YHTEISÖJEN TUOMIOISTUIMEN TUOMIO (suuri jaosto)

16 päivänä joulukuuta 2008 *

Asiassa C-213/07,

jossa on kyse EY 234 artiklaan perustuvasta ennakkoratkaisupyynnöstä, jonka Symvoulio tis Epikrateias (Kreikka) on esittänyt 8.12.2006 tekemällään päätöksellä, joka on saapunut yhteisöjen tuomioistuimeen 23.4.2007, saadakseen ennakkoratkaisun asiassa

Michaniki AE

vastaan

Ethniko Symvoulio Radiotileorasis ja

Ypourgos Epikrateias,

Elliniki Technodomiki Techniki Ependytiki Viomichaniki AE:n, jolle Pantechniki AE:n oikeudet ovat siirtyneet, ja

Syndesmos Epicheiriseon Periodikou Typoun

osallistuessa asian käsittelyyn,

* Oikeudenkäyntikieli: kreikka.

YHTEISÖJEN TUOMIOISTUIN (suuri jaosto),

toimien kokoonpanossa: presidentti V. Skouris, jaostojen puheenjohtajat P. Jann, C. W. A. Timmermans, A. Rosas ja K. Lenaerts (esittelevä tuomari) sekä tuomarit A. Tizzano, J. N. Cunha Rodrigues, R. Silva de Lapuerta, K. Schiemann, J. Klučka, A. Arabadjiev, C. Toader ja J.-J. Kasel,

julkisasiamies: M. Poiares Maduro,
kirjaaja: johtava hallintovirkamies L. Hewlett,

ottaen huomioon kirjallisessa käsittelyssä ja 4.3.2008 pidetyssä istunnossa esitetyn,

ottaen huomioon huomautukset, jotka sille ovat esittäneet

– Elliniki Technodomiki Techniki Ependytiki Viomichaniki AE, jolle Pantechniki AE:n oikeudet ovat siirtyneet, edustajanaan dikigoros K. Giannakopoulos,

– Syndesmos Epicheiriseon Periodikou Typou, edustajanaan dikigoros K. Drougas,

– Kreikan hallitus, asiamiehinään A. Samoni-Rantou, E.-M. Mamouna, A. Manitakis ja I. Dionysopoulos,

– Euroopan unionin neuvosto, asiamiehinään A. Lo Monaco, M.-M. Joséphidès ja A. Vitro,

– Euroopan yhteisöjen komissio, asiamiehinään M. Patakia, D. Kukovec ja X. Lewis,

kuultuaan julkisasiamiehen 8.10.2008 pidetyssä istunnossa esittämän ratkaisuehdotuksen,

on antanut seuraavan

tuomion

1 Ennakkoratkaisupyyntö koskee julkisia rakennusurakoita koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta 14.6.1993 annetun neuvoston direktiivin 93/37/ETY (EYVL L 199, s. 54), sellaisena kuin se on muutettuna 13.10.1997 annetulla Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivillä 97/52/EY (EYVL L 328; jäljempänä direktiivi 93/37), tulkintaa.

2 Tämä pyyntö on esitetty asiassa, jossa asianosaisina ovat yhtäältä Kreikan oikeuden mukaan perustettu yhtiö Michaniki AE (jäljempänä Michaniki) ja toisaalta Ethniko Symvoulio Radiotileorasis (kansallinen radio- ja televisioneuvosto, jäljempänä ESR) ja Ypourgos Epikrateias (valtioministeri) ja jossa on kyse päätöksestä, jolla ESR antoi Pantechniki AE:lle (jäljempänä Pantechniki), joka myös on Kreikan oikeuden mukaan perustettu yhtiö, todistuksen siitä, ettei ristiriitaista asemaa ole tiettyjen julkisia rakennusurakoita koskevien sopimusten tekomenettelyn yhteydessä.

Asiaa koskevat oikeussäännöt

Yhteisön säännöstö

3 Direktiivin 93/37 6 artiklassa, joka sisältyy direktiivin I osastoon, jonka otsikkona on ”Yleiset säännökset”, on 6 kohta, jossa säädetään seuraavaa:

”Hankintaviranomaisten on huolehdittava, ettei eri urakoitsijoita kohdella eriarvoisesti.”

4 Direktiivin IV osastossa, joka sisältää ”osallistumista koskevat yhteiset säännöt”, on 2 luku, jonka otsikkona on ”Laadulliset valintaperusteet” ja johon kuuluu 24 artikla, jonka ensimmäisessä kohdassa säädetään seuraavaa:

”Hankintoihin osallistumisen ulkopuolelle voidaan jättää urakoitsija, joka:

a) on konkurssissa, purkamiseen liittyvässä tai muussa selvitystilassa, on sopinut akordista velkojien kanssa tai on keskeyttänyt liiketoimintansa taikka on muun vastaavan kansalliseen lainsäädäntöön ja kansallisiin määräyksiin perustuvan menettelyn alainen;

b) on asianosaisena oikeudenkäynnissä, jonka tarkoituksena on konkurssiin asettaminen, yhtiön purkaminen tai muuhun selvitystilaan asettaminen tai akordikäsittely, taikka muussa vastaavassa kansalliseen lainsäädäntöön ja kansallisiin määräyksiin perustuvassa oikeudenkäyntimenettelyssä;

c) on tuomittu lainvoimaisella päätöksellä ammattinsa harjoittamiseen liittyvästä lainvastaisesta teosta;

d) on ammattitoiminnassaan syyllistynyt vakavaan virheeseen, jonka hankintaviranomaiset voivat näyttää toteen;

e) on laiminlyönyt velvollisuutensa suorittaa sen valtion, johon urakoitsija on sijoittautunut, tai sen valtion, jossa hankintaviranomainen on, lainsäädännön mukaisia sosiaaliturvamaksuja;

f) on laiminlyönyt velvollisuutensa maksaa sen valtion, johon urakoitsija on sijoittautunut, tai sen valtion, jossa hankintaviranomainen on, lainsäädännön mukaisia veroja;

g) on tämän luvun soveltamiseksi vaadittavia tietoja ilmoittaessaan vakavasti syyllistynyt väärien tietojen antamiseen."

Kansallinen säännöstö

5 Kreikan perustuslain 14 §:ssä on 9 momentti, joka lisättiin perustuslain tarkistamista käsittelevällä Kreikan parlamentin seitsemännellä istuntokaudella 6.4.2001 tehdyllä äänestyksellä ja jossa säädetään seuraavaa:

"Joukkoviestimien omistusjärjestelystä, taloudellisesta tilasta ja rahoitustavoista on tiedotettava laissa säädetyllä tavalla.

Laissa säädetään toimenpiteistä ja rajoituksista, jotka ovat tarpeen tiedonvälityksen avoimuuden ja moniarvoisuuden täysimääräiseksi varmistamiseksi.

Samaa lajia tai eri lajia olevia joukkoviestimiä koskevan määräysvallan keskittäminen on kiellettyä.

Erityisesti on kiellettyä yhtä useampaa sähköistä samaa lajia olevaa joukkoviestintää koskevan määräysvallan keskittäminen siten, kuin laissa säädetään.

Joukkoviestintää harjoittavan yrityksen omistajan, yhtiömiehen, tärkeimmän osakkeenomistajan tai johtajan asema on ristiriidassa sellaisen yrityksen, joka ottaa tehtäväkseen rakennusurakoiden suorittamisen, tavaroiden luovutuksen tai palvelujen suorituksen valtiolle tai oikeushenkilölle, joka kuuluu laajasti ymmärrettyyn julkiseen sektoriin, omistajan, yhtiömiehen, tärkeimmän osakkeenomistajan tai johtajan aseman kanssa.

Edellisessä kohdassa säädetty kielto kattaa myös kaikenlaiset välihenkilöt, kuten puolisot, sukulaiset ja taloudellisesti riippuvaiset henkilöt tai yhtiöt.

Laissa annetaan tarkempia säännöksiä asiasta ja säädetään seuraamuksista, jotka voivat käsittää radio- tai televisioaseman luvan peruuttamisen ja asiaa koskevien sopimusten

tekemisen kieltämisen tai niiden mitätöimisen, sekä myös edellä olevien kohtien kiertämisen ehkäisemistä koskevista valvontakeinoista ja takeista.”

6 Laissa 3021/2002, jonka nimenä on ”Rajoitukset, joita sovelletaan julkisia hankintoja koskevien sopimusten tekemiseen sellaisten henkilöiden kanssa, jotka toimivat joukkoviestintää harjoittavissa yrityksissä tai joilla on omistuksia näissä yrityksissä” (FEK A’ 143), säädetään perustuslain 14 §:n 9 momentin viimeisessä kohdassa tarkoitetuista seikoista.

7 Kyseisen lain 1 §:ssä tarkoitetun ”joukkoviestintää harjoittavan yrityksen” käsitteeseen kuuluvat yritykset, ”joiden toiminta kuuluu Kreikan valtion tuomiovaltaan”. Tässä samassa pykälässä määritellään myös käsitteet ”laajasti ymmärretty julkinen sektori”, ”julkisia hankintoja koskevat sopimukset”, ”tärkeä osakkeenomistaja”, ”johtajat”, ”taloudellisesti riippuvaiset henkilöt” ja ”välihenkilöt”.

8 Todettakoon erityisesti, että käsitteet ”tärkeä osakkeenomistaja” ja ”välihenkilöt” määritellään lain 3021/2002 1 §:n 4 ja 7 kohdassa seuraavasti:

”4. ’tärkeä osakkeenomistaja’: osakkeenomistaja, joka joko omistuksessaan olevien osakkeiden lukumäärän perusteella, kun laskenta suoritetaan itsenäisesti tai siten, että lukumäärää verrataan yhtiön muiden osakkeenomistajien osakkeiden lukumäärään, tai hänellä olevien äänioikeuksien perusteella tai muiden sellaisten erityisten oikeuksien perusteella, joita hänellä on lain nojalla tai yhtiön yhtiöjärjestyksen perusteella, tai sellaisten yleisten tai erityisten sopimusten perusteella, joita hän on tehnyt yhtiön tai muiden osakkeenomistajien kanssa tai sellaisten kolmansien henkilöiden kanssa, jotka

ovat taloudellisesti riippuvaisia hänestä tai toimivat hänen lukuunsa, voi vaikuttaa olennaisesti niiden päätösten tekemiseen, joita yhtiön toimivaltaiset elimet tai sen johto tekevät ja jotka koskevat asianomaisen yhtiön hallintotapaa ja sen yleistä toimintatapaa.

Tärkeimpänä osakkeenomistajana pidetään erityisesti

A. Luonnollista henkilöä tai oikeushenkilöä, kun, riippumatta siitä, mikä osuus kokonaisosakepääomasta kuuluu hänen omistukseensa,

a) kyseinen henkilö omistaa sellaisen määrän osakkeita, joka ylittää kenen tahansa muun osakkeenomistajan osakkeiden määrän tai joka on yhtä suuri kuin jonkin toisen osakkeenomistajan osakkeiden lukumäärä tässä tapauksessa,

b) kyseisellä henkilöllä on enemmistö äänistä varsinaisessa yhtiökokouksessa joko yhtiön yhtiöjärjestyksen tai muiden osakkeenomistajien vastaavan oikeuden luovutuksen perusteella tai

c) kyseisellä henkilöllä on joko lain, yhtiön yhtiöjärjestyksen tai muiden osakkeenomistajien vastaavan oikeuden luovutuksen perusteella oikeus nimittää vähintään kaksi hallituksen jäsentä tai peruuttaa vähintään kahden hallituksen jäsenen nimitys tai oikeus nimittää yksi jäsen tai peruuttaa hänen nimityksensä, jos tämä hoitaa puheenjohtajan, varapuheenjohtajan, johtajan tai

toimeksisaaneen tehtäviä tai jos tämä toimii yhdessä tällaisia tehtäviä hoitavan kanssa tai hoitaa yleensä sellaisen jäsenen tehtäviä, jolla on toimeenpanotehtäviä, tai

d) kyseinen henkilö omistaa sellaisen osuuden kokonaisosakepääomasta tai hänen hallussaan on sellaisia äänioikeuksia, joka tai jotka vastaavat vähintään puolta siitä osakepääomasta, joka oli edustettuna, ja hän on käyttänyt äänioikeutta tehtäessä varsinaisessa yhtiökokouksessa päätöstä yhtiön kulloinkin viimeisen hallituksen tai kyseisen hallituksen jäsenten enemmistön valinnasta tai sen peruuttamisesta, tai

e) kyseinen henkilö tekee suoraan tai välillisesti yhtiön kanssa sopimuksia ja yleisiä välipuheita, joista yhtiö saa tuloja tai muuta taloudellista hyötyä, jotka vastaavat vähintään yhtä viidesosaa sen kunkin edeltävän vuoden bruttotuloista.

B. Luonnollista henkilöä tai oikeushenkilöä,

a) joka omistaa sellaisen määrän osakkeita, joka prosenttilukuna vastaa vähintään viittä prosenttia (5 %) kokonaisosakepääomasta, tai

b) jolla on äänioikeuksia, jotka prosenttilukuna vastaavat vähintään viittä prosenttia (5 %) kaikista äänioikeuksista yhtiön varsinaisessa yhtiökokouksessa.

Osakepääomaa ja äänioikeuksia koskevien prosenttiosuuksien, joita tarkoitetaan edellä tämän kohdan A ja B alakohdassa, laskemiseksi otetaan huomioon myös niiden osakkeiden tai äänioikeuksien lukumäärä, jotka kuuluvat seuraaville henkilöille tai ovat näiden hallussa:

– välihenkilöt,

– yritykset, jotka ovat saman osakkeenomistajan määräysvalvonnassa,

– joku toinen osakkeenomistaja, jonka kanssa asianomainen henkilö on tehnyt sopimuksen noudattaakseen kyseisen toisen osakkeenomistajan hallussa olevien äänioikeuksien omien äänioikeuksiensa kanssa yhteensovitetun käyttämisen avulla pitkäjänteistä yhteistä politiikkaa yhtiön hallinnon suhteen.

Mukaan lasketaan myös äänioikeudet, jotka ovat hallussa vakuussopimuksen tai nautintasopimuksen perusteella tai vastaavien osakkeiden omistajaan kohdistuvan turvaamistoimen toteuttamisen seurauksena, ja niiden osakkeiden lukumäärä, jotka eivät kuulu kyseisen osakkeenomistajan omaisuuteen mutta joiden osalta hänellä on oikeus saada osinkoa. Perintönä saatujen osakkeiden tai äänioikeuksien lukumäärä lasketaan mukaan sen jälkeen kun on kulunut kolme kuukautta niiden saamisesta.

– –

7. ’välihenkilöt’: luonnolliset henkilöt tai oikeushenkilöt, jotka ovat taloudellisesti riippuvaisia toisesta luonnollisesta henkilöstä tai oikeushenkilöstä tai jotka toimivat yleisen tai erityisen sopimuksen nojalla toisen luonnollisen henkilön tai oikeushenkilön lukuun tai tällaisen henkilön ohjeiden tai käskyjen perusteella.”

9 Lain 3021/2002 2 §:ssä, jonka otsikkona on ”Kielto tehdä julkisia hankintoja koskevia sopimuksia joukkoviestintää harjoittavien yritysten kanssa”, säädetään seuraavaa:

”1. Kiellettyä on julkisia hankintoja koskevien sopimusten tekeminen joukkoviestintää harjoittavien yritysten kanssa sekä myös näiden yritysten yhtiömiesten, tärkeimpien osakkeenomistajien, hallintoelimien jäsenten ja johtajien kanssa. Lisäksi kiellettyä on julkisia hankintoja koskevien sopimusten tekeminen sellaisten yritysten kanssa, joiden yhtiömiehet, tärkeimmät osakkeenomistajat, hallintoelinten jäsenet tai johtajat ovat joukkoviestintää harjoittavia yrityksiä tai joukkoviestintää harjoittavien yritysten yhtiömiehiä, tärkeimpiä osakkeenomistajia, hallintoelinten jäseniä tai johtajia.

2. Julkisia hankintoja koskevien sopimusten tekemisen kielto koskee myös

a) edellä 1 momentissa mainittujen luonnollisten henkilöiden puolisoja ja sukulaisia suoraan ylenevässä ja alenevassa polvessa rajoituksetta ja sivusuunnassa aina

neljänteen asteeseen asti, mikäli he eivät voi osoittaa olevansa taloudellisesti riippumattomia kyseisistä henkilöistä;

b) kaikkia muita välihenkilöitä;

c) edellä 1 momentin alaisuuteen kuuluvien yhtiöiden ja tärkeimpien osakkeenomistajien yhtiömiehiä ja tärkeimpiä osakkeenomistajia;

d) jokaista luonnollista henkilöä tai oikeushenkilöä, jolla ilman, että hän tai se olisi osakkeenomistaja, on suoraan tai välillisesti määräysvalta yhdessä tai useammassa joukkoviestintää harjoittavassa yrityksessä tai jolla suoraan tai välillisesti on olennainen vaikutusvalta niiden päätösten tekemiseen, joita hallintoelimet tai johtajat tekevät ja jotka koskevat kyseisten yritysten hallintoa ja yleistä toimintaa.

_ _”

10 Lain 3021/2002 3 §:ssä, joka koskee keskenään ristiriitaisia asemia, säädetään seuraavaa:

”1. Joukkoviestintää harjoittavan yrityksen omistajan, yhtiömiehen, tärkeimmän osakkeenomistajan, hallintoelimen jäsenen tai johtajan asema on ristiriidassa sellaisen yrityksen, joka tekee sellaisia julkisia hankintoja koskevia sopimuksia, joiden tekeminen

on 2 §:n nojalla kiellettyä, omistajan, yhtiömiehen, tärkeimmän osakkeenomistajan tai johtajan aseman kanssa sekä tällaisen yrityksen yhtiömiesten tai tärkeimpien osakkeenomistajien yhtiömiehen tai tärkeimmän osakkeenomistajan aseman kanssa.

2. Tässä pykälässä säädetystä ristiriitaisesta asemasta on kyse myös siinä tapauksessa, että julkisia hankintoja koskevan sopimuksen tekevän yrityksen omistaja, tärkeä osakkeenomistaja, yhtiömies, hallintoelimen jäsen tai johtaja on sellainen puoliso tai sukulainen suoraan ylenevässä tai alenevassa polvessa rajoituksetta ja sivusuunnassa aina neljänteen asteeseen asti, joka ei voi osoittaa, että hän on taloudellisesti riippumaton joukkoviestintää harjoittavan yrityksen omistajasta, yhtiömiehestä, tärkeimmästä osakkeenomistajasta, hallintoelimen jäsenestä tai johtajasta, sekä myös kaikissa muissa tapauksissa, joissa välihenkilöt ovat edellä mainituissa ristiriitaisissa asemissa.

_ _”

11 Lain 3021/2002 4 §:ssä säädetään lähinnä siitä, että ennen kuin hankintaviranomainen tekee hankintapäätöksen tai antaa urakkaa koskevan toimeksiannon ja joka tapauksessa ennen kuin vastaava julkisia hankintoja koskeva sopimus allekirjoitetaan, hankintaviranomaisen on kyseisen julkisia hankintoja koskevan sopimuksen mitättömyyden uhalla pyydettävä ESR:ltä todistusta, jossa todetaan, että kyseisen lain 3 §:ssä säädettyjä ristiriitaisia asemia ei esiinny.

Pääasian tosiseikat ja ennakkoratkaisukysymykset

12 Kreikan oikeuden mukaan perustetun Erga OSE AE:n (jäljempänä Erga OSE) hallitus julkaisi 13.12.2001 tekemällään päätöksellä 844 avointa menettelyä koskevan hankintailmoituksen, joka koski Korintin ja Kiaton (Kreikka) välisen uuden kaksinkertaisen suurten nopeuksien rautatielinjan pengerrystöiden ja teknisten perustustöiden suorittamista, jonka kustannuksiksi arviointiin ennakolta 51 700 000 euroa.

13 Tähän menettelyyn osallistuivat muun muassa Michaniki ja KI Sarantopoulos AE (jäljempänä Sarantopoulos), joka myös on Kreikan oikeuden mukaan perustettu yhtiö.

14 Erga OSE:n hallitus antoi 22.5.2002 tekemällään päätöksellä 959 näitä pengerrys- ja rakennustöitä koskevan urakan Sarantopoulosille. Tämän jälkeen kyseinen yhtiö sulautui Pantechnikiin.

15 Ennen sopimuksen tekemistä Erga OSE, joka kyseisenä ajankohtana kuului lain 3021/2002 1 §:n 2 momentissa tarkoitettuun ”laajalti ymmärrettyyn julkiseen sektoriin”, ilmoitti ESR:lle 9.10.2002 päivätyllä kirjeellä Pantechnikin tärkeimpien osakkeenomistajien, hallituksen jäsenten ja johtohenkilöiden identiteettiä koskevat tiedot saadakseen todistuksen, jonka mukaan kyseisen lain 3 §:ssä mainittuja ristiriitaisia asemia ei esiintynyt näiden henkilöiden osalta.

16 ESR laati kyseisen lain 4 §:n perusteella 30.10.2002 todistuksen nro 8117, jossa todettiin, että Erga OSE:n 9.10.2002 päivätyssä kirjeessä yksilöityjen henkilöiden osalta ei esiintynyt ristiriitaisia asemia (jäljempänä todistus).

17 Ennakkoratkaisupyynnön esittämistä koskevaan päätökseen sisältyvien tietojen mukaan ESR katsoi, että lain 3021/2002 2 ja 3 §:ssä säädetyt ristiriitatilanteet eivät koskeneet K. Sarantopoulosia, Pantechnikin tärkeää osakkeenomistajaa ja kyseisen yrityksen hallituksen varapuheenjohtajaa, siitä huolimatta, että hän oli G. Sarantopoulosin, joka on kahden joukkoviestintäalalla toimintaa harjoittavan kreikkalaisen yhtiön hallituksen jäsen, sukulainen. ESR nimittäin katsoi, että K. Sarantopoulos oli taloudellisesti riippumaton G. Sarantopoulosista.

18 Michaniki nosti Symvoulio tis Epikrateiasissa (ylin hallintotuomioistuin) kanteen, jossa vaadittiin tämän todistuksen kumoamista perustuslain 14 §:n 9 momentin rikkomisen perusteella. Michaniki väittää muun muassa, että lain 3021/2002 2 §:n 2 momentilla ja 3 §:n 2 momentilla, joiden nojalla todistus annettiin, supistetaan perustuslain 14 §:n 9 momentin soveltamisalaa, joten ne eivät ole sopusoinnussa perustuslain tämän säännöksen kanssa.

19 Pantechniki, jonka oikeudet ovat siirtyneet Elliniki Technodomiki Techniki Ependytiki Viomichaniki AE:lle, ja Syndesmos Epicheiriseon Periodikou Typou (aikakauslehtiä julkaisevien yritysten liitto) olivat pääasian oikeudenkäynnissä väliintulijoina tukemassa ESR:ää.

20 Ennakkoratkaisupyynnön esittänyt tuomioistuin katsoo, että kun lain 3021/2002 2 §:n 2 momentissa ja 3 §:n 2 momentissa sallitaan se, että julkisia urakoita suorittavaan urakoitsijaan ei sovelleta näissä säännöksissä säädettyä ristiriitaisia asemia koskevaa järjestelmää, kun hän osoittaa olevansa taloudellisesti itsenäinen sellaiseen sukulaiseensa nähden, joka on joukkoviestintää harjoittavan yrityksen omistaja, osakkeenomistaja, yhtiömies tai johtaja, kyseisten säännösten ja perustuslain 14 §:n 9 momentin, jonka mukaan kyseisen yrittäjän, vaikka hän on taloudellisesti itsenäinen suhteessa tähän sukulaiseen, on kuitenkin osoitettava, että hän toimii itsenäisesti, omaan lukuunsa ja omaa etuansa tavoitellen, välillä on ristiriita.

21 Ennakkoratkaisupyynnön esittänyt tuomioistuin katsoo kuitenkin, että vaikka tämä analyysi voisi tässä vaiheessa riittää, jotta pääasian oikeusriita voitaisiin ratkaista, prosessiekonomisista syistä on perusteltua, että kyseisen todistuksen kumoamiseksi sillä perusteella, että lain 3021/2002 2 ja 3 §:llä rikotaan perustuslain 14 §:n 9 momenttia, se tutkii, missä määrin tämä perustuslain säännös, jonka nojalla julkisia rakennusurakoita suorittava yritys voidaan jättää hankintamenettelyn ulkopuolelle sillä perusteella, että sen tärkeä osakkeenomistaja ei ole onnistunut kumoamaan olettamaa, joka koskee häntä joukkotiedotusta harjoittavan yrityksen omistajan, yhtiömiehen, tärkeimmän osakkeenomistajan tai johtajan sukulaisena ja jonka mukaan hän on toiminut kyseisen yrityksen välihenkilönä eikä omaan lukuunsa, on sopusoinnussa yhteisön oikeuden kanssa.

22 Kyseinen tuomioistuin toteaa tämän osalta ensinnäkin, että enemmistö sen jäsenistä katsoo, että direktiivin 93/37 24 artiklassa oleva hankintojen ulkopuolelle jättämistä koskevien perusteiden luettelo on tyhjentävä, joten se estää ottamasta niiden lisäksi käyttöön perustuslain 14 §:n 9 momentista ilmenevien kaltaisia hankintojen ulkopuolelle jättämistä koskevia perusteita. Kyseinen tuomioistuin lisää, että jotkut sen jäsenistä katsovat sen sijaan, että kun otetaan huomioon, että tällä direktiivillä suoritettu yhdenmukaistaminen on vain osittaista, kyseisen direktiivin 24 artiklassa ei kielletä jäsenvaltioita säätämästä näiden lisäksi muista hankintojen ulkopuolelle jättämistä koskevista perusteista, joilla on, kuten nyt esillä olevassa tapauksessa, muun muassa demokratian toimintaan ja lehdistön moniarvoisuuden varmistamiseen liittyviä yleisen edun mukaisia tavoitteita.

23 Toiseksi on niin, että jos katsottaisiin, että direktiivin 93/37 24 artikla ei olisi tyhjentävä, ennakkoratkaisupyynnön esittänyt tuomioistuin katsoo, että jäsenvaltioiden oikeuteen säätää lisäksi muista hankintojen ulkopuolelle jättämistä koskevista tapauksista liittyy yhteisön oikeuskäytännön nojalla edellytyksiä, jotka yhtäältä liittyvät sellaisen tavoitteen olemassaoloon, joka on sopusoinnussa yhteisön oikeuden yleisten periaatteiden kanssa, ja toisaalta suhteellisuusperiaatteen kunnioittamiseen. Ennakkoratkaisupyynnön esittänyt tuomioistuin täsmentää tältä osin yhden sen jäsenistä katsovan, että perustuslain 14 §:n 9 momentilla ei loukata tätä periaatetta, kun otetaan huomioon yhtäältä se, että välihenkilöitä koskeva olettama on kumottavissa, ja toisaalta se, ettei ole olemassa toista mahdollista ratkaisua, jolla päämääränä olevat tavoitteet voitaisiin saavuttaa.

24 Kolmanneksi on niin, että jos katsottaisiin, että direktiivin 93/37 24 artikla on tyhjentävä tai että perustuslain 14 §:n 9 momentilla ei voida katsoa tavoiteltavan yhteisön oikeuden kanssa sopusoinnussa olevaa päämäärää tai että kyseisen momentin ei voida katsoa olevan sopusoinnussa suhteellisuusperiaatteen kanssa, ennakkoratkaisupyynnön esittänyt tuomioistuin pohtii, onko kyseisessä direktiivissä jäsenvaltioille asetettu kielto antaa pääasiassa kyseessä olevan kaltaisia säännöksiä, joilla yleiseen etuun liittyvistä syistä otetaan käyttöön joukkoviestintäalan ja julkisia hankintoja koskevan alan välistä ristiriitaa koskeva järjestelmä, ristiriidassa niiden periaatteiden kanssa, jotka liittyvät demokraattisen järjestelmän normaalin toiminnan suojelemiseen jäsenvaltioissa ja julkisia hankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen avoimuuteen, vapaan ja vilpittömän kilpailun periaatteeseen sekä toissijaisuusperiaatteeseen.

25 Ennakkoratkaisupyynnön esittänyt tuomioistuin korostaa kuitenkin, että vähemmistö sen jäsenistä edustaa päinvastaista kantaa ja katsoo, että direktiivi 93/37 sisältää riittävät takeet rakennusurakoita koskevien toimeksiantojen antamismenettelyjen avoimuuden takaamiseksi ja niiden suojaamiseksi luvattomalta vaikuttamiselta tai korruptiolta.

26 Symvoulio tis Epikrateias on näin ollen päättänyt lykätä asian käsittelyä ja esittää Euroopan yhteisöjen tuomioistuimelle seuraavat ennakkoratkaisukysymykset:

”1) Onko – – direktiivin 93/37 – – 24 artiklaan sisältyvä niiden perusteiden luettelo, joiden nojalla julkisia rakennusurakoita suorittavat urakoitsijat jätetään hankintojen ulkopuolelle, tyhjentävä vai ei?

2) Mikäli kyseinen luettelo ei ole tyhjentävä, tavoitellaanko säännöksellä, jossa valtion taloudellisen toiminnan avoimuuden suojaamista koskevista syistä säädetään, että joukkoviestintää harjoittavien yritysten omistajan, yhtiömiehen, tärkeimmän osakkeenomistajan tai johtohenkilön asema ei ole sopusoinnussa sellaisen

yrityksen, joka ottaa tehtäväkseen rakennusurakoiden suorittamisen, tavaroiden toimituksen tai palvelujen suorituksen valtiolle tai oikeushenkilölle, joka kuuluu laajasti ymmärrettyyn julkiseen sektoriin, omistajan, yhtiömiehen, tärkeimmän osakkeenomistajan tai johtajan aseman kanssa, yhteisön oikeuden yleisten periaatteiden mukaisia tavoitteita ja onko tämä täydellinen kielto antaa julkisia hankintoja koskevia sopimuksia kyseisille yrityksille sopusoinnussa yhteisön oikeuden suhteellisuusperiaatteen kanssa?

3) Mikäli direktiivin 93/37 – – 24 artiklan mukaan kyseiseen artiklaan sisältyvien perusteiden, joiden nojalla urakoitsijat jätetään hankintojen ulkopuolelle, luettelo on tyhjentävä tai mikäli riidanalaisella kansallisella säännöksellä ei voida katsoa tavoiteltavan yhteisön oikeuden yleisten periaatteiden mukaisia tavoitteita tai mikäli, lopuksi, kyseisessä kansallisessa säännöksessä säädetty kielto ei ole sopusoinnussa yhteisön oikeuden suhteellisuusperiaatteen kanssa, onko edellä mainitulla direktiivillä, jossa kielletään säätämästä perusteiksi, joiden nojalla urakoitsija jätetään julkisia rakennusurakoita koskevien toimeksiantojen antamismenettelyn ulkopuolelle, tilanne, jossa urakoitsija itse tai sen johtohenkilö (kuten kyseisen yrityksen omistaja, sen tärkeä osakkeenomistaja, sen yhtiömies tai johtaja) tai kyseisten johtohenkilöiden välihenkilöt toimivat joukkoviestintää harjoittavissa yrityksissä, jotka voivat luvattomasti vaikuttaa julkisia rakennusurakoita koskevien toimeksiantojen antamismenettelyyn, sen yleisemmän vaikutusvallan avulla, jota niillä on, loukattu kilpailun suojaamista ja avoimuutta koskevia yleisiä periaatteita ja rikotaanko sillä [EY:n] perustamissopimuksen 5 artiklan toista kohtaa, jossa määrätään toissijaisuusperiaatteesta?”

Yhteisöjen tuomioistuimen toimivalta ja ennakkoratkaisukysymysten tutkittavaksi ottaminen

27 Kreikan hallitus kiistää kansallisen tuomioistuimen esittämien kysymysten asiaankuuluvuuden.

28 Se esittää ensinnäkin, että pääasiassa kyseessä oleva oikeusriita liittyy täysin jäsenvaltion sisäiseen tilanteeseen, joka koskee yksinomaan kreikkalaisia yrittäjiä. Näin ollen voidaan epäillä, kuuluuko pääasiassa kyseessä oleva asia direktiivin 93/37 soveltamisalaan ja siten yhteisöjen tuomioistuimella tulkinnan alalla olevaan toimivaltaan.

29 Tältä osin on kuitenkin huomautettava, että direktiivin 93/37 minkään osan perusteella ei voida katsoa, että kyseisen direktiivin säännösten ja erityisesti osallistumista koskevien yhteisten sääntöjen, joita on vahvistettu muun muassa 24 artiklassa, sovellettavuus riippuisi siitä, onko olemassa tosiasiallinen yhteys jäsenvaltioiden väliseen vapaaseen liikkuvuuteen. Kuten julkisasiamies on huomauttanut ratkaisuehdotuksensa 16 kohdassa, kyseisessä direktiivissä ei aseteta sille, että julkisia rakennusurakoita koskeviin hankintamenettelyihin sovelletaan kyseisen direktiivin säännöksiä, mitään tarjoajien kansalaisuutta tai sijoittautumispaikkaa koskevaa edellytystä (ks. vastaavasti asia C-87/94, komissio v. Belgia, tuomio 25.4.1996, Kok. 1996, s. I-2043, 33 kohta).

30 Tämän johdosta ja kun otetaan huomioon, että kyseessä olevan urakan suuruus ylittää direktiivin 93/37 soveltamiskynnyksen, yhteisöjen tuomioistuin on toimivaltainen nyt esillä olevassa asiassa tulkitsemaan tätä direktiiviä.

31 Toiseksi Kreikan hallitus väittää, että ennakkoratkaisupyynnön esittäneessä tuomioistuimessa vireillä oleva oikeusriita koskee yksinomaan sitä, ovatko lain 3021/2002 tietyt säännökset sopusoinnussa perustuslain 14 §:n 9 momentin kanssa. Kyseisen tuomioistuimen pyytämään yhteisön oikeuden tulkintaan ei Kreikan hallituksen mukaan näin ollen ole objektiivista tarvetta tämän oikeusriidan ratkaisemiseksi.

32 Tältä osin on palautettava mieliin, että vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan yksinomaan kansallisen tuomioistuimen, jossa asia on vireillä ja joka vastaa annettavasta ratkaisusta, tehtävänä on asian erityispiirteiden perusteella harkita,

onko ennakkoratkaisu tarpeen asian ratkaisemiseksi ja onko sen yhteisöjen tuomioistuimelle esittämillä kysymyksillä merkitystä asian kannalta (asia C-415/03, Bosman, tuomio 15.12.1995, Kok. 1995, s. I-4921, 59 kohta; asia C-466/04, Acereda Herrera, tuomio 15.6.2006, Kok. 2006, s. I-5341, 47 kohta ja asia C-380/05, Centro Europa 7, tuomio 31.1.2008, Kok. 2008, s. I-349, 52 kohta).

33 Jos esitetyt kysymykset koskevat yhteisön oikeuden tulkintaa, yhteisöjen tuomioistuimen on siten lähtökohtaisesti vastattava niihin (ks. mm. asia C-326/00, IKA, tuomio 25.2.2003, Kok. 2003, s. I-1703, 27 kohta; asia C-145/03, Keller, tuomio 12.4.2005, Kok. 2005, s. I-2529, 33 kohta ja asia C-13/05, Chacón Navas, tuomio 11.7.2006, Kok. 2006, s. I-6467, 32 kohta).

34 Yhteisöjen tuomioistuin voi kieltäytyä vastaamasta kansallisen tuomioistuimen esittämään ennakkoratkaisukysymykseen vain, jos on ilmeistä, että kansallisen tuomioistuimen pyytämällä yhteisön oikeuden tulkitsemisella ei ole mitään yhteyttä kansallisessa tuomioistuimessa käsiteltävän asian tosiseikkoihin tai kohteeseen, jos ongelma on luonteeltaan hypoteettinen tai jos yhteisöjen tuomioistuimella ei ole tiedossaan niitä tosiseikkoja ja oikeudellisia seikkoja, jotka ovat tarpeen, jotta se voisi antaa hyödyllisen vastauksen sille esitettyihin kysymyksiin (ks. mm. asia C-379/98, PreussenElektra, tuomio 13.3.2001, Kok. 2001, s. I-2099, 39 kohta; asia C-35/99, Arduino, tuomio 19.2.2002, Kok. 2002, s. I-1529, 25 kohta ja em. asia Chacón Navas, tuomion 33 kohta).

35 On todettava, että nyt esillä olevassa asiassa ei ole kyse tällaisesta tapauksesta. Esillä olevassa asiassa yhteisöjen tuomioistuimen vastauksella ennakkoratkaisupyyntöön tarjotaan ennakkoratkaisupyynnön esittäneelle tuomioistuimelle tulkinta, joka on sille tarpeen sen kysymyksen ratkaisemiseksi, jolla on ratkaiseva merkitys pääasiassa kyseessä olevan asian lopulliselle ratkaisulle ja joka koskee perustuslain 14 §:n 9 momentilla käyttöönotetun ja lailla 3021/2002 täytäntöönpannun julkisten rakennusurakoiden alan ja joukkoviestintäalan välistä ristiriitaa koskevan järjestelmän yhteensopivuutta yhteisön oikeuden kanssa.

36 Näin ollen on katsottava, että ennakkoratkaisupyyntö täyttää tutkittavaksi ottamisen edellytykset.

Ennakkoratkaisukysymysten tarkastelu

Ensimmäinen kysymys

37 Ensimmäisellä kysymyksellään kansallinen tuomioistuin tiedustelee, ovatko direktiivin 93/37 24 artiklan ensimmäisessä kohdassa säädetyt rakennusurakoita koskeviin julkisiin hankintoihin osallistumisen ulkopuolelle jättämisen perusteet tyhjentäviä vai eivät.

38 Tältä osin on paikallaan korostaa, että julkisia hankintoja koskevien yhteisön direktiivien tavoitteena on tätä alaa koskevien kansallisten menettelyjen yhteensovittaminen (yhdistetyt asiat C-226/04 ja C-228/04, La Cascina ym., tuomio 9.2.2006, Kok. 2006, s. I-1347, 20 kohta). Julkisten rakennusurakoiden osalta direktiivin 93/37 toisessa perustelukappaleessa korostetaan nimenomaisesti tätä tavoitetta.

39 Direktiivin 93/37 toisesta ja kymmenennestä perustelukappaleesta ilmenee, että tällä yhteensovittamisella pyritään julkisia rakennusurakoita koskeviin sopimuksiin liittyvän sijoittautumisvapauden ja palvelujen tarjoamisen vapauden samanaikaiseen toteuttamiseen sekä todellisen kilpailun kehittymiseen yhteisön tasolla tällä alalla edistämällä

sitä, että mahdollisimman monet jäsenvaltioiden urakoitsijat voivat ilmaista kiinnostuksensa (ks. vastaavasti asia C-225/98, komissio v. Ranska, tuomio 26.9.2000, Kok. 2000, s. I-7445, 34 kohta; asia C-399/98, Ordine degli Architetti ym., tuomio 12.7.2001, Kok. 2001, s. I-5409, 52 kohta; yhdistetyt asiat C-285/99 ja C-286/99, Lombardini ja Mantovani, tuomio 27.11.2001, Kok. 2001, s. I-9233, 34 kohta ja asia C-470/99, Universale-Bau ym., tuomio 12.12.2002, Kok. 2002, s. I-11617, 89 kohta).

40 Tässä yhteydessä on todettava, että direktiivin 93/37 24 artikla, joka on kyseisen direktiivin osallistumista koskevia ”yhteisiä” sääntöjä koskevassa osastossa, kuuluu yksityiskohtaisiin säännöksiin sellaisten urakoitsijoiden, jotka voivat tehdä tarjouksen, valintaperusteista ja sopimuksen tekemisen perusteista (ks. analogisesti asia C-94/99, ARGE, tuomio 7.12.2000, Kok. 2000, s. I-11037, 27 kohta).

41 Tämän 24 artiklan, joka on ”laadullisia” valintaperusteita koskevassa luvussa, ensimmäisessä kohdassa yksilöidään seitsemän perustetta, joilla urakoitsija voidaan jättää hankintoihin osallistumisen ulkopuolelle ja jotka liittyvät asianomaisen ammatillisiin ominaisuuksiin, tarkemmin ottaen hänen ammatilliseen rehellisyyteensä, maksukykyynsä sekä taloudelliseen ja rahoituksselliseen kykyynsä (ks. analogisesti asia 76/81, Transporoute v. Ministére des travaux publics, tuomio 10.2.1982, Kok. 1982, s. 417, Kok. Ep. VI, s. 333, 9 kohta ja em. yhdistetyt asiat La Cascina ym., tuomion 21 kohta).

42 Euroopan unionin neuvoston tavoin on korostettava tässä suhteessa, että yhteisön lainsäätäjän lähestymistapana oli hyväksyä vain sellaisia hankintoihin osallistumisen ulkopuolelle jättämisen perusteita, jotka perustuvat siihen, että objektiivisesti todetaan kyseistä urakoitsijaa koskevia sellaisia tosiseikkoja tai toimintatapoja, jotka heittävät varjon hänen ammatilliseen rehellisyyteensä tai hänen taloudelliseen tai rahoituksselliseen kykyynsä saattaa päätökseen siihen julkiseen hankintaan kuuluvat urakat, jonka osalta hän tekee tarjouksen.

43 Direktiivin 93/37 24 artiklan ensimmäistä kohtaa on näin ollen luettava siten, että siinä luetellaan tyhjentävästi ne perusteet, joilla voidaan oikeuttaa urakoitsijan jättäminen hankintoihin osallistumisen ulkopuolelle syistä, jotka perustuvat urakoitsijan ammatillisiin ominaisuuksiin liittyviin objektiivisiin tekijöihin. Tässä säännöksessä estetään täten se, että jäsenvaltiot tai hankintaviranomaiset täydentävät siinä olevaa luetteloa muilla hankintoihin osallistumisen ulkopuolelle jättämistä koskevilla perusteilla, jotka perustuvat tiettyä ammatillista ominaisuutta koskeviin perusteisiin (ks. analogisesti em. yhdistetyt asiat La Cascina ym., tuomion 22 kohta).

44 Direktiivin 93/37 24 artiklan ensimmäisessä kohdassa oleva tyhjentävä luettelo ei kuitenkaan poista jäsenvaltioilta oikeutta pitää voimassa tai antaa aineellisia oikeussääntöjä, joilla on erityisesti tarkoitus taata julkisten hankintojen alalla se, että noudatetaan yhdenvertaisen kohtelun periaatetta samoin kuin tämän edellyttämää avoimuusperiaatetta, jotka sitovat hankintaviranomaisia kaikissa tällaisia hankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyissä (ks. vastaavasti em. asia ARGE, tuomion 24 kohta ja asia C-421/01, Traunfellner, tuomio 16.10.2003, Kok. 2003, s. I-11941, 29 kohta).

45 Nämä periaatteet, jotka merkitsevät erityisesti sitä, että tarjoajilla on oltava yhdenvertaiset mahdollisuudet sekä silloin, kun ne laativat tarjouksiaan, että silloin, kun hankintaviranomainen arvioi niiden tekemiä tarjouksia (ks. vastaavasti asia C-19/00, SIAC Construction, tuomio 18.10.2001, Kok. 2001, s. I-7725, 34 kohta ja asia C-448/01, EVN ja Wienstrom, tuomio 4.12.2003, Kok. 2003, s. I-14527, 47 kohta), nimittäin muodostavat julkisia hankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyistä annettujen direktiivien perustan (ks. mm. em. asia Universale-Bau ym., tuomion 91 kohta ja asia C-315/01, GAT, tuomio 19.6.2003, Kok. 2003, s. I-6351, 73 kohta) ja hankintaviranomaisten velvollisuus varmistaa näiden periaatteiden noudattaminen vastaa kyseisten direktiivien ydinsisältöä (ks. vastaavasti asia C-513/99, Concordia Bus Finland, tuomio 17.9.2002, Kok. 2002, s. I-7213, 81 kohta ja yhdistetyt asiat C-21/03 ja C-34/03, Fabricom, tuomio 3.3.2005, Kok. 2005, s. I-1559, 26 kohta).

46 Direktiivin 93/37 6 artiklan 6 kohdassa sitä paitsi säädetään, että hankintaviranomaisten on huolehdittava, ettei eri urakoitsijoita kohdella eriarvoisesti.

47 Tästä seuraa, että jäsenvaltiolla on oikeus säätää direktiivin 93/37 24 artiklan ensimmäisessä kohdassa tyhjentävästi lueteltujen, ammatillista ominaisuutta koskeviin objektiivisiin seikkoihin perustuvien hankintoihin osallistumisen ulkopuolelle jättämistä koskevien perusteiden lisäksi ulkopuolelle jättämistä koskevista toimenpiteistä, joilla on tarkoitus varmistaa kaikkien tarjoajien yhdenvertaisen kohtelun periaatteen sekä avoimuusperiaatteen noudattaminen julkisia hankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyissä.

48 Yhteisön oikeuden yleisen periaatteen muodostavan suhteellisuusperiaatteen mukaan (ks. mm. asia C-210/03, Swedish Match, tuomio 14.12.2004, Kok. 2004, s. I-11893, 47 kohta) tällaisilla toimenpiteillä ei kuitenkaan saada ylittää sitä, mikä on tarpeen tämän tavoitteen saavuttamiseksi (ks. vastaavasti em. yhdistetyt asiat Fabricom, tuomion 34 kohta).

49 Edellä esitetyn perusteella ensimmäiseen kysymykseen on vastattava, että direktiivin 93/37 24 artiklan ensimmäistä kohtaa on tulkittava siten, että siinä luetellaan tyhjentävästi ammatillista ominaisuutta koskeviin objektiivisiin seikkoihin perustuvat perusteet, joilla voidaan perustella urakoitsijan jättäminen julkisia rakennusurakoita koskeviin hankintoihin osallistumisen ulkopuolelle. Tällä direktiivillä ei kuitenkaan estetä sitä, että jäsenvaltio säätää muista ulkopuolelle jättämistä koskevista toimenpiteistä, joilla pyritään varmistamaan tarjoajien yhdenvertaisen kohtelun periaatteen ja avoimuusperiaatteen noudattaminen, kunhan tällaisilla toimenpiteillä ei ylitetä sitä, mikä on tarpeen tämän tavoitteen saavuttamiseksi.

Toinen kysymys

50 Toisella kysymyksellään kansallinen tuomioistuin tiedustelee, onko kansallinen säännös, jossa säädetään joukkoviestintäalan ja julkisia hankintoja koskevan alan välisestä ristiriidasta, sopusoinnussa yhteisön oikeuden periaatteiden kanssa.

51 Aluksi on palautettava mieliin, että yhteisöjen tuomioistuimen tehtävänä ennakkoratkaisumenettelyssä ei ole lausua kansallisen oikeuden yhteensopivuudesta yhteisön oikeuden kanssa eikä tulkita kansallista oikeutta. Yhteisöjen tuomioistuin on sen sijaan toimivaltainen esittämään kansalliselle tuomioistuimelle kaikki sellaiset yhteisön oikeuden tulkintaan liittyvät seikat, jotka saattavat auttaa kansallista tuomioistuinta sen arvioidessa tätä yhteensopivuutta sen käsiteltäväksi saatetussa asiassa (ks. mm. asia C-292/92, Hünermund ym., tuomio 15.12.1993, Kok. 1993, s. I-6787, 8 kohta; asia C-237/04, Enirisorse, tuomio 23.3.2006, Kok. 2006, s. I-2843, 24 kohta ja em. asia Centro Europa 7, tuomion 49 ja 50 kohta).

52 Yhteisöjen tuomioistuimen on siis nyt esillä olevassa asiassa rajoitettava tarkasteluaan ja esitettävä sellainen yhteisön oikeuden tulkinta, josta on hyötyä kansalliselle tuomioistuimelle, jonka tehtävänä on arvioida kyseisten kansallisen oikeuden osatekijöiden yhteensopivuutta yhteisön oikeuden kanssa ratkaistakseen siinä vireillä olevan oikeusriidan.

53 Tältä osin on todettava, että kuten tämän tuomion 39 kohdassa on muistutettu, direktiivin 93/37 keskeinen tavoite on julkisten rakennusurakoiden yhteisönlaajuinen kilpailuttaminen. Tämän direktiivin tavoitteena on taata se, etteivät viranomaiset suosi ketään (ks. vastaavasti em. asia Ordine degli Architetti ym., tuomion 75 kohta sekä em. yhdistetyt asiat Lombardini ja Mantovani, tuomion 35 kohta).

54 Julkisia hankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteisönlaajuisella yhteensovittamisella pyritään muun muassa sulkemaan samanaikaisesti pois sen vaara, että kotimaisille tarjoajille annettaisiin etusija sopimusta tehtäessä, ja sen mahdollisuus, että hankintaviranomainen antaisi sellaisten seikkojen, jotka eivät liity kyseiseen sopimukseen, ohjata toimintaansa (ks. vastaavasti asia C-380/98, University of Cambridge, tuomio 3.10.2000, Kok. 2000, s. I-8035, 17 kohta; asia C-237/99, komissio v. Ranska, tuomio 1.2.2001, Kok. 2001, s. I-939, 42 kohta ja em. yhdistetyt asiat Lombardini ja Mantovani, tuomion 36 kohta).

55 Tässä yhteydessä, kuten julkisasiamies on todennut ratkaisuehdotuksensa 30 kohdassa, jäsenvaltioille on tunnustettava tiettyä harkintavaltaa niiden toimenpiteiden toteuttamisen suhteen, joilla on tarkoitus varmistaa se, että noudatetaan tarjoajien yhdenvertaisen kohtelun periaatetta ja avoimuusperiaatetta, jotka, kuten tämän tuomion 45 kohdassa muistutetaan, muodostavat julkisia hankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyistä annettujen direktiivien perustan.

56 Jokainen jäsenvaltio nimittäin kykenee parhaiten yksilöimään sille ominaisten historiallisten, oikeudellisten, taloudellisten tai sosiaalisten seikkojen valossa (ks. vastaavasti em. yhdistetyt asiat La Cascina ym., tuomion 23 kohta) tilanteet, jotka ovat otollisia sellaisten toimintatapojen ilmenemisille, jotka voivat johtaa näiden periaatteiden noudattamatta jättämiseen.

57 Niinpä yhteisön oikeudessa ei ole tarkoitus kyseenalaistaa arviointia, jonka jäsenvaltio on tehnyt sille ominaisen asiayhteyden perusteella yhtäältä tällaisten toimintatapojen ilmenemisen erityisestä vaarasta silloin, kun niiden tarjoajien joukossa, jotka tekevät julkisesta rakennusurakasta tarjouksen, on yritys, joka harjoittaa toimintaa joukkoviestintäalalla tai joka on sidoksissa tällä alalla mukana oleviin henkilöihin, ja toisaalta tarpeesta toteuttaa toimenpiteitä, joilla on tarkoitus poistaa tämä vaara.

58 Nyt esillä olevassa asiassa asianomainen jäsenvaltio on katsonut, ettei voida sulkea pois sitä, että osallistuessaan julkista hankintaa koskevan sopimuksen tekomenettelyyn joukkoviestintää harjoittava yritys tai julkisia rakennusurakoita suorittava urakoitsija, joka on sidoksissa tällaiseen yritykseen tai henkilöihin, jotka omistavat kyseisen yrityksen tai johtavat sitä, aikoo käyttää hankintaviranomaisen suhteen vaikutusvaltaa, jota sillä on asemansa perusteella tai joukkoviestintäalaan olevan sidoksensa perusteella, yrittääkseen lainvastaisesti ohjata kyseisen hankintamenettelyn ratkaisemista koskevaa päätöstä siten, että se uhkaa, kyseisen päätöksen sisällön mukaan, tiettyä seikkaa puoltavan tai päinvastoin kritisoivan joukkotiedotuskampanjan mahdollisuudella.

59 Jäsenvaltion tahto ehkäistä vaarat siitä, että joukkoviestinnän voima sekaantuu julkisia hankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyihin, liittyy joukkoviestinnän moniarvoisuuden ja riippumattomuuden ylläpitämistä koskevaan yleisen edun mukaiseen tavoitteeseen (ks. tämän osalta asia C-368/95, Familiapress, tuomio 26.6.1997, Kok. 1997, s. I-3689, 18 kohta ja asia C-250/06, United Pan-Europe Communications Belgium ym., tuomio 13.12.2007, Kok. 2007, s. I-11135, 41 ja 42 kohta). Lisäksi se palvelee aivan erityisellä tavalla toista tämän luonteista tavoitetta eli petosten ja korruption vastaisen taistelun tavoitetta (ks. tämän osalta asia C-275/92, Schindler, tuomio 24.3.1994, Kok. 1994, s. I-1039, Kok. Ep. XV, s. I-79, 57–60 kohta ja yhdistetyt asiat C-338/04, C-359/04 ja C-360/04, Placanica ym., tuomio 6.3.2007, Kok. 2007, s. I-1891, 46 kohta).

60 Tästä seuraa, että yhteisön oikeuden vastaista ei ole toteuttaa kansallisia toimenpiteitä, joilla yhtäältä on tarkoitus poistaa julkisia rakennusurakoita koskevien sopimusten tekomenettelyistä sellaisten käytäntöjen ilmenemistä, jotka voivat uhata avoimuutta ja vääristää kilpailua, koskeva vaara, joka voisi syntyä, jos tarjoajien joukossa on urakoitsija, joka harjoittaa toimintaa joukkoviestintäalalla tai joka on sidoksissa tällä alalla mukana olevaan henkilöön, ja joilla toisaalta täten on tarkoitus estää petoksia ja korruptiota tai rangaista niistä.

61 Kuten tämän tuomion 48 kohdassa korostetaan, tällaisten toimenpiteiden on lisäksi oltava sopusoinnussa suhteellisuusperiaatteen kanssa.

62 Pääasiassa kyseessä olevan kaltaisen kansallisen säännöksen, jossa säädetään julkisten rakennusurakoiden alan ja joukkoviestintäalan välisestä yleisestä ristiriidasta, seurauksena julkisia hankintoja ei kuitenkaan voida antaa julkisia rakennusurakoita suorittaville urakoitsijoille, jotka ovat mukana myös joukkoviestintäalalla omistussuhteen, tärkeimmän osakkeenomistajan asemaa tai yhtiömiehen asemaa koskevan suhteen tai johtamista koskevan suhteen perusteella, ilman, että heille jätettäisiin mitään mahdollisuutta osoittaa esimerkiksi jonkin kilpailijan mahdollisesti esittämien seikkojen osalta, että kyseisten urakoitsijoiden tapauksessa ei ole olemassa tämän tuomion 60 kohdassa esitetyn kaltaista todellista varaa (ks. analogisesti em. yhdistetyt asiat Fabricom, tuomion 33 ja 35 kohta).

63 Kuten Euroopan yhteisöjen komissio ja neuvosto samoin kuin istunnossa Elliniki Technodomiki Techniki Ependytiki Viomichaniki AE ovat esittäneet, tällainen säännös ylittää sen, mikä on tarpeen tavoitelluiksi väitettyjen avoimuuden ja yhdenvertaisen kohtelun päämäärien saavuttamiseksi, kun tällä säännöksellä jätetään hankintoihin osallistumisen ulkopuolelle kokonainen ryhmä julkisia rakennusurakoita suorittavia urakoitsijoita sellaisen olettaman perusteella, joka ei ole kumottavissa ja jonka mukaan se, että tarjoajien joukossa on urakoitsija, joka on mukana myös joukkoviestintäalalla, on väistämättä omiaan vääristämään kilpailua muiden tarjoajien haitaksi.

64 Kreikan hallitus on korostanut pääasiassa kyseessä olevassa perustuslain säännöksestä johtuvaa mahdollisuutta olla soveltamatta hankintoihin osallistumisen ulkopuolelle jättämistä koskevaa toimenpidettä välihenkilöön, joka on joukkoviestintää harjoittavan yrityksen vastuuhenkilön puoliso tai sukulainen tai kyseisestä yrityksestä tai vastuuhenkilöstä taloudellisesti riippuvainen henkilö tai yhtiö, jos osoitetaan, että

tämä välihenkilö osallistuu julkisia hankintoja koskevan sopimuksen tekomenettelyyn sellaisen itsenäisen päätöksen perusteella, joka määräytyy ainoastaan tämän henkilön omien intressien perusteella.

65 Tämä mahdollisuus ei kuitenkaan ole luonteeltaan sellainen, että se tekisi pääasiassa kyseessä olevasta kansallisesta säännöksestä suhteellisuusperiaatteen mukaisen.

66 Tällaisella mahdollisuudella ei nimittäin muuteta sellaisen kiellon automaattista ja ehdotonta luonnetta, joka koskee jokaista julkisia rakennusurakoita suorittavaa urakoitsijaa, joka harjoittaa toimintaa myös joukkoviestintäalalla tai joka on sidoksissa tällä alalla mukana oleviin luonnollisiin henkilöihin tai oikeushenkilöihin ja jota tämä välihenkilöiden hyväksi säädetty hankintoihin osallistumisen ulkopuolelle jättämistä koskevan yleisen toimenpiteen lievennys ei koske.

67 Lisäksi julkisia rakennusurakoita suorittava urakoitsija, joka toimii joukkoviestintää harjoittajan yrityksen tai tällaisen yrityksen omistajan tai sitä johtavan henkilön välihenkilönä, jätetään tiettyyn hankintaan osallistumisen ulkopuolelle ilman, että hänelle olisi annettu mahdollisuus osoittaa siinä tapauksessa, että todettaisiin, että hän toimii tämän yrityksen tai tämän henkilön lukuun, että tällainen toiminta ei voi vaikuttaa tarjoajien väliseen kilpailuun.

68 On vielä todettava, että pääasiassa kyseessä olevan kansallisen säännöksen yhteydessä tärkeimmän osakkeenomistajan ja välihenkilöiden käsitteiden erittäin laaja merkitys, joka ilmenee tämän tuomion 8 kohdasta, omalta osaltaan vahvistaa tällaisen säännöksen suhteetonta luonnetta.

69 Edellä esitetyn perusteella toiseen kysymykseen on vastattava, että yhteisön oikeutta on tulkittava siten, että sen kanssa on ristiriidassa kansallinen säännös, jossa samalla kun sillä tavoitellaan julkisia hankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyissä tarjoajien yhdenvertaisen kohtelun ja avoimuuden hyväksyttäviä tavoitteita, otetaan käyttöön olettama, joka ei ole kumottavissa ja jonka mukaan joukkoviestintäalalla toimintaa harjoittavan yrityksen omistajan, yhtiömiehen, tärkeimmän osakkeenomistajan tai johtajan aseman ja sellaisen yrityksen, jolle valtio tai laajasti ymmärrettyyn julkiseen sektoriin kuuluva oikeushenkilö antaa tehtäväksi rakennusurakoiden suorittamisen, tavaroiden luovutuksen tai palvelujen suorituksen, omistajan, yhtiömiehen, tärkeimmän osakkeenomistajan tai johtajan aseman välillä on ristiriita.

Kolmas kysymys

70 Kahteen ensimmäiseen kysymykseen annetut vastaukset huomion ottaen kolmanteen kysymykseen ei ole tarpeen vastata.

Oikeudenkäyntikulut

71 Pääasian asianosaisten osalta asian käsittely yhteisöjen 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 yhteisöjen tuomioistuimelle, ei voida määrätä korvattaviksi.

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

1) **Julkisia rakennusurakoita koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta 14.6.1993 annetun neuvoston direktiivin 93/37/ETY, sellaisena kuin se on muutettuna 13.10.1997 annetulla Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivillä 97/52/EY, 24 artiklan ensimmäistä kohtaa on tulkittava siten, että siinä luetellaan tyhjentävästi ammatillista ominaisuutta koskeviin objektiivisiin seikkoihin perustuvat perusteet, joilla voidaan perustella urakoitsijan jättäminen julkisia rakennusurakoita koskeviin hankintoihin osallistumisen ulkopuolelle. Tällä direktiivillä ei kuitenkaan estetä sitä, että jäsenvaltio säätää muista ulkopuolelle jättämistä koskevista toimenpiteistä, joilla pyritään varmistamaan tarjoajien yhdenvertaisen kohtelun periaatteen ja avoimuusperiaatteen noudattaminen, kunhan tällaisilla toimenpiteillä ei ylitetä sitä, mikä on tarpeen tämän tavoitteen saavuttamiseksi.**

2) **Yhteisön oikeutta on tulkittava siten, että sen kanssa on ristiriidassa kansallinen säännös, jossa samalla kun sillä tavoitellaan julkisia hankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyissä tarjoajien yhdenvertaisen kohtelun ja avoimuuden hyväksyttäviä tavoitteita, otetaan käyttöön olettama, joka ei ole kumottavissa ja jonka mukaan joukkoviestintäalalla toimintaa harjoittavan yrityksen omistajan, yhtiömiehen, tärkeimmän osakkeenomistajan tai johtajan aseman ja sellaisen yrityksen, jolle valtio tai laajasti ymmärrettyyn julkiseen sektoriin kuuluva oikeushenkilö antaa tehtäväksi rakennusurakoiden suorittamisen, tavaroiden luovutuksen tai palvelujen suorituksen, omistajan, yhtiömiehen, tärkeimmän osakkeenomistajan tai johtajan aseman välillä on ristiriita.**

Allekirjoitukset