Oikeustapauskokoelma

UNIONIN TUOMIOISTUIMEN TUOMIO (neljäs jaosto)

8 päivänä joulukuuta 2016 *

Ennakkoratkaisupyyntö — Julkiset palveluhankinnat — Sopimuspuolen valinta tarjouspyyntömenettelyä aloittamatta — In house -hankinta — Edellytykset — Vastaava määräysvalta — Toiminnan pääosa — Sopimuspuoleksi valittu useiden alueellisten julkisyhteisöjen kokonaan omistama yhtiö — Toiminnan harjoittaminen myös osakkaisiin kuulumattomien alueellisten julkisyhteisöjen hyväksi — Osakkaisiin kuulumattoman viranomaisen määräyksestä harjoitettava toiminta

Asiassa C-553/15,

jossa on kyse SEUT 267 artiklaan perustuvasta ennakkoratkaisupyynnöstä, jonka Consiglio di Stato (ylin hallintotuomioistuin, Italia) on esittänyt 25.6.2015 tekemällään päätöksellä, joka on saapunut unionin tuomioistuimeen 26.10.2015, saadakseen ennakkoratkaisun asiassa

Undis Servizi Srl

vastaan

Comune di Sulmona,

Cogesa SpA:n

osallistuessa asian käsittelyyn,

UNIONIN TUOMIOISTUIN (neljäs jaosto),

toimien kokoonpanossa: jaoston puheenjohtaja T. von Danwitz sekä tuomarit E. Juhász (esittelevä tuomari), C. Vajda, K. Jürimäe ja C. Lycourgos,

julkisasiamies: M. Campos Sánchez-Bordona,

kirjaaja: A. Calot Escobar,

ottaen huomioon kirjallisessa käsittelyssä esitetyn,

ottaen huomioon huomautukset, jotka sille ovat esittäneet

— Undis Servizi Srl, edustajanaan S. Della Rocca, avvocato,

— Comune di Sulmona, edustajinaan G. Blandini ja M. Fracassi, avvocati,

— Cogesa SpA, edustajanaan R. Colagrande, avvocato,

* * Oikeudenkäyntikieli: italia.

— Italian hallitus, asiamiehenään G. Palmieri, avustajanaan C. Colelli, avvocato dello Stato,

— Euroopan komissio, asiamiehinään G. Conte ja A. Tokár,

päätettyään julkisasiamiestä kuultuaan ratkaista asian ilman ratkaisuehdotusta,

on antanut seuraavan

tuomion

1 Ennakkoratkaisupyyntö koskee julkista hankintaa koskevan sopimuksen sopimuspuolen valintaan ilman tarjouspyyntöä niin sanottuna in house -hankintana sovellettavan unionin oikeuden tulkintaa.

2 Tämä pyyntö on esitetty asiassa, jossa asianosaisina ovat Undis Servizi Srl (jäljempänä Undis) ja Comune di Sulmona (Sulmonan kunta, Italia) ja jossa on kyse siitä, että Sulmonan kunta on valinnut palveluhankintaa koskevan sopimuksen sopimuspuoleksi suoraan Cogesa SpA:n.

Asiaa koskevat oikeussäännöt

Unionin oikeus

3 Julkisia rakennusurakoita sekä julkisia tavara- ja palveluhankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta 31.3.2004 annetussa Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivissä 2004/18/EY (EUVL 2004, L 134, s. 114) vahvistetaan hankintaviranomaisten tekemiin hankintasopimuksiin sovellettavat oikeussäännöt.

4 Direktiivin 1 artiklan, jonka otsikko on ”Määritelmät”, 2 kohdan a alakohdassa säädetään seuraavaa:

”’Julkisia hankintoja koskevilla sopimuksilla’ tarkoitetaan rahallista vastiketta vastaan tehtyjä kirjallisia sopimuksia, jotka on tehty yhden tai useamman taloudellisen toimijan ja yhden tai useamman hankintaviranomaisen välillä ja joiden tarkoituksena on tässä direktiivissä tarkoitettu rakennusurakan toteuttaminen, tavaran hankinta tai palvelun suorittaminen.”

5 Julkisia hankintoja koskevien sopimusten tekemiseen sovellettavassa unionin oikeuden säännöstössä, sellaisena kuin se oli voimassa pääasian tosiseikaston ajankohtana, ei säädetty mahdollisuudesta valita julkista hankintaa koskevan sopimuksen sopimuspuolta suoraan ilman tarjouspyyntömenettelyn aloittamista eli niin sanotusta in house -hankinnasta. Tällainen mahdollisuus oli kuitenkin sallittu oikeuskäytännössä, jossa oli myös vahvistettu tätä koskevat edellytykset.

6 Tämän sittemmin vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan hankintaviranomainen, kuten alueellinen julkisyhteisö, on vapautettu velvollisuudesta aloittaa julkista hankintaa koskevan sopimuksen tekomenettely kahden samanaikaisen edellytyksen täyttyessä eli silloin, kun sillä yhtäältä on siitä oikeudellisesti erilliseen sopimuspuoleksi valittuun yksikköön vastaava määräysvalta kuin sillä on omiin yksikköihinsä ja kun toisaalta tämä yksikkö harjoittaa pääosaa toiminnastaan sen omistavan hankintaviranomaisen tai omistavien hankintaviranomaisten kanssa (ks. vastaavasti tuomio 18.11.1999, Teckal, C-107/98, EU:C:1999:562, 50 kohta).

7 Direktiivi 2004/18 on kumottu ja korvattu julkisista hankinnoista ja direktiivin 2004/18 kumoamisesta 26.2.2014 annetulla Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivillä 2014/24/EU (EUVL 2014, L 94, s. 65). Direktiivin 2004/18 kumoaminen on direktiivin 2014/24 91 artiklan mukaan tullut voimaan 18.4.2016.

Italian oikeus

8 Ennakkoratkaisupyyntöön sisältyvien tietojen mukaan missään Italian oikeuden säännöksessä ei vahvisteta suorahankinnan edellytyksiä, vaan kansallisessa oikeudessa viitataan tältä osin unionin oikeuteen.

9 Paikallisia julkisyhteisöjä koskevista säännöksistä annettujen lakien koonnoksesta 18.8.2000 annetun asetuksen nro 267 (decreto legislativo n. 267 – Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali; Supplemento ordinario, GURI nro 162, 28.9.2000) 30 §:ssä säädetään seuraavaa:

"1. Paikalliset julkisyhteisöt voivat tiettyjen tehtävien ja palvelujen koordinoitua hoitamista varten tehdä keskenään tätä koskevia sopimuksia.

2. Sopimuksissa on vahvistettava niiden tarkoitus, kesto, sopimuspuolina olevien julkisyhteisöjen kuulemistavat, niiden väliset rahoitussuhteet sekä vastavuoroiset velvoitteet ja takeet.

3. Valtio ja alue [Regione] voivat toimivaltansa puitteissa määrätä tietyn palvelun määräaikaista hoitamista tai jonkin työn toteuttamista varten sopimuspakosta paikallisten julkisyhteisöjen välillä vahvistettuaan ensin vakiosopimuksen.

_ _"

10 Kuten ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin selostaa, ympäristösäännöistä 3.4.2006 annetun asetuksen nro 152 (decreto legislativo n. 152 – Norme in materia ambientale; Supplemento ordinario, GURI nro 96, 14.4.2006) 149 bis §:n 1 momentin toisessa virkkeessä säädetään seuraavaa:

"Hankintasopimuksen sopimuspuoleksi voidaan suoraan valita sellaisia kokonaan julkisia yhtiöitä, jotka täyttävät unionin lainsäädännössä in house -hankinnoille säädetyt edellytykset ja joiden omistajina ovat paikalliset, asianomaisella alueella sijaitsevat julkisyhteisöt."

Pääasia ja ennakkoratkaisukysymykset

11 Unionin tuomioistuimelle toimitetusta asiakirja-aineistosta ilmenee, että Sulmonan kunnanvaltuusto valitsi 30.9.2014 tekemällään päätöksellä yhdyskuntajätteen integroidun kierron hoitoa koskevasta palvelusta tehtävän sopimuksen sopimuspuoleksi Cogesan, joka on useiden Regione Abruzzoon (Abruzzon alue, Italia) kuuluvien kuntien, muun muassa Sulmonan kunnan, omistama kokonaan julkisessa omistuksessa oleva yhtiö. Sulmonan kunta omistaa 200 osaketta eli noin 16,6 prosenttia kyseisen yhtiön koko osakekannasta, joka jakautuu 1 200 osakkeeseen.

12 Kun palveluhankintaa koskevaa sopimusta ei ollut vielä tehty Cogesan kanssa, Cogesan osakkaina olevat alueelliset julkisyhteisöt tekivät 30.10.2014 sopimuksen siitä, että ne yhdessä käyttäisivät Cogesassa vastaavanlaista määräysvaltaa kuin niillä on omiin yksikköihinsä (jäljempänä 30.10.2014 tehty sopimus).

13 Abruzzon alue velvoitti kattavalla ympäristöluvalla nro 9/11 Cogesan käsittelemään ja hyödyntämään omavaraisuus-, läheisyys- ja toissijaisuusperiaatteiden mukaisesti eräiden tähän alueeseen kuuluvien kuntien, jotka eivät olleet Cogesan osakkaita, yhdyskuntajätteet.

14 Undis-yhtiö, joka oli kiinnostunut pääasiassa kyseessä olevasta palveluhankinnasta, nosti Tribunale amministrativo regionale per l'Abruzzossa (Abruzzon alueellinen hallintotuomioistuin) kanteen tästä palveluhankintaa koskevan sopimuksen sopimuspuolen valintaa koskevasta päätöksestä sekä tämän tuomion 12 kohdassa mainitusta päätöksestä, jolla kuntien välisen sopimuksen luonnos oli hyväksytty. Undis vetosi julkisia rakennusurakoita, palveluhankintoja ja tavarahankintoja koskevia sopimuksia

koskevasta säännöstöstä direktiivien 2004/17/EY ja 2004/18/EY täytäntöön panemiseksi 12.4.2006 annetun asetuksen nro 163 (decreto legislativo n. 163 – Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE; Supplemento ordinario, GURI nro 100, 2.5.2006) 2 §:n sekä SEUT 43, SEUT 49 ja SEUT 86 artiklan rikkomiseen ja väitti, etteivät vaaditut kaksi edellytystä kyseisen palveluhankintaa koskevan sopimuksen sopimuspuolen in house -valinnalle täyttyneet.

15 Erityisesti Undis vetosi siihen, että edellytys, jonka mukaan hankintaviranomainen käyttää siitä oikeudellisesti erilliseen sopimuspuoleen vastaavaa määräysvaltaa kuin omiin yksikköihinsä, ei täyttynyt. Sulmonan kunta on nimittäin Cogesan vähemmistöosakas, 30.10.2014 päivätty sopimus oli tehty pääasiassa kyseessä olevan palveluhankintaa koskevan sopimuksen sopimuspuolen valintaa koskevan päätöksen jälkeen, ja Cogesan yhtiöjärjestys antoi sen päätöksentekoelimille itsenäisen päätösvallan, joka ei ollut sovitettavissa yhteen vastaavan määräysvallan käsitteen kanssa. Undis totesi lisäksi, ettei myöskään edellytys, jonka mukaan sopimuspuoleksi valittu yksikkö harjoittaa pääosaa toiminnastaan sen omistavan hankintaviranomaisen tai omistavien hankintaviranomaisten kanssa, täyttynyt. Undis nimittäin väitti, että Cogesan taseesta vuosilta 2011, 2012 ja 2013 ilmeni selvästi, että Cogesa harjoitti vain 50:tä prosenttia toiminnan kokonaislaajuudesta sen osakkaina olevien alueellisten julkisyhteisöjen kanssa, sillä tämän yhtiön harjoittama toiminta muiden kuin sen osakkaina olevien kuntien hyväksi oli laskettava mukaan toiminnan kokonaislaajuuteen.

16 Tribunale amministrativo regionale per l'Abruzzo hylkäsi kanteen. Kyseinen tuomioistuin katsoi ensin, että vastaavaa määräysvaltaa koskeva edellytys täyttyi 30.10.2014 tehdyn sopimuksen vuoksi. Se katsoi sitten, että myös toiminnan pääosan harjoittamista koskeva edellytys täyttyi, ja selitti, että kun Cogesan muiden kuin sen osakkaina olevien kuntien hyväksi harjoittama toiminta jätetään huomiotta, sen osakkainaan olevien kuntien hyväksi harjoittama toiminta ylitti 90 prosenttia sen liikevaihdosta, joten jäljelle jäävää osuutta voitiin pitää merkitykseltään täysin toisarvoisena toimintana.

17 Consiglio di Stato (ylin hallintotuomioistuin, Italia), jossa Undis on hakenut muutosta, toteaa, että vaikkei direktiiviä 2014/24 ole ajallisesti sovellettava pääasian oikeudenkäynnissä, kyseisen direktiivin 12 artiklan säännöksillä on joka tapauksessa tärkeä merkitys kyseisen oikeusriidan ratkaisemisessa.

18 Toiminnan pääosan harjoittamista koskevan edellytyksen osalta Consiglio di Stato viittaa 11.5.2006 annettuun tuomioon Carbotermo ja Consorzio Alisei (C-340/04, EU:C:2006:308, 65 kohta), jonka mukaan on katsottava, että ratkaiseva liikevaihto on se, joka kyseiselle yritykselle kertyy siihen määräysvaltaa käyttävän julkisyhteisön sen sopimuspuoleksi valintaa koskevien päätösten perusteella, mukaan lukien liikevaihto, joka kertyy käyttäjien kanssa pantaessa näitä päätöksiä täytäntöön. Tämän oikeuskäytännön mukaan tämän edellytyksen täyttymistä arvioitaessa huomioon otettavia sopimuspuolen valintapäätöksiä olisivat vain ne, jotka määräysvaltaa käyttävä julkisyhteisö on tehnyt suoraan. Direktiivin 2014/24 12 artiklan 2 kohdasta saattaa kuitenkin johtua, että huomioon otettavien sopimuspuolten valintojen lukumäärä kasvaa.

19 Consiglio di Stato huomauttaa sen sijaan, ettei missään kyseisen direktiivin säännöksessä ilmaista, että tämän edellytyksen täyttymisen arvioimiseksi olisi otettava huomioon sopimuspuolen valinnat, jotka koskevat osakkaiden ulkopuolisia julkisyhteisöjä, jos sellainen ylempi hallintoviranomainen, joka ei myöskään ole osakkaana, on määrännyt tekemään nämä valinnat.

20 Consiglio di Staton mukaan asiassa tulee myös esiin kysymys siitä, onko pääasian oikeudenkäynnissä otettava toiminnan pääosan harjoittamista koskevan edellytyksen täyttymistä arvioitaessa huomioon sopimuspuolen valinnat, jotka on tehty Cogesan osakkaina olevien julkisyhteisöjen hyväksi ennen 30.10.2014 päivätyn sopimuksen tekemistä. Consiglio di Stato viittaa tältä osin direktiivin 2014/24 12 artiklan 5 kohdan toiseen alakohtaan.

21 Tässä tilanteessa Consiglio di Stato päätti lykätä asian käsittelyä ja esittää unionin tuomioistuimelle seuraavat ennakkoratkaisukysymykset:

”1) Onko sen määrittämiseksi, harjoittaako määräysvallassa oleva yksikkö pääosaa toiminnastaan siihen määräysvaltaa käyttävän julkisyhteisön kanssa, otettava huomioon myös toiminta, jota sellainen viranomainen, joka ei ole osakkaana kyseisessä yksikössä, velvoittaa kyseisen yksikön harjoittamaan sellaisten julkisyhteisöjen hyväksi, jotka eivät ole osakkaina kyseisessä yksikössä?

2) Onko sen määrittämiseksi, harjoittaako määräysvallassa oleva yksikkö pääosaa toiminnastaan siihen määräysvaltaa käyttävän julkisyhteisön kanssa, otettava huomioon myös sellaiset sopimuspuoleksi valinnat, jotka on tehty osakkaina olevien julkisyhteisöjen hyväksi ennen kuin niin sanottua vastaavaa määräysvaltaa koskeva edellytys täyttyi?”

Ennakkoratkaisukysymysten tarkastelu

22 Aluksi on syytä todeta, että pääasiaa koskevat tosiseikat, sellaisina kuin ne on toistettu tämän tuomion 11 ja 12 kohdassa, ovat ajalta ennen direktiivin 2014/24 saattamiseksi osaksi jäsenvaltioiden kansallista oikeusjärjestystä säädetyn määräajan päättymistä 18.4.2016. Tästä seuraa, että ennakkoratkaisukysymyksiä on tarkasteltava ajallisesti pelkästään direktiivin 2004/18 perusteella, sellaisena kuin sitä on tulkittu unionin tuomioistuimen oikeuskäytännössä.

23 Lisäksi on syytä todeta, ettei ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin tässä tapauksessa millään tavoin täsmennä, ylittääkö pääasiassa kyseessä olevan hankinnan arvo direktiivin 2004/18 soveltamisen kynnysarvon. Ennakkoratkaisupyyntöön ei myöskään sisälly tarvittavia tietoja sen määrittämiseksi, onko kyse julkisesta palveluhankinnasta vai palvelukonsessiosta.

24 On totta, että silloin, kun edellytykset in house -hankinnalle täyttyvät, unionin oikeussääntöjen soveltamisesta poikkeaminen saattaa tulla kyseeseen yhtä hyvin direktiivin 2004/18 soveltamisalaan kuuluvissa kuin sen soveltamisalan ulkopuolelle jäävissä tilanteissa (ks. vastaavasti tuomio 29.11.2012, Econord, C-182/11 ja C-183/11, EU:C:2012:758, 26 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen). Jälkimmäisessä tapauksessa kyseisen poikkeuksen soveltamisella on kuitenkin merkitystä pääasian oikeusriidan ratkaisulle vain siinä tapauksessa, että riidanalaiseen hankintaan sovelletaan EUT-sopimuksen perustavanlaatuisia sääntöjä ja yleisiä periaatteita, mikä edellyttää sitä, että tähän hankintaan liittyy varma rajat ylittävä intressi (ks. vastaavasti tuomio 6.10.2016, Tecnoedi Costruzioni, C-318/15, EU:C:2016:747, 19 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

25 Kansallisten tuomioistuinten ja unionin tuomioistuimen välillä ennakkoratkaisumenettelyssä vallitsevan yhteistyön hengen vuoksi näiden ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen ensin tekemien toteamisten puuttumisesta ei seuraa, että pyyntö on jätettävä tutkimatta, jos unionin tuomioistuin katsoo tällaisesta puutteesta huolimatta asiakirja-aineistosta ilmenevien seikkojen perusteella, että se voi antaa hyödyllisen vastauksen ennakkoratkaisua pyytäneelle tuomioistuimelle. Unionin tuomioistuin antaa kuitenkin vastauksen vain sillä ehdolla, että ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin toteaa unionin oikeuden soveltamisen edellytysten täyttyvän (ks. analogisesti tuomio 11.12.2014, Azienda sanitaria locale n. 5 ”Spezzino” ym., C-113/13, EU:C:2014:2440, 48 kohta).

26 Unionin tuomioistuimen vastaus ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen esittämiin kysymyksiin perustuu siten olettamaan, jonka mukaan pääasiassa kyseessä olevaan hankintaan joko sovelletaan direktiiviä 2004/18 tai muussa tapauksessa hankintaan liittyy varma rajat ylittävä intressi, mikä kyseisen tuomioistuimen on varmistettava.

Ensimmäinen kysymys

27 Tällä kysymyksellä ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin tiedustelee lähinnä, onko julkista hankintaa koskevan sopimuksen sopimuspuolen suoraa valintaa eli niin sanottua in house -hankintaa koskevaa unionin tuomioistuimen oikeuskäytäntöä sovellettaessa sen arvioimiseksi, harjoittaako sopimuspuoleksi valittu yksikkö pääosaa toiminnastaan hankintaviranomaisen, erityisesti yksikön osakkaina olevien ja siihen määräysvaltaa käyttävien alueellisten julkisyhteisöjen, hyväksi, laskettava kyseiseen toimintaan kuuluvaksi myös toiminta, jota tämä yksikkö harjoittaa sen osakkaisiin kuulumattoman viranomaisen määräyksestä sellaisten alueellisten julkisyhteisöjen hyväksi, jotka eivät myöskään ole sen osakkaita ja joilla ei ole siihen määräysvaltaa.

28 Unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan julkisia hankintoja koskevien unionin oikeuden sääntöjen päätavoite eli tavaroiden ja palvelujen vapaa liikkuvuus ja hankintojen avaaminen vääristymättömälle kilpailulle kaikissa jäsenvaltioissa merkitsee sitä, että asiaa koskevissa direktiiveissä annettuja julkisia hankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjä koskevia sääntöjä on sovellettava silloin, kun hankintaviranomainen, kuten alueellinen julkisyhteisö, aikoo tehdä siitä oikeudellisesti erillisen yksikön kanssa vastiketta vastaan kirjallisen sopimuksen, riippumatta siitä, onko tämä yksikkö itse hankintaviranomainen (ks. vastaavasti tuomio 18.11.1999, Teckal, C-107/98, EU:C:1999:562, 51 kohta ja tuomio 11.1.2005, Stadt Halle ja RPL Lochau, C-26/03, EU:C:2005:5, 44 ja 47 kohta).

29 Unionin tuomioistuin on korostanut, että kaikkia tämän velvollisuuden soveltamiseen tehtäviä poikkeuksia on tulkittava suppeasti (tuomio 11.1.2005, Stadt Halle ja RPL Lochau, C-26/03, EU:C:2005:5, 46 kohta ja tuomio 8.5.2014, Datenlotsen Informationssysteme, C-15/13, EU:C:2014:303, 23 kohta).

30 Koska viranomaisella on mahdollisuus hoitaa sille kuuluvia yleisen edun mukaisia tehtäviä itse omilla hallinnollisilla, teknisillä tai muilla voimavaroillaan ilman, että sen olisi turvauduttava sellaisten ulkoisten yksiköiden apuun, jotka eivät kuulu sen yksikköihin (ks. vastaavasti tuomio 11.1.2005, Stadt Halle ja RPL Lochau, C-26/03, EU:C:2005:5, 48 kohta), unionin tuomioistuin on perustellut niin sanottuja in house -hankintoja koskevan poikkeuksen hyväksyttävyyttä erityisellä sisäisellä yhteydellä, joka tällaisessa tilanteessa vallitsee hankintaviranomaisen ja sopimuspuoleksi valitun yksikön välillä siitä huolimatta, että viimeksi mainittu on hankintaviranomaisesta oikeudellisesti erillinen yksikkö (ks. vastaavasti tuomio 8.5.2014, Datenlotsen Informationssysteme, C-15/13, EU:C:2014:303, 29 kohta). Näissä tapauksissa voidaan katsoa, että hankintaviranomainen turvautuu todellisuudessa omiin voimavaroihinsa (ks. vastaavasti tuomio 8.5.2014, Datenlotsen Informationssysteme, C-15/13, EU:C:2014:303, 25 kohta) ja että sopimuspuoleksi valittu yksikkö kuuluu käytännössä hankintaviranomaisen sisäisiin yksikköihin.

31 Tämä poikkeus edellyttää paitsi sitä, että hankintaviranomaisella on sopimuspuoleksi valittuun yksikköön vastaava määräysvalta kuin sillä on omiin yksiköihinsä, myös sitä, että tämä yksikkö harjoittaa pääosaa toiminnastaan sen omistavien hankintaviranomaisten hyväksi (ks. vastaavasti tuomio 18.11.1999, Teckal, C-107/98, EU:C:1999:562, 50 kohta).

32 Näin ollen on välttämätöntä, että sopimuspuoleksi valitun yksikön toiminta tapahtuu pääasiassa sen omistavan tai omistavien julkisyhteisöjen hyväksi, ja kaikella muulla toiminnalla saa olla vain toisarvoinen merkitys. Sen arvioimiseksi, onko asia näin, toimivaltaisen tuomioistuimen on otettava huomioon kaikki yksittäistapauksen sekä laadulliset että määrälliset olosuhteet. Tältä osin ratkaiseva liikevaihto on se, joka kyseiselle yksikölle kertyy siihen määräysvaltaa käyttävän julkisyhteisön tai näiden määräysvaltaa käyttävien julkisyhteisöjen sen sopimuspuoleksi valintaa koskevien päätösten perusteella (ks. vastaavasti tuomio 11.5.2006, Carbotermo ja Consorzio Alisei, C-340/04, EU:C:2006:308, 63 ja 65 kohta ja tuomio 17.7.2008, komissio v. Italia, C-371/05, ei julkaistu, EU:C:2008:410, 31 kohta).

33 Vaatimuksella siitä, että kyseessä oleva henkilö harjoittaa pääosaa toiminnastaan sen omistavan julkisyhteisön tai omistavien julkisyhteisöjen kanssa, pyritään takaamaan se, että direktiiviä 2004/18 voidaan edelleen soveltaa silloin, kun yhden tai useamman julkisyhteisön määräysvallassa oleva yritys toimii markkinoilla ja voi siis ryhtyä kilpailemaan muiden yritysten kanssa. Yritykseltä ei nimittäin välttämättä vie toimintavapautta pelkästään se, että yrityksen omistavalla tai omistavilla julkisyhteisöillä on määräysvalta sitä koskeviin päätöksiin, jos yritys voi edelleen harjoittaa merkittävää osaa taloudellisesta toiminnastaan muiden toimijoiden kanssa. Kun sen sijaan kyseisen yrityksen suoritukset on tarkoitettu pääasiassa vain tälle tai näille julkisyhteisöille, vaikuttaa perustellulta, että kyseinen yritys välttyy direktiivin 2004/18 velvoitteilta, sillä ne on sanellut huoli kilpailun säilymisestä, ja tällaisessa tapauksessa tähän ei enää ole tarvetta (ks. analogisesti tuomio 11.5.2006, Carbotermo ja Consorzio Alisei, C-340/04, EU:C:2006:308, 60–62 kohta).

34 Kyseisestä oikeuskäytännöstä ilmenee, että sopimuspuoleksi valitun yksikön kaikkea sitä toimintaa, joka tapahtuu muiden kuin sen omistajien hyväksi eli joka tapahtuu sellaisten henkilöiden hyväksi, joilla ei ole tähän yksikköön määräysvaltasuhdetta, vaikka ne olisivat viranomaisia, on pidettävä ulkopuolisten hyväksi harjoitettuna toimintana.

35 Tästä seuraa, että kyseisen oikeuskäytännön valossa pääasian oikeusriidassa niitä alueellisia julkisyhteisöjä, jotka eivät kuulu Cogesan osakkaisiin, on pidettävä ulkopuolisina. Ennakkoratkaisupyyntöön sisältyvien tietojen mukaan näiden julkisyhteisöjen ja kyseisen yhtiön välillä ei nimittäin ole minkäänlaista määräysvaltasuhdetta, joten sellaista hankintaviranomaisen ja sopimuspuoleksi valitun yksikön välistä erityistä sisäistä yhteyttä, joka unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan oikeuttaisi niin sanottuja in house -hankintoja koskevan poikkeuksen, ei ole.

36 Tästä seuraa, että selvitettäessä sitä, harjoittaako Cogesa pääosaa toiminnastaan sen omistavien julkisyhteisöjen kanssa, tämän yhtiön toimintaa sen osakkaisiin kuulumattomien julkisyhteisöjen hyväksi on pidettävä ulkopuolisten hyväksi harjoitettuna toimintana. Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen on tutkittava, voidaanko viimeksi mainittua toimintaa pitää merkitykseltään pelkästään toisarvoisena verrattuna Cogesan toimintaan sen omistavien julkisyhteisöjen kanssa siten kuin niin sanottua in house -hankintaa koskevassa unionin tuomioistuimen oikeuskäytännössä tarkoitetaan.

37 Tätä johtopäätöstä ei voi kumota se ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen mainitsema seikka, että Cogesan sen osakkaisiin kuulumattomien alueellisten julkisyhteisöjen hyväksi harjoittama toiminta on sellaisen viranomaisen määräämää, joka ei myöskään kuulu yhtiön osakkaisiin. Vaikka kyseinen viranomainen on määrännyt Cogesan harjoittamaan mainittua toimintaa, ennakkoratkaisupyyntöön sisältyvistä tiedoista nimittäin ilmenee, että tämä viranomainen ei kuulu kyseisen yhtiön osakkaisiin eikä sillä ole siihen sellaista määräysvaltaa, jota niin sanottua in house -hankintaa koskevassa unionin tuomioistuimen oikeuskäytännössä tarkoitetaan. Koska kyseisellä viranomaisella ei ole määräysvaltaa, toimintaa, jota kyseinen viranomainen on määrännyt sen harjoittamaan, on pidettävä ulkopuolisten hyväksi harjoitettuna toimintana.

38 Ensimmäiseen kysymykseen on kaiken edellä todetun perusteella vastattava, että julkisia hankintoja koskevien sopimusten sopimuspuolten suoraa valintaa eli niin sanottua in house -hankintaa koskevaa unionin tuomioistuimen oikeuskäytäntöä sovellettaessa sen arvioimiseksi, harjoittaako sopimuspuoleksi valittu yksikkö pääosaa toiminnastaan hankintaviranomaisen, erityisesti yksikön osakkaina olevien ja siihen määräysvaltaa käyttävien alueellisten julkisyhteisöjen, hyväksi, kyseiseen toimintaan kuuluvaksi ei ole laskettava toimintaa, jota tämä yksikkö harjoittaa sen osakkaisiin kuulumattoman viranomaisen määräyksestä sellaisten alueellisten julkisyhteisöjen hyväksi, jotka eivät myöskään ole kyseisen yksikön osakkaita ja joilla ei ole siihen määräysvaltaa, vaan tätä viimeksi mainittua toimintaa on pidettävä ulkopuolisten hyväksi harjoitettuna toimintana.

Toinen kysymys

39 Tällä kysymyksellä ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin tiedustelee lähinnä, onko sen määrittämiseksi, harjoittaako sopimuspuoleksi valittu yksikkö pääosaa toiminnastaan sellaisten alueellisten julkisyhteisöjen hyväksi, jotka ovat sen osakkaita ja joilla yhdessä on siihen vastaava määräysvalta kuin omiin yksikköihinsä, otettava huomioon myös toiminta, jota mainittu yksikkö on harjoittanut näiden alueellisten julkisyhteisöjen hyväksi ennen tämän yhteisen määräysvallan voimaantuloa.

40 Tältä osin on syytä muistuttaa, että oikeuskäytännön mukaan toiminnan pääosan harjoittamista koskevan edellytyksen täyttymisen arvioimiseksi kansallisen tuomioistuimen on otettava huomioon kaikki yksittäistapauksen sekä laadulliset että määrälliset olosuhteet (ks. vastaavasti tuomio 11.5.2006, Carbotermo ja Consorzio Alisei, C-340/04, EU:C:2006:308, 63 ja 64 kohta).

41 Nyt käsiteltävässä asiassa ennakkoratkaisupyyntöön sisältyvistä tiedoista ilmenee, että Cogesa on harjoittanut toimintaa sen omistavien alueellisten julkisyhteisöjen hyväksi jo ennen 30.10.2014 päivätyn sopimuksen tekemistä. Mainittu toiminta on tietenkin otettava huomioon siltä osin kuin se jatkuu vielä julkista hankintaa koskevan sopimuksen sopimuspuolen valinnan ajankohtana. Lisäksi ennen 30.10.2014 päättyneellä toiminnalla voi myös olla merkitystä arvioitaessa toiminnan pääosan harjoittamista koskevan edellytyksen täyttymistä. Päättynyt toiminta voi nimittäin olla aihetodiste sen toiminnan laajuudesta, jota Cogesa aikoo harjoittaa sen osakkaina olevien alueellisten julkisyhteisöjen hyväksi sen jälkeen, kun niiden vastaava määräysvalta on tullut voimaan.

42 Edellä todetuin perustein sen määrittämiseksi, harjoittaako sopimuspuoleksi valittu yksikkö pääosaa toiminnastaan sellaisten alueellisten julkisyhteisöjen hyväksi, jotka ovat sen osakkaita ja joilla yhdessä on siihen vastaava määräysvalta kuin omiin yksikköihinsä, on otettava huomioon kaikki yksittäistapauksen olosuhteet, joihin voi kuulua toiminta, jota mainittu sopimuspuoleksi valittu yksikkö on harjoittanut näiden samojen alueellisten julkisyhteisöjen hyväksi ennen tämän yhteisen määräysvallan voimaantuloa.

Oikeudenkäyntikulut

43 Pääasian asianosaisten osalta asian käsittely unionin tuomioistuimessa on välivaihe kansallisessa tuomioistuimessa vireillä olevan asian käsittelyssä, minkä vuoksi kansallisen tuomioistuimen asiana on päättää oikeudenkäyntikulujen korvaamisesta. Oikeudenkäyntikuluja, jotka ovat aiheutuneet muille kuin näille asianosaisille huomautusten esittämisestä unionin tuomioistuimelle, ei voida määrätä korvattaviksi.

Näillä perusteilla unionin tuomioistuin (neljäs jaosto) on ratkaissut asian seuraavasti:

1) **Julkisia hankintoja koskevien sopimusten sopimuspuolten suoraa valintaa eli niin sanottua in house -hankintaa koskevaa unionin tuomioistuimen oikeuskäytäntöä sovellettaessa sen arvioimiseksi, harjoittaako sopimuspuoleksi valittu yksikkö pääosaa toiminnastaan hankintaviranomaisen, erityisesti yksikön osakkaina olevien ja siihen määräysvaltaa käyttävien alueellisten julkisyhteisöjen, hyväksi, kyseiseen toimintaan kuuluvaksi ei ole laskettava toimintaa, jota tämä yksikkö harjoittaa sen osakkaisiin kuulumattoman viranomaisen määräyksestä sellaisten alueellisten julkisyhteisöjen hyväksi, jotka eivät myöskään ole kyseisen yksikön osakkaita ja joilla ei ole siihen määräysvaltaa, vaan tätä viimeksi mainittua toimintaa on pidettävä ulkopuolisten hyväksi harjoitettuna toimintana.**

2) **Sen määrittämiseksi, harjoittaako sopimuspuoleksi valittu yksikkö pääosaa toiminnastaan sellaisten alueellisten julkisyhteisöjen hyväksi, jotka ovat sen osakkaita ja joilla yhdessä on siihen vastaava määräysvalta kuin omiin yksikköihinsä, on otettava huomioon kaikki**

yksittäistapauksen olosuhteet, joihin voi kuulua toiminta, jota mainittu sopimuspuoleksi valittu yksikkö on harjoittanut näiden samojen alueellisten julkisyhteisöjen hyväksi ennen tämän yhteisen määräysvallan voimaantuloa.

Allekirjoitukset