direktiiviä sovelletaan myös hankintaviranomaiseen, joka antaa toisen yksikön tekemälle sopimukselle tukea enemmän kuin 50 prosentin arvosta.

55. *Alankomaiden hallitus* katsoo, että tämä on perusteltua jo systemaattisista näkökohdista, koska myös toisessa tapauksessa direktiivien 1 artiklan b alakohdan kolmannen luetelmakohdan asiayhteydessä enemmistö on ratkaiseva: katsotaan, että kysymys on riippuvuudesta, kun hankintaviranomainen nimittää enemmän kuin puolet yrityksen hallinto-, johto- tai valvontaelimen jäsenistä. Lisäksi voidaan vertailutarkoituksissa viitata direktiivin 93/38/ETY [28] 1 artiklan 2 kohdan mukaiseen julkisen yrityksen määritelmään sekä direktiivin 93/37/ETY [29] 3 artiklan 4 kohdan kolmannen alakohdan sekä direktiivin 93/38/ETY [30] 1 artiklan 3 kohdan mukaiseen sidossuhteessa olevan yrityksen määritelmään, joissa "suurinta osaa" koskeva arviointiperuste on jokaisessa tapauksessa ratkaiseva.

56. *Komissio* katsoo, että jos ilmaisun katsotaan merkitsevän enemmän kuin 50 prosenttia, tämä mahdollistaa yksinkertaisen laskennan ja johtuu myös loogisesti siitä tosiseikasta, että arviointi perustuu ainoastaan kahteen seikkaan eli hankintaviranomaisen myöntämään rahoitukseen ja muista lähteistä peräisin olevaan rahoitukseen.

b) Kannanotto

57. Ilmaisun "suurin osa" sanamuoto viittaa siihen, että sen olisi tulkittava viittaavan määrälliseen ilmaisuun "enemmän" eli "enemmän kuin puolet" tai "enemmän kuin 50 prosenttia". Vaikka sanamuotoa ei

28 — Vesi- ja energiahuollon, liikenteen ja teletoiminnan alan hankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta 14 päivänä kesäkuuta 1993 annettu neuvoston direktiivi 93/38/ETY (EYVL L 199, s. 84). Kyseisessä säännöksessä säädetään osittain seuraavaa: "Tässä direktiivissä— —
2) 'julkisella yrityksellä' tarkoitetaan yritystä, johon viranomaiset voivat suoraan tai välillisesti käyttää määräysvaltaa — — . Viranomaisilla katsotaan olevan määräysvalta, kun ne suoraan tai välillisesti:
— omistavat enemmistön kyseisen yrityksen merkitystä pääomasta
tai
— hallitsevat yrityksen osakkeisiin perustuvan äänioikeuden enemmistöä
tai
— voivat nimittää enemmän kuin puolet yrityksen hallinto-, johto- tai valvontaelimen jäsenistä;
— — "

29 — Kyseisessä säännöksessä säädetään seuraavaa: "'Sidosssuhteessa olevalla yrityksellä' tarkoitetaan yritystä, johon hankintayksikkö voi suoraan taikka välillisesti käyttää määräysvaltaa— —. Hankintayksiköllä katsotaan olevan määräysvalta, kun se suoraan tai välillisesti
— omistaa enemmistön toisen yrityksen merkitystä pääomasta
— hallitsee toisen yrityksen osakkeisiin perustuvan äänioikeuden enemmistöä
— voi nimittää enemmän kuin puolet toisen yrityksen hallinto-, johto- tai valvontaelimen jäsenistä."

30 — Kyseisessä säännöksessä säädetään osittain: "Tässä direktiivissä — —
3) 'sidossuhteessa olevalla yrityksellä' tarkoitetaan — — yritystä, johon hankintayksikkö voi suoraan taikka välillisesti käyttää tämän artiklan 2 kohdassa tarkoitettua määräysvaltaa — — ."

pidetäkään tältä osin selkeänä, kantajan esittämä tulkinta, esimerkiksi tietynlaatuisiin varoihin perustuva tulkinta, ei vastaa säännöksen tarkoitusta. On otettava huomioon se, että läheisestä riippuvuudesta ja vastaavasta vaikutusmahdollisuudesta saattaa jo olla kysymys tietyissä tapauksissa rahoituksen ollessa alle 50 prosenttia, kun tämä on yksittäinen summa useiden pienten summien joukossa. Siten laadullinen lähestymistapa ilmaisun "suurin osa" määrittämiseksi ei ole mahdollinen usean arvaamattoman tekijän vuoksi. Tätä mahdollisuutta ei ole tarpeen tutkia, koska kysymys on ainoastaan ilmaisun "suurin osa" tulkinnasta. Tälle ilmaisulle on siten löydettävä käytännöllinen tulkinta, joka täyttää kysymyksessä olevan säännöksen tarkoituksen.

58. Lisäksi voidaan viitata direktiivin 93/38/ETY 1 artiklan 2 kohdassa tehtyyn arviointiin, jossa määritellään "julkinen yritys" muun muassa yritykseksi, jossa viranomaiset suoraan tai välillisesti omistavat enemmistön kyseisen yrityksen merkitystä pääomasta.[31] Jos yritys voidaan tällaisen määrällisen arviointiperusteen nojalla luokitella "julkiseksi yritykseksi", tämän täytyy sitäkin suuremmalla syyllä päteä silloin, kun halutaan tietää, millä edellytyksillä julkisoikeudellisen laitoksen saama julkinen rahoitus on luokiteltava "suurimmaksi osaksi".

31 — Ks. edellä alaviite 28.

4. *Kolmas kysymys*

59. Kysymystä siitä, mitä suorituksia on pidettävä hankintaviranomaisen myöntämänä rahoituksena, on jo käsitelty ensimmäisen kysymyksen yhteydessä. Kansallisen tuomioistuimen esittämän kolmannen kysymyksen, toisin sanoen mitkä varat on otettava laskemisessa huomioon, ei voida siten ymmärtää tarkoittavan sitä, mitkä varat on otettava huomioon laskettaessa julkista rahoitusta, vaan sitä, mistä muodostuu koko rahoituksen laskemisen perusta. Kysymys on siitä, miten on määriteltävä kaikki ne tulot, joista julkisesta rahoituksesta peräisin olevat varat merkitsevät "suurinta osaa".

a) Asianosaisten väitteet

60. Kantaja ja Yhdistyneen kuningaskunnan hallitus katsovat, että laskelmaan on sisällytettävä kaikki tulot. Ranskan hallitus tuki tätä väitettä suullisessa käsittelyssä esittämissään huomautuksissa.

b) Kannanotto

61. Kun 1 artiklan b alakohdan kolmannessa luetelmakohdassa viitataan rahoitukseen, josta "suurin osa" on peräisin julkisista varoista, tämä merkitsee, että laitos voi saada ainakin osan rahoituksestaan myös toisella tavoin menettämättä kuitenkaan hankintaviranomaisen luonnettaan. Jotta päädyttäisiin oikeaan arvioon julkisen rahoituksen osuudesta laitoksen kokonaisvaroista, huomioon on otettava kaikki varat sen tuloja arvioitaessa. Siten kokonaistulon (100 prosenttia) laskemiseksi, josta "enemmän kuin 50 prosenttia" on julkista rahoitusta, huomioon otetaan kaikki kyseisen laitoksen saamat tulot.

5. Neljäs kysymys

62. Koska yliopiston rahoitus voi vaihdella vuodesta toiseen, kansallinen tuomioistuin pyrkii selvittämään neljännellä kysymyksellään, mikä ajanjakso on otettava huomioon määriteltäessä yksikkö julkisoikeudelliseksi laitokseksi ja millä tavoin on otettava huomioon ennakoitavat tai tulevat varoja koskevat muutokset.

a) Asianosaisten väitteet

63. *Kantaja* katsoo tältä osin, että huomioon on otettava sopimuksentekomenettelyn aloittamisajankohta.

64. *Yhdistyneen kuningaskunnan hallituksen* mukaan käytännöllisistä syistä arviointi on tehtävä ensisijaisesti aloitettaessa sopimuksentekomenettely. Se kiinnittää huomiota mahdollisuuteen toteuttaa direktiivin 89/665/ETY [32] mukaisesti väliaikaisia toimenpiteitä, joilla ei olisi merkitystä, mikäli julkisoikeudellisen laitoksen luonne määriteltäisiin vasta jälkikäteen. Tämä arviointi voitaisiin Yhdistyneen kuningaskunnan suullisessa käsittelyssä esittämien huomautusten perusteella toteuttaa vuosittain. Laitosten, jotka aikovat aloittaa sopimuksentekomenettelyn, on kyettävä arvioimaan tilannetta niiden tänä ajankohtana käytettävissä olevien tietojen nojalla; nämä tiedot sisältävät myös aikaisempia vuosia koskevat luvut sekä järkevän arvion sopimuksen kestosta sekä jo sidotuista varoista. Ennustetta koskeva tekijä sisältyy näihin kolmeen direktiiviin.

32 — Julkisia tavaranhankintoja ja rakennusurakoita koskeviin sopimuksiin liittyvien muutoksenhakumenettelyjen soveltamista koskevien lakien, asetusten ja hallinnollisten määräysten yhteensovittamisesta 21 päivänä joulukuuta 1989 annettu neuvoston direktiivi (EYVL L 395, s. 33); väliaikaisten toimenpiteiden osalta ks. direktiivin 2 artiklan c alakohdan 4 kohta.

65. *Itävallan hallituksen* mukaan kyseinen arviointi on tehtävä määrätyin väliajoin, ja se ehdottaakin vuotuista arviointia, koska hankintaviranomaiset laativat talousarvionsa vuosittain. Arviointi voidaan liittää kalenterivuoteen tai tili- tai varainhoitovuoteen. Tällainen lähestymistapa olisi sitä paitsi käytännöllinen, koska vuotuista arviointia sovelletaan myös muissa tapauksissa (direktiivin 92/50/ETY 7 artiklan 6 kohta sekä tiedoksiantoa koskevat säännökset sen 15 artiklan 1 kohdassa).

66. *Komissio* katsoo, että direktiivin 92/50/ETY 15 artiklan 1 kohdasta sekä direktiivin 93/36/ETY[33] 9 artiklan 1 kohdasta johtuu, että hankintaviranomainen säilyttää asemansa 12 kuukauden ajan. Siten on mahdollista, että laitoksen asema hankintaviranomaisena vaihtelee varainhoitovuodesta toiseen. Komissio ehdottaa siten, että arviointi toteutetaan vuosittain niiden varojen perusteella, joiden odotetaan kertyvän tulevan varainhoitovuoden aikana.

33 — Direktiivin 93/36/ETY 9 artiklan 1 kohdassa säädetään osittain seuraavaa:
"Hankintaviranomaisen on tiedotettava mahdollisimman pian varainhoitovuotensa alettua julkaistavalla ennakkoilmoituksella — — niiden hankintoja koskevien sopimusten yhteisarvo, jotka ne aikovat tehdä seuraavan 12 kuukauden aikana — — ".
Direktiivin 92/50/ETY 15 artiklan 1 kohdassa säädetään osittain seuraavaa:
"Hankintaviranomaisen on tiedotettava mahdollisimman pian varainhoitovuotensa alettua julkaistavalla ennakkoilmoituksella — — sopimusten yhteisarvo, jotka ne aikovat tehdä seuraavien 12 kuukauden aikana — — ".

67. *Alankomaiden hallitus* ehdottaa sitä vastoin, että tämä arviointi on tehtävä rakenteelliselta pohjalta, sillä muu arviointitapa olisi oikeusvarmuuden periaatteen vastainen.

68. *Ranskan hallitus* on tästä samaa mieltä suullisessa käsittelyssä esittämissään huomautuksissa. Sen mielestä soveltamisvaikeudet ja merkittävät epävarmuudet, joita voi aiheutua erityisesti, kun kysymyksessä on erittäin pitkän ajanjakson kattava julkisia hankintoja koskevien sopimusten tekomenettely, voidaan voittaa vain soveltamalla rakenteellista arviointiperustaa. Muutoin kyseisen laitoksen luokittelu voisi muuttua kysymyksessä olevan menettelyn aikana yksinomaan varoja koskevien satunnaisten ja lyhytaikaisten muutosten vuoksi.

b) Kannanotto

69. Yhteisöjen tuomioistuin on vahvistanut asiassa C-44/96, Mannesmann ym. antamassaan tuomiossa,[34] että yhteisön oikeuden mukaista oikeusvarmuuden periaatetta on sovellettava määriteltäessä rahoituksen laatua. Tämä periaate edellyttää, että yhteisön oikeussääntö on selkeä ja että sen soveltaminen on kaikkien niiden, joita asia

34 — Ks. edellä alaviitteessä 5 mainittu asia, tuomion 34 kohta.

koskee, ennakoitavissa.[35] Siten ratkaisevaa on objektiivisten ja avointen arviointiperusteiden käyttö määriteltäessä sitä, onko kyseinen laitos julkisoikeudellinen laitos.

70. Laitoksen luokittelu rakenteellisten arviointiperusteiden nojalla olisi tietenkin oikeusvarmuuden ja selkeyden kannalta edullista; siinä ei kuitenkaan oteta huomioon varojen todellisia vaihteluja tai tulevia muutoksia. Yksittäisiä, julkisista varoista tehtyjä suorituksia esimerkiksi rakennushankkeisiin ei otettaisi siten huomioon direktiivin tarkoituksen vastaisesti.

71. Sopimuksentekomenettelyn aloittamisajankohdan valinta kysymyksessä olevan laitoksen luokittelemiseksi ei välttämättä kuvaa pidempiaikaista, ja siten todellista, rahoitusta. Se avaisi täten myös mahdollisuuden väärinkäyttöön.

72. Toisaalta laitoksen arviointi vuosittain uudelleen voi saattaa kyseenalaiseksi oikeusvarmuuden edellyttämän ennakoitavuuden, koska laitoksen luokittelu voi muuttua vuodesta toiseen riippuen siitä, mistä lähteestä se saa varoja.

73. Toisaalta on edellytettävä, että edellä mainitun arvioinnin perusta on varma, oikea ja avoin. Saattaa siten olla järkevää tehdä arviointi vuosittain, ei kuitenkaan menneen, sopimuksentekomenettelyn aloittamisajankohdasta lasketun vuoden perusteella, vaan sen varainhoitovuoden perusteella, jonka aikana sopimus tehdään. Tätä arviointitapaa on kuitenkin laajennettava oikeusvarmuuteen ja tarjouksen tekijöiden suojeluun liittyvistä syistä siten, että sopimuksentekomenettelyn aikana ja sopimuksen täyttämiseen asti kyseinen laitos säilyttää sen luokittelunsa, joka sillä oli sopimuksentekomenettelyn aloittamisajankohtana, vaikka sopimus ulottuisikin sitä varainhoitovuotta pidemmälle, jonka aikana laitoksen rahoitus muuttuu.

74. Ainoastaan jos kysymyksessä ovat rahoituksessa jo tapahtuneet merkittävät muutokset tai ennakoitavat, tulevat muutokset sekä muutokset väärinkäytösten estämiseksi on rahoitusta arvioitava uudelleen varainhoitovuoden aikana laitoksen luokittelemiseksi.

35 — Ks. tältä osin myös asia C-143/93, Van Es Douane Agenten, tuomio 13.2.1996 (Kok. 1996, s. I-431, 27 kohta); asia C-202/97, Fitzwilliam, tuomio 10.2.2000 (s. I-883, 54 kohta) sekä asia C-54/99, Scientology, tuomio 14.3.2000 (s. I-1335, 22 kohta).

VI Ratkaisuehdotus

75. Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että ennakkoratkaisukysymyksiin vastataan seuraavasti:

1) Julkisia palveluhankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta 18 päivänä kesäkuuta 1992 annetun neuvoston direktiivin 92/50/ETY, julkisia tavaranhankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta 14 päivänä kesäkuuta 1993 annetun neuvoston direktiivin 93/36/ETY ja julkisia rakennusurakoita koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta 14 päivänä kesäkuuta 1993 annetun neuvoston direktiivin 93/37/ETY 1 artiklassa olevaa ilmaisua "jonka rahoituksesta — — on peräisin yhdeltä tai useammalta hankintaviranomaiselta", on tulkittava niin, että se kattaa valtion, alueellisten tai paikallisten viranomaisten tai muiden julkisoikeudellisten laitosten kaikki sellaiset suoritukset tietylle laitokselle, joiden tarkoituksena on tämän laitoksen rahallinen tukeminen. Hankintaviranomaisen vastasuorituksena tekemät suoritukset laitoksen kilpailuolosuhteissa tarjoamista palveluista molempia velvoittavan sopimuksen nojalla eivät ole edellä mainituissa direktiiveissä tarkoitettua julkista rahoitusta.

a) Yhden tai useamman hankintaviranomaisen myöntämät apurahat tutkimustöiden edistämiseksi kuuluvat ilmaisun "rahoitus, joka on peräisin yhdeltä tai useammalta hankintaviranomaiselta" soveltamisalaan.

b) Yhden tai useamman hankintaviranomaisen konkreettiseen palvelujenhankintasopimukseen perustuvat maksut, jotka ovat vastikkeena palveluista ja tutkimustöistä sekä

c) maksut muista palveluista, kuten asiantuntija-avusta tai konferenssien järjestämisestä, eivät kuulu ilmaisun "rahoitus, joka on peräisin yhdeltä tai useammalta hankintaviranomaiselta" soveltamisalaan.

d) Lukukausimaksut, joita opetuksesta vastaavat kansalliset viranomaiset maksavat yliopistoille tiettyjen, nimeltä mainittujen opiskelijoiden koulutukseen, kuuluvat ilmaisun "rahoitus, joka on peräisin yhdeltä tai useammalta hankintaviranomaiselta" soveltamisalaan.

2) Ilmaisun "suurin osa" on tulkittava tarkoittavan "enemmän kuin 50 prosenttia".

3) Arvioitaessa ilmaisua rahoituksen "suurin osa", huomioon otetaan kaikki kyseisen laitoksen saamat tulot.

4) Luokiteltaessa laitos julkisoikeudelliseksi laitokseksi perustana on pidettävä sitä varainhoitovuotta, jonka aikana sopimuksentekomenettely on aloitettu. Jos varainhoitovuoden aikana kyseisen laitoksen rahoituksessa tapahtuu merkittäviä muutoksia, on tehtävä uusi arviointi.