YHTEISÖJEN TUOMIOISTUIMEN TUOMIO (neljäs jaosto)

29 päivänä lokakuuta 2009 *

Asiassa C-536/07,

jossa on kyse EY 226 artiklaan perustuvasta jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevasta kanteesta, joka on nostettu 30.11.2007,

Euroopan yhteisöjen komissio, asiamiehinään D. Kukovec ja R. Sauer, prosessiosoite Luxemburgissa,

kantajana,

vastaan

Saksan liittotasavalta, asiamiehinään M. Lumma ja J. Möller, avustajanaan Rechtsanwalt H.-J. Prieß, prosessiosoite Luxemburgissa,

vastaajana,

* Oikeudenkäyntikieli: saksa.

YHTEISÖJEN TUOMIOISTUIN (neljäs jaosto),

toimien kokoonpanossa: kolmannen jaoston puheenjohtaja K. Lenaerts, joka hoitaa neljännen jaoston puheenjohtajan tehtäviä, sekä tuomarit R. Silva de Lapuerta, E. Juhász (esittelevä tuomari), G. Arestis ja J. Malenovský,

julkisasiamies: V. Trstenjak,
kirjaaja: hallintovirkamies N. Nanchev,

ottaen huomioon kirjallisessa käsittelyssä ja 25.3.2009 pidetyssä istunnossa esitetyn,

kuultuaan julkisasiamiehen 4.6.2009 pidetyssä istunnossa esittämän ratkaisuehdotuksen,

on antanut seuraavan

tuomion

1 Euroopan yhteisöjen komissio vaatii kanteellaan yhteisöjen tuomioistuinta toteamaan, että Saksan liittotasavalta ei ole noudattanut julkisia rakennusurakoita koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta 14.6.1993 annetun neuvoston direktiivin 93/37/ETY (EYVL L 199, s. 54) 7 artiklan ja 11 artiklan mukaisia velvoitteitaan, koska Kölnin kaupunki on tehnyt Grundstücksgesellschaft Köln Messe 15 bis 18 GbR -nimisen yhtiön, josta on tullut Grundstücksgesellschaft Köln Messe 8-11 GbR -niminen yhtiö (jäljempänä GKM-GbR), kanssa 6.8.2004 sopimuksen, jonka otsikkona on ”vuokrasopimus maa-alueesta, johon kuuluu neljä näyttelyhallia”,

noudattamatta edellä mainitun direktiivin 7 artiklan, luettuna yhdessä direktiivin 11 artiklan kanssa, säännösten mukaista sopimuksentekomenettelyä, johon liittyy Euroopan laajuinen tarjouskilpailu.

Yhteisön säännöstö

2 Direktiivin 93/37 1 artiklassa säädetään seuraavaa:

”Tässä direktiivissä:

a) ’julkisia rakennusurakoita koskevilla sopimuksilla’ tarkoitetaan rahallista vastiketta vastaan tehtyjä kirjallisia sopimuksia, jotka on tehty urakoitsijan ja b alakohdassa tarkoitetun hankintaviranomaisen välillä ja joiden tarkoituksena on johonkin liitteessä II tarkoitettuun toimialaan liittyvän rakennustyön tai c alakohdassa tarkoitetun rakennusurakan toteuttaminen tai sekä sen toteuttaminen että suunnittelu taikka hankintaviranomaisen asettamat vaatimukset täyttävän rakennusurakan toteuttaminen millä tahansa tavalla;

b) ’hankintaviranomaisilla’ tarkoitetaan – – alueellisia – – viranomaisia – –

– –

c) ’rakennusurakalla’ tarkoitetaan sellaista talon- tai maanrakennustöiden kokonaisuutta, joka itsessään on tarkoitettu täyttämään taloudellisen tai teknisen tarkoituksen;

_ _”

3 Saman direktiivin 6 artiklassa säädetään seuraavaa:

”1. Tätä direktiiviä sovelletaan:

a) julkisia rakennusurakoita koskeviin sopimuksiin, joiden ennakoitu arvo ilman arvonlisäveroa on vähintään 5 000 000 erityistä nosto-oikeutta vastaava määrä ecuina;

_ _”

4 Tämän saman direktiivin 7 artiklan 2 ja 3 kohdassa luetellaan tapaukset, joissa hankintaviranomaiset voivat tehdä julkisia rakennusurakoita koskevat sopimuksensa noudattaen neuvottelumenettelyä. Kyseisen artiklan 3 kohdan b alakohdassa säädetään siten, että hankintaviranomaiset voivat noudattaa tällaista menettelyä silloin, kun ”teknisistä tai taiteellisista taikka yksinoikeuden suojaamiseen liittyvistä syistä rakennustyöt voidaan antaa vain tietylle urakoitsijalle”.

5 Mainitun 7 artiklan 4 kohdassa säädetään seuraavaa:

”Kaikissa muissa tapauksissa hankintaviranomaisten on tehtävä julkisia rakennusurakoita koskevat sopimuksensa noudattaen avointa menettelyä tai rajoitettua menettelyä.”

6 Direktiivin 93/37 11 artiklassa säädetäään julkistamisvelvoitteista, jotka sitovat etenkin hankintaviranomaisia, joiden on noudatettava avointa tai rajoitettua menettelyä julkisia rakennusurakoita koskevien sopimustensa tekemiseksi.

7 Julkisia palveluhankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta 18.6.1992 annetun neuvoston direktiivin 92/50/ETY (EYVL L 209, s. 1) 1 artiklassa säädetään lopuksi seuraavaa:

”Tässä direktiivissä:

a) ’julkisia palveluhankintoja koskevilla sopimuksilla’ tarkoitetaan rahallista vastiketta vastaan tehtyjä kirjallisia sopimuksia, jotka on tehty palvelujen suorittajan ja hankintaviranomaisen kesken, lukuun ottamatta:

– –

iii) maan, olemassa olevien rakennusten tai muun kiinteän omaisuuden hankintaa tai vuokrausta millä rahoitusmuodolla tahansa taikka näihin liittyviä oikeuksia koskevia sopimuksia; tätä direktiiviä sovelletaan kuitenkin missä tahansa

muodossa tehdyn hankinta- tai vuokrasopimuksen kanssa, samanaikaisesti, ennen sitä tai sen jälkeen tehtäviin rahoituspalveluja koskeviin sopimuksiin,

_ _”

Riidanalainen liiketoimi ja oikeudenkäyntiä edeltänyt menettely

8 KölnMesse GmbH (jäljempänä KölnMesse) on yksityisoikeudellinen yhtiö, josta 79,02 prosenttia omistaa Kölnin kaupunki ja 20 prosenttia Nordrhein-Westfalenin osavaltio ja loput 0,98 prosenttia on jakautunut eri yhteenliittymien ja yhdistysten kesken. Sen toimialana on messujen ja näyttelyiden järjestäminen teollisuuden, kaupan ja käsiteollisuuden edistämiseksi.

9 KölnMesse myi 18.12.2003 GKM-GbR:lle, joka on yksityinen investointiyhtiö, maa-alueen 67,4 miljoonalla eurolla neljän näyttelyhallin rakentamista varten. Kyseisen maa-alueen kauppasopimukseen oli liitetty rakennuskaava.

10 Kölnin kaupunki ja GKM-GbR tekivät 6.8.2004 sopimuksen, jonka otsikkona oli ”vuokrasopimus maa-alueesta, johon kuuluu neljä näyttelyhallia,” ja jolla GKM-GbR myönsi Kölnin kaupungille 30 vuoden ajaksi oikeuden käyttää kyseistä maa-aluetta ja rakennuksia, jotka sille oli tarkoitus rakentaa, 1,725 miljoonan euron suuruista kuukausittaista vuokraa vastaan siten, että kolmetoista ensimmäistä kuukautta oli vapautettu vuokranmaksusta. Osapuolet sopivat siitä, että kyseistä sopimusta kutsutaan ”pääsopimukseksi”. Sen ehtojen mukaan GKM-GbR sitoutuu toteuttamaan rakennusurakat vähintäänkin keskilaatuisesti ja antamaan rakennukset Kölnin kaupungin käyttöön sopimuksessa eriteltyjen, rakennusten kokoa, luonnetta ja ominaisuuksia koskevien määräysten mukaisesti. Ominaisuudet oli määritelty Kölnin

kaupungin rakennuslupa-asiakirjassa. Niiden KölnMessen arvioiden mukaan, joita komissio ei ole riitauttanut, kyseiset rakennuskustannukset olivat suuruudeltaan noin 235 miljoonaa euroa.

11 Kölnin kaupunki luovutti 11.8.2004 päivätyllä sopimuksella, jonka otsikkona oli ”alivuokrasopimus maa-alueesta, johon kuuluu neljä näyttelyhallia,” ja jonka ehdot ovat laajalti samansisältöiset kuin pääsopimuksen, KölnMesselle oikeuden käyttää pääsopimuksessa kuvattuja rakennettavia rakennuksia. Nämä osapuolet tekivät 11. ja 16.8.2004 sopimuksen, jota kutsuttiin ”alivuokrasopimuksen täytäntöönpanosopimukseksi” ja jolla Kölnin kaupunki antoi KölnMesselle kaikki valtuudet käyttää kaikkia niitä oikeuksia ja täyttää kaikki ne velvoitteet, jotka sillä oli GKM-GbR:ään nähden. Kölnin kaupungin oli myös huolehdittava siitä, että GKM-GbR panee pääsopimuksen täysimääräisesti täytäntöön välittömässä yhteistyössä KölnMessen kanssa.

12 Asianosaiset ovat samaa mieltä siitä, että sen vastikkeen määrä, joka Kölnin kaupungin on maksettava GKM-GbR:lle pääsopimuksen perusteella, eli kuukausittaiset vuokrat sopimuksen kolmenkymmenen voimassaolovuoden ajalta on arviolta yhteensä noin 600 miljoonaa euroa.

13 Saksan liittotasavallan esittämän mukaan näyttelyhallit valmistuivat ja ne luovutettiin Kölnin kaupungille päävuokralaisena 1.12.2005.

14 Komissio sai 7.9.2005 kantelun, jonka mukaan edellä kuvattu liiketoimi on julkista rakennusurakkaa koskeva sopimus, joka on tehty noudattamatta sovellettavia yhteisön sääntöjä.

15 Komissio lähetti 19.12.2005 Saksan liittotasavallalle virallisen huomautuksen, jossa se pyysi tätä esittämään asiaa koskevat huomautuksensa.

16 Saksan liittotasavalta totesi 15.2.2006 päivätyssä kirjeessä, että KölnMesse ei ole direktiivin 93/37 1 artiklan b alakohdassa tarkoitettu hankintaviranomainen, joten asianomainen liiketoimi ei kuulu julkisia hankintoja koskevan yhteisön oikeuden soveltamisalaan. Tähän kirjeeseen oli liitetty jäljennös KölnMessen yhtiöjärjestyksestä.

17 Komissio lähetti 4.7.2006 Saksan liittotasavallalle täydentävän virallisen huomautuksen, jossa se pyysi tätä toimittamaan riidanalaisen liiketoimen yhteydessä tehdyt sopimukset ja kaikki muut merkitykselliset asiakirjat ja tiedot.

18 Saksan liittotasavalta pysytti 8.9.2006 päivätyssä kirjeessä näkemyksensä, jonka mukaan riidanalainen liiketoimi ei kuulu julkisia hankintoja koskevan yhteisön oikeuden soveltamisalaan, ja toimitti komissiolle ilman liitteitä tämän tuomion 10 ja 11 kohdassa mainitut sopimukset.

19 Komissio lähetti 18.10.2006 Saksan liittotasavallalle perustellun lausunnon, jossa se pyysi viimeksi mainittua noudattamaan julkisia hankintoja koskevista yhteisön säännöistä johtuvia velvoitteitaan kahden kuukauden kuluessa kyseisen lausunnon vastaanottamisesta.

20 Saksan liittotasavalta kiisti 12.12.2006 päivätyssä kirjeessä uudestaan sen, että julkisia hankintoja koskevaa yhteisön oikeutta olisi rikottu, ja väitti lisäksi, ettei jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevaa menettelyä voida missään tapauksessa aloittaa siitä syystä, että näyttelyhallien rakentaminen oli saatettu päätökseen ja ne oli luovutettu Kölnin kaupungille 1.12.2005 eli jo ennen kuin virallinen huomautus lähetettiin.

21 Tämän kannanoton jälkeen komissio päätti nostaa nyt käsiteltävänä olevan kanteen.

Kanne

Tutkittavaksi ottaminen

22 Saksan liittotasavalta esittää oikeudenkäyntiväitteen, joka perustuu siihen, että perustellussa lausunnossa asetetun määräajan päättyessä eli 18.12.2006 kyseisellä sopimuksella ei ollut enää mitään vaikutuksia, koska kanteessa tarkoitetut rakennusurakat oli suoritettu loppuun jo kauan sitten. Saksan liittotasavalta viittaa tältä osin luovutuspöytäkirjaan (Übernahmeprotokoll), joka laadittiin kolmipäiväisten neuvottelujen jälkeen 30.11.2005 eli siis jo ennen virallisen huomautuksen lähettämistä Kölnin kaupungin ja GKM-GbR:n välillä ja joka osoittaa, että GKM-GbR on luovuttanut kyseessä olevat rakennukset asianmukaisesti kyseisenä ajankohtana ja Kölnin kaupunki on ne hyväksynyt. Näitä rakennuksia on lisäksi käytetty niiden tarkoituksen mukaisesti jo vuoden 2006 tammikuusta alkaen. Kyseisissä tiloissa on näet 16.1.2006 pidetty kansainvälisten huonekalumessujen viralliset avajaiset.

23 Tältä osin on huomautettava, että julkisia hankintoja koskevan yhteisöjen tuomioistuimen vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevaa kannetta ei voida ottaa tutkittavaksi, jos perustellussa lausunnossa vahvistetun määräajan päättyessä kyseessä oleva sopimus oli jo täysin vaikutukseton (ks. mm. asia C-394/02, komissio v. Kreikka, tuomio 2.6.2005, Kok., s. I-4713, 18 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen ja asia C-237/05, komissio v. Kreikka, tuomio 11.10.2007, Kok., s. I-8203, 29 kohta).

24 Esillä olevassa asiassa on siis tarkastettava, oliko kysymyksessä oleva sopimus perustellussa lausunnossa asetetun määräajan päättyessä eli 18.12.2006 ainakin osittain

täytäntöönpanovaiheessa vai oliko kyseinen sopimus sitä vastoin jo täytetty kokonaisuudessaan siten, että sillä ei ollut enää mitään vaikutusta.

25 Ilmaisulla ”kysymyksessä oleva sopimus” tai oikeuskäytännössä käytetyllä toisella ilmaisulla ”riidanalainen sopimus” (ks. esim. yhdistetyt asiat C-20/01 ja C-28/01, komissio v. Saksa, tuomio 10.4.2003, Kok., s. I-3609, 33 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen) yhteisöjen tuomioistuin tarkoittaa kyseessä olevaa liiketoimea kokonaisuudessaan, asettaa sen yleiseen asiayhteyteensä ja tutkii sitä ottaen huomioon sen keskeiset ominaisuudet.

26 Tässä tapauksessa on selvää, että Kölnin kaupungin GKM-GbR:iin ja KölnMesseen yhdistävän liiketoimen lopullisena päämääränä oli antaa tämän viimeksi mainitun yhtiön, jonka suuren enemmistön Kölnin kaupunki omistaa, käyttöön pitkäksi aikaa näyttelyhallit, jotka GKM-GbR rakentaisi. Samanaikaisesti Kölnin kaupunki sitoutui vuokrasopimuksessa GKM-GbR:ään nähden maksamaan tälle kuukausittain tietyn rahasumman vuokrana, ja näillä varojen siirroilla oli todellisuudessa tarkoitus rahoittaa kysymyksessä olevien rakennusten rakentaminen, kuten Saksan liittotasavalta lisäksi myöntää.

27 Kyseisen liiketoimen tarkoitus ja sen toteuttamistapa ilmenevät muun muassa niin kutsutusta ”päävuokrasopimuksesta”, joka tehtiin 6.8.2004 ja jolla GKM-GbR sitoutui rakentamaan rakennukset Kölnin kaupungin yksityiskohtaisten määräysten mukaisesti niiden vuokraamista varten, sekä alivuokrasopimuksesta ja ”alivuokrasopimuksen täytäntöönpanosopimuksesta”, joilla Kölnin kaupunki luovutti KölnMesselle rakennettavien rakennusten käyttöoikeuden.

28 Kyseinen liiketoimi sisältää näin ollen osan ”rakentaminen” ja osan ”vuokraaminen” tai ”rahoittaminen”. Tältä osin on riippumatta siitä kysymyksestä, mikä on tämän liiketoimen hallitseva osatekijä tai pääasiallinen tavoite ja onko Kölnin kaupunki toiminut pelkästään takaajana GKM-GbR:ään nähden, minkä tutkiminen kuuluu pääasian yhteyteen, todettava, että nämä mainitun liiketoimen eri osat muodostavat erottamattoman kokonaisuuden. Rakennusurakoiden suorittamisella, sellaisena kuin

sitä on suunniteltu ja se on toteutettu, ei näet olisi ollut mitään perustaa ilman vuokrasopimusta, eikä vuokrasopimus olisi voinut olla itsenäisesti olemassa ilman tulevaisuudessa toteutettavia urakoita, sellaisena kuin niistä määrättiin mainitussa sopimuksessa. Näin ollen ei voida hyväksyä sitä Saksan liittotasavallan näkemystä, jonka mukaan pääsopimuksessa on käsiteltävänä olevan kanteen kannalta merkityksellisiä osia ja osia, joilla ei ole sen kannalta merkitystä tai jotka ovat neutraaleita.

29 Tämän perusteella kyseistä liiketoimea on tarkasteltava kokonaisuudessaan sen kaikkien parametrien ja osatekijöiden perusteella kanteen tutkittavaksi ottamisen edellytysten arvioimiseksi.

30 Kyseinen sopimus eli riidanalainen liiketoimi kokonaisuudessaan tarkasteltuna ei ollut perustellussa lausunnossa vahvistetun määräajan päättyessä vielä täysin vaikutukseton siitä syystä, että kysymyksessä olevat rakennusurakat oli saatettu päätökseen. Kyseisen liiketoimen osalla ”vuokraaminen” oli näet edelleen vaikutuksia kyseisenä ajankohtana.

31 Edellä esitetyn perusteella on pääteltävä, että komission kanne voidaan ottaa tutkittavaksi.

Asiakysymys

Asianosaisten lausumat

32 Komissio väittää, ettei KölnMessen ja GKM-GbR:n välillä ole mitään sopimussuhdetta, oikeutta eikä velvollisuutta. Komission mielestä GKM-GbR:n sopimuskumppanina on pelkästään Kölnin kaupunki. Pääsopimuksen nojalla näet yksinomaan Kölnin kaupunki vastasi todellisista sitoumuksista GKM-GbR:ään nähden. Lisäksi KölnMesse ei olisi

voinut toteuttaa tällaista rakennushanketta ilman Kölnin kaupungin myötävaikutusta eikä GKM-GbR olisi suostunut toteuttamaan mainittua hanketta ilman Kölnin kaupungin rahoituksellista apua. KölnMessestä ei lisäksi ole tullut GKM-GbR:n velallista.

33 Komissio väittää kyseisen liiketoimen oikeudellisen luonteen osalta, että liiketoimi merkitsee julkista rakennusurakkaa. Se huomauttaa tältä osin ensinnäkin, että Kölnin kaupunki, joka on alueellisena viranomaisena hankintaviranomainen, on tehnyt rahallista vastiketta vastaan kirjallisen sopimuksen GKM-GbR:n kanssa, joka toimii urakoitsijana, siitä, että GKM-GbR toteuttaa rakennusurakat, joiden arvo ylittää laajalti yhteisön säännöissä säädetyn kynnysarvon ja jotka oli tarkoitus antaa hankintaviranomaisen käyttöön. Komissio toteaa liiketoimen tarkoituksen osalta toiseksi, että kysymyksessä olevia rakennuksia, jotka oli tarkoitettu yksinomaan messujen järjestämiseen, koskevien urakoiden toteuttaminen ei perustu GKM-GbR:n omaan aloitteeseen. Pääsopimuksesta ilmenee myös, että rakennusurakat on toteutettu sellaisten Kölnin kaupungin antamien yksityiskohtaisten eritelmien mukaisesti, joita ei voida pitää pelkkänä rakennusten ominaisuuksien kuvauksena vuokraussopimuksen yhteydessä. Tässä tapauksessa on siis kyse direktiivin 93/37 1 artiklan a alakohdan viimeisessä virkkeenosassa tarkoitetusta hankintaviranomaisen asettamat vaatimukset täyttävien rakennusurakoiden toteuttamisesta.

34 Komissio väittää, ettei tätä päätelmää voida kumota sillä, että pääsopimuksessa on myös vuokrasopimukselle ominaisia seikkoja eli rakennusten käyttöoikeuden siirtäminen sellaisia porrastettuja maksuja vastaan, jotka muodostavat sen mukaan korvauksen näiden rakennusurakoiden suorittamisesta. Komission mukaan kyseisen sopimuksen osaa ”rakennustyöt” ei näet ole mahdollista erottaa sopimuksen osasta ”vuokraus” tai ”rahoitus” siinä mielessä, että ensimmäinen osa kuuluisi direktiivin 93/37 soveltamisalaan ja jälkimmäinen palvelujen suorittamisena direktiivin 92/50 soveltamisalaan. Komissio huomauttaa joka tapauksessa, että yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan sopimuksen pääasiallinen kohde ratkaisee sen, miten sopimus on luonnehdittava, ja että pääasiallinen kohde on tässä tapauksessa rakennusurakan toteuttaminen.

35 Komissio huomauttaa lopuksi, että yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan sillä, oliko Kölnin kaupungilla aikomus käyttää itse näitä rakennuksia vai oliko sillä tarkoitus antaa ne kolmannen käyttöön, ei ole merkitystä luonnehdittaessa

kyseinen liiketoimi julkista rakennusurakkaa koskevaksi sopimukseksi, kuten ei myöskään sillä, onko Kölnin kaupunki maa-alueen ja näyttelyhallien omistaja pääsopimuksen voimassaolon päättyessä. Komissio päättelee, että Kölnin kaupungin olisi siis pitänyt aloittaa kyseistä hankintaa koskevan sopimuksen tekomenettely direktiivin 93/37 7 artiklan 4 kohdan ja 11 artiklan säännösten mukaisesti.

36 Saksan liittotasavalta toteaa puolestaan, että ainoa yksikkö, joka on tässä tapauksessa otettava huomioon GKM-GbR:n sopimuskumppanina, on KölnMesse, koska pääsopimussuhde sitoo todellisuudessa juuri näitä kahta yhtiötä. Kun kokonaistilannetta tarkastellaan funktionaalisesti, pelkästään KölnMesse on näet vuokralainen ja GKM-GbR vuokranantaja sen alivuokrasopimuksen perusteella, josta sovittiin ja joka tehtiin samaan aikaan kuin pääsopimus ja joka on tehty pääosin samaa sanamuotoa käyttäen kuin pääsopimus. Kyseisellä sopimuksella kaikki pääsopimuksesta seuraavat oikeudet ja velvoitteet on siirretty KölnMesselle.

37 Lisäksi juuri KölnMesse, jonka päämääränä oli vuokrata näyttelyhallit, jotka oli tarkoitus pystyttää sille kuuluvalle maa-alueelle, on Saksan liittotasavallan mukaan suunnitellut ja toteuttanut kyseisen liiketoimen, ja juuri sillä on loppujen lopuksi kysymyksessä olevia rakennuksia koskeva käyttöoikeus, josta se maksaa sovitun korvauksen. Se, ettei KölnMessen ja GKM-GbR:n välillä ole suoria sopimussuhteita, johtuu kolmikantaisesta liiketoimesta, joka valittiin funktionaalisista syistä ja jonka perusteella Kölnin kaupunki on otettu mukaan näiden kahden ensimmäiseksi mainitun yksikön välisiin sopimussuhteisiin takaajana eikä solidaarisessa vastuussa olevana velallisena.

38 Saksan liittotasavalta katsoo näin ollen, että pelkästään KölnMesseä eikä Kölnin kaupunkia olisi GKM-GbR:n todellisena sopimuskumppanina pitänyt arvioida niiden perusteiden kannalta, joiden mukaan todetaan, kuuluuko yksikkö hankintaviranomaisen käsitteen alaan julkisia hankintoja koskevien yhteisön sääntöjen mahdollisen soveltamisen kannalta. Komission kanne, joka koskee yksinomaan Kölnin kaupunkia, on siis tästä syystä hylättävä.

39 Saksan liittotasavalta väittää kyseisen liiketoimen oikeudellisen luonteen osalta, ettei Kölnin kaupungin ja GKM-GbR:n välinen sopimus ole julkista rakennusurakkaa koskeva sopimus vaan yksinomaan rahoitustakuu eli GKM-GbR:n ja KölnMessen välillä tehdyn pääsopimuksen liitännäissopimus.

40 Saksan tasavalta huomauttaa, että sellaisista useista eri osista, jotka voivat kuulua julkisia hankintoja koskevien erilaisten yhteisön sääntöjen soveltamisalaan, muodostuvan sopimuksen oikeudellisen luonnehtimisen kannalta on yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan otettava huomioon kyseisen sopimuksen pääasiallinen kohde, ja kyseisenä kohteena on oltava rakennusurakan toteuttaminen, jotta voidaan katsoa, että kyse on julkista rakennusurakkaa koskevasta sopimuksesta. Saksan liittotasavalta viittaa tältä osin asiassa C-331/92, Gestión Hotelera Internacional, 19.4.1994 annettuun tuomioon (Kok., s. I-1329). Se on kuitenkin sitä mieltä, että rakennusurakan toteuttaminen ei tässä tapauksessa ollut sopimusten pääasiallisena kohteena. Sekä pääsopimus että alivuokrasopimus eivät näet ole mitään ”rakennussopimuksia” vaan muodollisesti ja sisällöllisesti ”vuokrasopimuksia”, joiden perusteella sopimuskumppani saa rahallista vastiketta vastaan yksinomaan käyttöoikeuden asianomaisiin rakennuksiin. Funktionaaliselta kannalta katsoen kyseisellä sopimusrakennelmalla pyrittiin Kölnin kaupungin myötävaikutuksella rahoittamaan KölnMessen suunnittelema hanke.

41 Se, että kyseisen sopimuksen pääasiallisena kohteena on asianomaisten rakennusten vuokraaminen, voidaan Saksan liittotasavallan mukaan myös näyttää toteen yhtäältä vertaamalla niitä vuokrakustannuksia 30 vuoden ajalta, jotka ovat noin 600 miljoonaa euroa, ja näiden rakennusten rakennuskustannuksia, jotka ovat vain 235 miljoonaa euroa, ja toisaalta sillä, että sopimuksessa ei ole mitään määräystä kyseisiä rakennuksia koskevasta osto-optiosta tai lunastusvelvollisuudesta Kölnin kaupungin tai KölnMessen osalta vuokrasopimuksen päättyessä. Tältä osin GKM-GbR vastaa viime kädessä kyseiseen liiketoimeen liittyvästä taloudellisesta riskistä.

42 Tämän perusteella Saksan liittotasavalta on sitä mieltä, että olipa pääsopimuksen pääasiallinen kohde sitten vuokrauspalvelu tai rahoituspalvelu, kyse on kahdesta tilanteesta, joihin sovelletaan direktiiviä 92/50, jonka mahdollinen rikkominen ei ole tämän menettelyn kohteena.

Yhteisöjen tuomioistuimen arviointi asiasta

43 Kun ensinnäkin selvitetään sitä, mitä yksikköä on pidettävä GKM-GbR:n sopimuskumppanina ja arvioitava siis niiden perusteiden kannalta, jotka määrittelevät käsitteen hankintaviranomainen, on todettava, että komission kanne koskee ”pääsopimukseksi” kutsuttua vuokrasopimusta, joka on tehty 6.8.2004 Kölnin kaupungin ja GKM-GbR:n välillä.

44 Tästä seikasta huolimatta Saksan liittotasavalta väittää, että kun arvioidaan funktionaalisesti liiketoimea kokonaisuudessaan, KölnMesse on alivuokrasopimuksen johdosta GKM-GbR:n todellinen sopimuskumppani ja varsinainen vuokralainen. Juuri KölnMessellä, joka on suunnitellut ja toteuttanut kyseisen liiketoimen, on näet sen mukaan viime kädessä käyttöoikeus kysymyksessä oleviin rakennuksiin ja se maksaa vastikkeeksi sovitun korvauksen.

45 On kuitenkin selvää, että 6.8.2004 päivätty pääsopimus on tehty GKM-GbR:n ja Kölnin kaupungin välillä, eikä siinä ole mitään mainintaa KölnMessestä. On myös huomattava, että Kölnin kaupunki kävi neuvottelut mainitun sopimuksen tekemiseksi omissa nimissään ja omaan lukuunsa. Kölnin kaupunki on lisäksi sisällyttänyt tähän sopimukseen kysymyksessä olevien rakennusurakoiden toteuttamista koskevat yksityiskohtaiset eritelmät, ja GKM-GbR on ottanut sitoumuksensa vastuulleen yksinomaan Kölnin kaupunkiin nähden. Kölnin kaupunki on samoin käynyt ne neuvottelut, joiden perusteella kyseisten rakennusten luovuttamista koskeva pöytäkirja laadittiin 30.11.2005, ja kyseisen pöytäkirjan ovat allekirjoittaneet Kölnin kaupunki ja GKM-GbR, eikä siinä ole mitään mainintaa KölnMessestä.

46 KölnMesse ei ole millään tavalla esillä GKM-GbR:n ja Kölnin kaupungin välisissä sopimussuhteissa, eikä se myötävaikuta niihin millään tavalla.

47 Toteamusta, jonka mukaan KölnMessen ja GKM-GbR:n välillä ei ole mitään sopimussuhdetta, ei voida kyseenalaistaa sopimuksella, jolla KölnMesse myi GKM-GbR:lle maa-alueen, jolla kysymyksessä olevat rakennusurakat suoritettiin. Tällä sopimuksella ei näet ole merkitystä riidanalaisen liiketoimen yhteydessä, joka muodostuu näiden rakennusurakoiden suorittamisesta ja niiden kohteen vuokraamisesta.

48 Myöskään 11.8.2004 päivätyllä alivuokrasopimuksella ja samalta päivältä olevalla kyseisen sopimuksen täytäntöönpanosopimuksella ei voida kumota edellä esitettyä toteamusta, koska ne koskevat yksinomaan KölnMessen ja Kölnin kaupungin välisiä suhteita eivätkä vaikuta millään tavalla Kölnin kaupungin ja GKM-GbR:n välisiin sopimussuhteisiin eivätkä näiden vastuulleen ottamiin vastavuoroisiin sitoumuksiin.

49 Merkitystä ei ole myöskään sillä, että kyseisen liiketoimen suunnittelu kuului mahdollisesti alun perin KölnMesselle, koska GKM-GbR:n kanssa tehty pääsopimus ei koske lainkaan KölnMesseä.

50 Samoin on merkityksetöntä se, että kysymyksessä olevat rakennukset on tarkoitettu KölnMessen, jolla on viime kädessä niitä koskeva käyttöoikeus ja joka maksaa tästä kuukausittaisen vastikkeen, toiminnan harjoittamiseen (ks. vastaavasti asia C-220/05, Auroux ym., tuomio 18.1.2007, Kok., s. I-385, 33, 35 ja 42 kohta). Tämän lisäksi on tässä yhteydessä huomautettava, että 8.12.2003 ja 14.7.2004 päivätyistä asiakirjoista, joiden otsikkona on ”Letter of Intent” ja joita Saksan liittotasavalta ei ole kiistänyt, ilmenee, että Kölnin kaupunki on sitoutunut ottamaan taloudellisen vastuun kyseisestä liiketoimesta siinä tapauksessa, että KölnMesse ei vuoden 2012 jälkeen pystyisi suorittamaan vuokrakustannuksia.

51 Tämän perusteella riidanalaisen liiketoimen funktionaalisella tulkinnalla, sellaisena kuin Saksan liittotasavalta sitä suosittaa, ei voida kyseenalaistaa toteamusta, jonka mukaan Kölnin kaupunki on pääsopimuksen perusteella GKM-GbR:n ainoa sopimuskumppani, jollaisena GKM-GbR on sitä pitänyt ja sen hyväksynyt, eikä se voi johtaa siihen, että KölnMesse korvaa Kölnin kaupungin tämän sopimusvelvoitteiden täytäntöönpanossa.

52 Näin ollen on pääteltävä, että kyseisen liiketoimen yhteydessä GKM-GbR:n ainoa sopimuskumppani on Kölnin kaupunki. Sitä on alueellisena viranomaisena pidettävä direktiivin 93/37 1 artiklan b alakohdassa tarkoitettuna hankintaviranomaisena.

53 Toiseksi on tarkasteltava kysymystä siitä, miten kyseinen liiketoimi on luonnehdittava oikeudellisesti, jotta voidaan tarkastaa, onko sitä pidettävä yhteisön lainsäädännössä tarkoitettuna julkista rakennusurakkaa koskevana sopimuksena.

54 Tältä osin on aluksi huomautettava, että yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan kyseinen oikeudellinen luonnehdinta kuuluu yhteisön oikeuden soveltamisalaan ja että kansallisen oikeuden mukainen luonnehdinta ei ole tältä osin merkityksellinen (ks. vastaavasti em. asia Auroux ym., tuomion 40 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen). Myöskään sillä, miten sopimuskumppanit ovat luonnehtineet sopimuksen, ei ole merkitystä.

55 Tämän jälkeen on korostettava, että direktiivin 93/37 1 artiklan a alakohdassa olevan ”julkista rakennusurakkaa koskevan sopimuksen” käsitteen määritelmä pitää sisällään kaikki liiketoimet, joissa hankintaviranomaisen ja urakoitsijan välillä tehdään rahallista vastiketta vastaan sopimus, riippumatta sen muodollisesta luonnehdinnasta, kun sopimuksen tarkoituksena on se, että urakoitsija toteuttaa saman direktiivin 1 artiklan c alakohdassa tarkoitetun ”rakennusurakan”. Olennaisena arviointiperusteena on tältä osin se, että kyseinen rakennusurakka toteutetaan hankintaviranomaisen asettamien vaatimusten mukaisesti, eikä tähän toteuttamiseen käytetyillä keinoilla ole merkitystä.

56 Kyseisen liiketoimen kohteen osalta on huomautettava, että Kölnin kaupungin ja GKM-GbR:n välillä 6.8.2004 tehty pääsopimus on muodollisesti luonnehdittu ”vuokrasopimukseksi” ja että siinä on todellakin seikkoja, jotka ovat vuokrasopimukselle ominaisia. On kuitenkin todettava, että tuona ajankohtana kysymyksessä olevien rakennusurakoiden toteuttamista ei ollut vielä edes aloitettu. Sopimuksen välittömänä päämääränä ei siis voinut olla sellaisten kiinteistöjen vuokraaminen, joiden rakentamista ei ollut vielä aloitettu. Kyseisen sopimuksen ensisijaisena päämääränä saattoi siis johdonmukaisesti olla ainoastaan toteuttaa urakka, joka koski mainittuja rakennuksia,

jotka oli tämän jälkeen tarkoitus antaa Kölnin kaupungin käyttöön ”vuokrasopimukseksi” luonnehditun sopimussuhteen perusteella.

57 Yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännössä on kuitenkin todettu, että jos sopimukseen sisältyy sekä julkisia rakennusurakoita koskevaa sopimusta koskevia seikkoja että toisentyyppistä hankintasopimusta koskevia seikkoja, sopimuksen pääasiallinen kohde ratkaisee, mitä yhteisön sääntöjä asiaan on sovellettava.

58 Lisäksi on todettava, että asianomaiset rakennusurakat on toteutettu sellaisten hyvin yksityiskohtaisten eritelmien mukaisesti, jotka Kölnin kaupunki on ilmaissut selvästi pääsopimuksessa. Kyseisestä sopimuksesta ja sen liitteistä ilmenee, että mainitut eritelmät, jotka liittyvät rakennettavien rakennusten, niiden ominaisuuksien ja niiden varustelun täsmälliseen kuvaukseen, ylittävät selvästi vuokralaisen tavanomaiset vaatimukset tietynsuuruisen uuden kiinteistön osalta.

59 Näin ollen on pääteltävä, että pääsopimuksen ensisijaisena tavoitteena oli kysymyksessä olevien näyttelyhallien rakentaminen Kölnin kaupungin asettamien vaatimusten mukaisesti. Mainitut hallit muodostavat direktiivin 93/37 1 artiklan c alakohdassa tarkoitetun ”rakennusurakan”, koska ne on itsessään tarkoitettu täyttämään taloudellinen tarkoitus ja niiden arvo ylittää huomattavasti saman direktiivin 6 artiklassa säädetyn kynnysarvon. Kyseinen sopimus on lisäksi tehty rahallista vastiketta vastaan siten, että GKM-GbR on tässä tapauksessa urakoitsija siitä huolimatta, että se on toteuttanut kyseisen urakan alihankintana (ks. vastaavasti asia C-399/98, Ordine degli Architetti ym., tuomio 12.7.2001, Kok., s. I-5409, 90 kohta), ja Kölnin kaupunki on hankintaviranomainen. Mainittua sopimusta on siis pidettävä direktiivin 93/37 1 artiklan a alakohdassa tarkoitettuna julkista rakennusurakkaa koskevana sopimuksena.

60 Tätä päätelmää ei voida kyseenalaistaa Saksan liittotasavallan väitteellä, jonka mukaan GKM-GbR:lle vuokrina maksettava kokonaissumma, joka on lopulta noin

600 miljoonaa euroa, on paljon suurempi kuin rakennuskustannukset, jotka ovat noin 235 miljoonaa euroa, mikä osoittaa Saksan liittotasavallan mukaan, että kyseisessä liiketoimessa ”palveluja” koskeva seikka on määräävä.

61 Kyseessä olevan kaltaisen sopimuksen luonnehtimisen kannalta ratkaiseva seikka on näet kyseisen sopimuksen pääasiallinen kohde eikä urakoitsijan saaman korvauksen määrä tai korvauksen maksamista koskevat yksityiskohtaiset säännöt. Edellä mainittuja kahta summaa ei absoluuttisesti mitattuna ole lisäksi mahdollista verrata suoraan toisiinsa, koska arviolta 600 miljoonan euron suuruinen summa maksetaan kuukausittaisina erinä, jotka on porrastettu noin 30 vuoden ajalle, kun taas 235 miljoonan euron suuruinen summa vastaa rakennusurakoiden kustannuksia urakoiden valmistuttua vuoden 2005 lopussa. Todellisuudessa 600 miljoonan euron summa, sellaisena kuin sen arvo oli urakoiden valmistumishetkellä, on huomattavasti lähempänä 235 miljoonan euron summaa. Vaikka tiettyä osaa mainitusta 600 miljoonan euron summasta olisikin pidettävä korvauksena vuokraamisesta, tällä osalla ei välttämättä ole kuitenkaan suurtakaan merkitystä eikä se voi vaikuttaa siihen, miten kyseinen sopimus on luonnehdittava.

62 Kyseisen sopimuksen luonnehtimisen kannalta ei ole myöskään merkitystä sillä, että pääsopimuksessa ei mahdollisesti määrätä Kölnin kaupungilla tai KölnMessellä olevasta lunastusoptiosta tai -velvollisuudesta rakennettavien rakennusten osalta (ks. vastaavasti em. asia Auroux ym., tuomion 47 kohta).

63 Kaikkien edellä esitettyjen seikkojen perusteella on pääteltävä, että kun 6.8.2004 päivättyä pääsopimusta tarkastellaan kyseisen liiketoimen yleisessä asiayhteydessä, se muodostaa direktiivin 93/37 1 artiklan a alakohdassa tarkoitetun julkista rakennusurakkaa koskevan sopimuksen, joka olisi pitänyt tehdä saman direktiivin 7 artiklan 4 kohdan ja 11 artiklan sääntöjen mukaisesti. Komission kanne on siis hyväksyttävä.

64 Näin ollen on todettava, että Saksan liittotasavalta ei ole noudattanut direktiivin 93/37 7 artiklan 4 kohdan ja 11 artiklan mukaisia velvoitteitaan, koska Kölnin kaupunki on

tehnyt GKM-GbR:n kanssa 6.8.2004 päivätyn sopimuksen noudattamatta kyseisissä säännöksissä säädettyä sopimuksentekomenettelyä.

Oikeudenkäyntikulut

65 Yhteisöjen tuomioistuimen työjärjestyksen 69 artiklan 2 kohdan mukaan asianosainen, joka häviää asian, velvoitetaan korvaamaan oikeudenkäyntikulut, jos vastapuoli on sitä vaatinut. Koska komissio on vaatinut Saksan liittotasavallan velvoittamista korvaamaan oikeudenkäyntikulut ja koska tämä on hävinnyt asian, Saksan liittotasavalta on velvoitettava korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

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

1) Saksan liittotasavalta ei ole noudattanut julkisia rakennusurakoita koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta 14.6.1993 annetun neuvoston direktiivin 93/37/ETY 7 artiklan 4 kohdan ja 11 artiklan mukaisia velvoitteitaan, koska Kölnin kaupunki on tehnyt Grundstücksgesellschaft Köln Messe 15 bis 18 GbR:n, josta on tullut Grundstücksgesellschaft Köln Messe 8-11 GbR, kanssa 6.8.2004 päivätyn sopimuksen noudattamatta kyseisissä säännöksissä säädettyä sopimuksentekomenettelyä.

2) Saksan liittotasavalta velvoitetaan korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

Allekirjoitukset