JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS

L. A. GEELHOED

21 päivänä huhtikuuta 2005 [1]

I Johdanto

1. Euroopan yhteisöjen komissio pyytää vahvistamaan tässä asiassa, että Itävallan tasavalta ei ole noudattanut julkisia palveluhankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta 18 päivänä kesäkuuta 1992 annetun neuvoston direktiivin 92/50/ETY [2] mukaisia velvoitteitaan, koska Mödlingin kunta on tehnyt sopimuksen jätehuollosta noudattamatta kyseisen direktiivin 8 artiklan, jota on tulkittava yhdessä 11 artiklan 1 kohdan ja 15 artiklan 2 kohdan kanssa, mukaisia menettely- ja julkistamissäännöksiä.

1 — Alkuperäinen kieli: hollanti.

2 — EYVL L 209, s. 1.

II Asiaa koskevat oikeussäännöt

A *Tässä asiassa merkitykselliset direktiivin säännökset*

2. Komissio katsoo, että direktiivin 92/50 8 artiklan, jota on tulkittava yhdessä 11 artiklan 1 kohdan ja 15 artiklan 2 kohdan kanssa, mukaisia velvoitteita ei ole noudatettu. Myös kyseisen direktiivin 1 artiklan a, b ja c alakohtaan sisältyvät määritelmät ovat tärkeitä tässä asiassa.

3. Direktiivin 92/50 1 artiklan a alakohdan mukaan "'julkisia palveluhankintoja koskevilla sopimuksilla' tarkoitetaan rahallista vastiketta vastaan tehtyjä kirjallisia sopimuksia, jotka on tehty palvelujen suorittajan ja hankintaviranomaisen kesken — —". Direktiivin 92/50 1 artiklan b alakohdan mukaan "'hankintaviranomaisilla' tarkoitetaan valtiota, alueellisia tai paikallisia viranomaisia, julkisoikeudellisia laitoksia, yhden tai useamman edellä tarkoitetun viranomaisen tai julkisoikeudellisen laitoksen muodostamia yhteenliittymiä — —". Kyseisen direktiivin

1 artiklan c alakohdan mukaan "'palvelujen suorittajalla' tarkoitetaan palveluja suorittavaa luonnollista henkilöä tai oikeushenkilöä julkisoikeudelliset laitokset mukaan luettuina — —".

4. Direktiivin 92/50 8 artiklassa säädetään seuraavaa: "Liitteessä I A lueteltuja palveluja koskevat sopimukset on tehtävä III–VI osaston säännösten mukaisesti." Näihin säännöksiin sisältyy pääasiassa tarjouskilpailuilmoituksia ja julkistamista koskevia sääntöjä. Direktiivin 92/50 11 artiklan 1 kohta kuuluu seuraavasti: "Hankintaviranomaisten on julkisia palveluhankintoja koskevia sopimuksia tehdessään noudatettava 1 artiklan d, e ja f alakohdassa säädettyjä, tähän direktiiviin mukautettuja menettelyjä." Näissä säännöksissä tarkoitetut menettelyt ovat avoimia menettelyjä, rajoitettuja menettelyjä tai neuvottelumenettelyjä. Direktiivin 92/50 15 artiklan 2 kohta kuuluu seuraavasti: "Hankintaviranomaisten, jotka haluavat tehdä julkista palveluhankintaa koskevan sopimuksen noudattaen avointa tai rajoitettua menettelyä taikka 11 artiklassa tarkoitetuissa tapauksissa noudattaen neuvottelumenettelyä, on julkaistava aiettaan koskeva ilmoitus."

5. Direktiivin 92/50 liitteessä I A olevassa 16 kohdassa mainitaan jätevesi- ja jätehuoltopalvelut sekä puhtaanapito ja vastaavat palvelut.

B *Kansalliset säännökset*

6. Niederösterreichin osavaltion jätehuoltoa koskevan lain (jäljempänä jätehuoltoa koskeva alueellinen laki) 9 §:n 3 momentissa säädetään, että Niederösterreichin osavaltion kuntien on huolehdittava jätteiden keräämisestä ja käsittelystä sekä perustettava tai osoitettava käyttöön järjestelmä tätä varten ottaen huomioon kyseisen lain säännökset. Kyseisen lain 11 §:n mukaan kuntien on huolehdittava jätehuoltopalvelun järjestämisestä ja asianmukaisesta toiminnasta.

III Tosiseikat

7. Täyttääkseen laissa säädetyt tehtävänsä jätehuollon alalla Mödlingin kunta päätti 21.5.1999 käyttää erillistä laitosta. Tätä varten perustettiin AbfallwirtschaftsGmbH (jäljempänä AbfallGmbH). Kunnanvaltuuston pöytäkirjan mukaan kaikki yhtiön osakkeet pidetään periaatteessa Mödlingin kunnan omistuksessa. AbfallGmbH:n toimialana on tarjota palveluja ekologisen jätehuollon alalla ja suorittaa siihen liittyviä liiketoimia pääasiassa jätehuollon alalla, joihin sisältyy myös jätehuoltojärjestelmän suunnittelu ja kehittäminen pääasiassa Mödlingin kunnalle.

8. AbfallGmbH:n perustamiskirja laadittiin 16.6.1999. Yhtiön osakepääoma kuului kokonaisuudessaan ainoalle osakkaalle, Mödlingin kunnalle.

9. Mödlingin kunta päätti 25.6.1999 jätehuoltoa koskevan alueellisen lain, jätehuoltoa koskevan liittovaltion lain ja jätehuoltoa koskevan kunnallisen asetuksen mukaisesti siirtää kunnan alueen jätehuollon AbfallGmbH:n tehtäväksi. Mödlingin kunta sisällytti sopimukseen myös jätteenkäsittelyä koskevan kohdan, jonka voimassaoloaikaa ei vielä määrätty. Mödlingin kunnan ja AbfallGmbH:n välisessä vuokrasopimuksessa määrättiin jätteenkäsittelyssä tarvittavasta materiaalista ja henkilöstöstä.

10. Jätehuoltosopimus, jolla Mödlingin kunta siirsi jätteiden keräämisen ja käsittelyn yksinomaan AbfallGmbH:lle, tehtiin 15.9.1999. Sopimus tehtiin määräämättömäksi ajaksi, ja se tuli taannehtivasti voimaan 1.7.1999. Sopimuksen mukaisesti Mödlingin kunta maksaa AbfallGmbH:lle korvauksena kiinteän summan roskasäkkiä tai säiliötä kohti jätteiden, suurten esineiden, roskien, biohajoavien jätteiden ja vaarallisten aineiden keräämisestä ja käsittelystä. AbfallGmbH ei ole tehnyt sopimuksia muiden kuntien tai kuntien yhteenliittymien kanssa. Mödlingin kunnan jäteasema suorittaa kuitenkin palveluja muille yksityisille jätehuoltoyrityksille kuljetuksen ja kotitalousjätteen puristamisen alalla.

11. Myös jätteenkäsittelyssä tarvittavasta materiaalista ja henkilöstöstä tehtiin 15.9.1999 vuokrasopimus määräämättömäksi ajaksi, ja tämä sopimus tuli taannehtivasti voimaan 1.7.1999. AbfallGmbH on velvoitettu työllistämään kunnan nimittämän henkilöstön siirrettävään henkilöstöön sovellettavien ehtojen mukaisesti. Sopimuksen mukaan Mödlingin kunta on siirtänyt AbfallGmbH:lle oikeuden antaa ohjeita henkilöstölle.

12. Mödlingin kunnanvaltuusto päätti 1.10.1999, että kunta AbfallGmbH:n ainoana osakkaana siirtää 49 prosenttia yhtiön osakkeista yksityiselle yritykselle nimeltä Saubermacher Dienstleistungs Aktiengesellschaft (jäljempänä Saubermacher AG). Kokouksen 1.10.1999 päivätyssä pöytäkirjassa mainitaan, että 25.6.1999 tehdyn kunnanvaltuuston päätöksen jälkeen käytiin keskusteluja osakkuudesta kiinnostuneiden yritysten, pääasiassa Saubermacher AG:n, kanssa. Lopuksi yritysten ehdotukset esitettiin tilintarkastus-

yhtiö KPMG:lle, joka katsoi Saubermacher AG:n ehdotuksen takaavan suurimman hyödyn.

13. Yhtiön perustamiskirjaa muutettiin 6.10.1999 siten, että suurin osa päätöksistä voidaan tehdä yksinkertaisella äänteneneemmistöllä. Lisäksi päätettiin, että yhtiökokous on päätösvaltainen, jos siinä on edustettuna 51 prosenttia osakepääomasta. Yhtiötä edustaa sisäisissä ja ulkoisissa suhteissa vähintään kaksi johtajaa, joilla on yhdessä toiminimenkirjoitusoikeus.

14. Mödlingin kunta luovutti 13.10.1999 Saubermacher AG:lle 49 prosenttia yhtiön osakkeista luovutussopimuksen mukaisesti.

15. AbfallGmbH aloitti toimintansa 1.12.1999, eli sen jälkeen kun Saubermacher AG oli hankkinut yhtiön osakkeita.

16. AbfallGmbH suoritti 1.12.1999–31.3.2000 toimeksiantoja ainoastaan Mödlingin kunnalle. Jäteaseman käyttöönoton jälkeen yhtiö suoritti toimeksiantoja myös kolmansille osapuolille. Ensimmäisenä tilivuotena 1.4.2000 lähtien AbfallGmbH:n liikevaihdosta 70–80 prosenttia muodostui Mödlingin kunnalle suoritetuista palveluista.

IV Oikeudenkäyntiä edeltävä menettely

17. Komissio lähetti 20.3.2002 Itävallan tasavallalle virallisen huomautuksen, jossa se totesi, että Mödlingin kunta ei ollut järjestänyt tarjouskilpailua jätteiden keräämistä ja käsittelyä koskevasta sopimuksesta, vaikka oli kysymys direktiivin 92/50 soveltamisalaan kuuluvasta julkisesta palveluhankinnasta. Itävallan tasavalta kiisti asian 23.6.2002 päivätyssä kirjeessään. Itävallan hallitus katsoi, että jätteiden keräämistä ja käsittelyä koskevan sopimuksen tekeminen AbfallGmbH:n kanssa ei kuulu julkisia hankintoja koskevien direktiivien soveltamisalaan, koska oikeudellisesti on kysymys sisäisestä niin sanotusta in-house-liiketoimesta.

18. Komissio piti saamaansa vastausta riittämättömänä ja lähetti 3.4.2003 Itävallan tasavallalle perustellun lausunnon. Vastauksessaan perusteltuun lausuntoon Itävallan tasavalta ainoastaan toisti viralliseen huomautukseen antamassaan vastauksessa esittämänsä väitteet, minkä seurauksena komissio nosti tämän kanteen 28.1.2004.

19. Komissio pyytää yhteisöjen tuomioistuinta toteamaan seuraavaa:

— Itävallan tasavalta ei ole noudattanut julkisia palveluhankintoja koskevien

sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta 18 päivänä kesäkuuta 1992 annetun neuvoston direktiivin 92/50/ETY mukaisia velvoitteitaan, koska se on tehnyt sopimuksen jätehuollosta noudattamatta kyseisen direktiivin 8 artiklan, jota on tulkittava yhdessä 11 artiklan 1 kohdan ja 15 artiklan 2 kohdan kanssa, mukaisia menettely- ja julkistamissäännöksiä

— Itävallan tasavalta velvoitetaan korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

20. Itävallan tasavalta katsoi, että kanne on jätettävä tutkimatta, koska se ei täytä tutkittavaksi ottamisen edellytyksiä, ja toissijaisesti, että kanne on perusteeton.

V Asianosaisten väitteet ja niiden arviointi

A *Tutkittavaksi ottaminen*

1) Asianosaisten näkemykset

21. Itävallan hallitus kiistää vastineessaan sen, että kanne voitaisiin ottaa tutkittavaksi. Itävallan hallituksen mukaan komissio ei ole esittänyt selkeästi, miksi se katsoo jätehuoltoa koskevan sopimuksen tekemisen rikkovan direktiiviä 92/50. Siten komissio on sen mukaan rikkonut periaatetta, jonka mukaisesti oikeudenkäynnin kohde on kuvattava selkeästi. Näin ollen komissio on jättänyt huomioimatta oikeudenkäyntiä edeltävän menettelyn tavoitteen, jonka mukaisesti asianosaiselle jäsenvaltioille on annettava mahdollisuus esittää tarkoituksenmukainen vastine. Toiseksi komissio on rikkonut sellaista perussääntöä, että komission on esitettävä näyttö säännösten rikkomisesta. Lopuksi myös komission kanteen oikeusperusta on virheellinen.

22. Itävallan hallituksen mukaan sopimuksen tekemiseen AbfallGmbH:n kanssa johtaneita tapahtumia on arvioitava toisistaan irrallaan. Jos tällainen arviointi tehdään, päädytään sellaiseen lopputulokseen, että tämä asia ei kuulu direktiivin 92/50 soveltamisalaan. Ensimmäinen vaihe, Mödlingin kunnan kokonaisuudessaan omistaman AbfallGmbH:n perustaminen, ei nimittäin ole toimenpide, joka kuuluu julkisia hankintoja koskevien säännösten soveltamisalaan. Myöskään toinen vaihe, Mödlingin kunnan ja AbfallGmbH:n välisen jätehuoltoa koskevan sopimuksen tekeminen, ei riko direktiiviä 92/50, koska on kysymys sisäisestä niin sanotusta in-house-liiketoimesta. Myöskään kolmas vaihe, Mödlingin kunnan toteuttama 49 prosentin osuuden myynti AbfallGmbH:n osakkeista yksityiselle yritykselle, ei kuulu julkisia hankintoja koskevien säännösten

soveltamisalaan. Näin ollen tässä asiassa ei ole kysymys direktiivin 92/50 rikkomisesta, vaan sopimuksen tekemistä AbfallGmbH:n kanssa on arvioitava suoraan EY:n perustamissopimuksen (tukimääräysten) nojalla.

23. Komissio olisi voinut osoittaa uskottavalla tavalla direktiivin 92/50 rikkomisen ainoastaan siten, että se olisi perustellut asiaa kahdella seuraavalla väitteellä: Abfall GmbH:n perustamiseen ja tämän jälkeen yksityisen yrityksen osakkuuteen Abfall GmbH:ssa johtaneet vaiheet oli käytännössä toteutettu direktiivin 92/50 soveltamiselta välttymiseksi, tai osakkeiden myynnin takana piilee itse asiassa sopimuksen tekeminen julkiseksi hankinnaksi katsottavasta sopimuksesta yksityisen yrityksen kanssa. Komissio ei kuitenkaan koskaan esittänyt näitä väitteitä.

24. Komissio ei myöskään maininnut oikeudenkäyntiä edeltävässä menettelyssä, että se katsoo yhtäältä jätehuoltosopimuksen tekemisen ja toisaalta osakkeiden 49 prosentin osuuden luovutuksen ja yhtiöjärjestyksen muuttamisen yhdeksi ja samaksi toimeksi. Komissio ei ole myöskään esittänyt mitään näyttöä väitteidensä tueksi. Erityisen tärkeää on, että komissio ei ole osoittanut uskottavalla tavalla, että Mödlingin kunnan aikomuksena oli kiertää lakia. Komissio esitti tämän väitteen vasta vastineessaan.

25. Komissio kiistää Itävallan hallituksen kannan. Komission mukaan jätehuoltosopimuksen tekemistä AbfallGmbH:n kanssa ja Saubermacher AG:n osakkuutta kyseisessä yhtiössä ei voida jakaa keinotekoisesti kolmeen vaiheeseen. Komissio muistuttaa tässä yhteydessä todenneensa virallisessa huomautuksessaan (13 kohta), että sopimuksen tekeminen AbfallGmbH:n kanssa, joka oli alussa Mödlingin kunnan kokonaan omistama yhtiö, oli ainoastaan välivaihe sen muuttuessa sekaomistuksessa olevaksi yhtiöksi, sen jälkeen kun 49 prosenttia osakkeista luovutettiin yksityiselle yritykselle. Tämä käy ilmi siitä, että 25.6.1999 tehdyn kunnanvaltuuston päätöksen jälkeen käytiin keskusteluja osakkuudesta kiinnostuneiden yritysten kanssa. Sopimuksen tekemisen AbfallGmbH:n kanssa ja osakkeiden luovutusta koskevan päätöksen välinen lyhyt kahden viikon ajanjakso osoittaa, että Mödlingin kunnan tavoitteena oli lähtökohtaisesti siirtää palvelu yritykselle, jonka osakkeista yksityinen yritys omistaa suuren osan. Näin ollen Itävallan hallitus ei voi väittää, että se ei tuntenut kanteen kohdetta.

2) Arviointi asiasta

26. Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan komission on esitettävä EY 226 artiklan nojalla nostetuissa kanteissa täsmälliset väitteet, joiden perusteella se pyytää yhteisöjen tuomioistuinta antamaan tuomion, sekä

vähintään yhteenveto niistä oikeudellisista seikoista ja tosiseikoista, joihin nämä väitteet perustuvat.

27. Kuten komission jäsenvaltiolle esittämän virallisen huomautuksen ja komission antaman perustellun lausunnon, joilla rajataan oikeudenkäynnin kohde, myös kanteen on oltava sellainen, että siinä annetaan asianomaiselle jäsenvaltiolle mahdollisuus puolustautua ja kumota komission sitä vastaan esittämät väitteet.

28. Tällaisen oikeuskäytännön kanssa ovat ristiriidassa sellaiset jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevat kanteet, joilla loukataan puolustautumisoikeuksia siksi, että kannekirjelmässä esitetyt väitteet ovat epätäsmällisiä tai että oikeudellisia seikkoja tai tosiseikkoja koskevat perustelut puuttuvat. [3]

29. Komissio on tämän asian oikeudenkäyntiä edeltävässä menettelyssä ilmoittanut täsmällisesti, miksi se katsoo, että Itävallan hallitus ei ole noudattanut direktiiviin 92/50 sisältyviä menettelysäännöksiä tehdessään jätehuoltosopimuksen. Komissio on selostanut hyvin perusteellisesti niitä tosiasioita, jotka ovat johtaneet jätehuoltosopimuksen tekemiseen, ja niitä oikeudellisia seikkoja, joilla se on perustellut säännösten rikkomista koskevia väitteitään.

3 — Ks. mm. asia C-191/95, komissio v. Saksa, tuomio 29.9.1998 (Kok. 1998, s. I-5449, 55 kohta) ja asia C-340/96, komissio v. Yhdistynyt kuningaskunta, tuomio 22.4.1999 (Kok. 1999, s. I-2023, 36 kohta).

30. Komissio on sopimuksen syntymiseen liittyvien seikkojen ja Saubermacher AG:n osakkaaksi tulemiseen liittyvien olosuhteiden perusteella erityisesti katsonut, että tässä asiassa on kysymys hankinnasta, johon sovelletaan direktiiviä 92/50. Näin ollen tässä asiassa nostetun kanteen kohde on määritelty riittävästi.

31. Itävallan hallituksen väite, jonka mukaan komissio ei ollut määritellyt kanteen kohdetta, on näin ollen perusteeton.

32. Itävallan hallituksen muut väitteet, joilla vastustettiin tämän asian ottamista käsiteltäväksi, ovat luonteeltaan sisällöllisiä. Tarkastelen niitä perusteellisesti jäljempänä kanteen arvioinnin yhteydessä.

33. Edellä esitetyn perusteella on katsottava, että Itävallan hallituksen väite, joka koski kanteen tutkittavaksi ottamisen edellytysten puuttumista, on perusteeton.

B *Pääasia*

1). Asianosaisten näkemykset

34. Komissio totesi kanteessaan, että Mödlingin kunnan on alueellisena tai paikallisena

viranomaisena katsottava olevan direktiivin 92/50 1 artiklan b alakohdassa tarkoitettu hankintaviranomainen. Jätehuolto kuuluu kyseisen direktiivin liitteessä I A olevan 16 kohdan soveltamisalaan. Tällaisen palvelun hankinnan on näin ollen tapahduttava kyseisen direktiivin III–VI osaston säännösten mukaisesti. Lisäksi jätehuoltosopimuksen arvo on enemmän kuin direktiivin 92/50, sellaisena kuin se on muutettuna julkisia palveluhankintoja, julkisia tavaranhankintoja ja julkisia rakennusurakoita koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta annettujen direktiivien 92/50/ETY, 93/36/ETY ja 93/37/ETY muuttamisesta 13 päivänä lokakuuta 1997 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 97/52/EY [4] 1 artiklan 1 alakohdalla, 7 artiklan 1 kohdan a alakohdan ii alakohdassa säädetty vähintään 200 000 erityistä nosto-oikeutta vastaava määrä euroina. Siten direktiivin 92/50 11 artiklan 1 kohtaan sisältyvät menettelysäännökset ja 15 artiklan 2 kohtaan sisältyvät julkistamissäännökset ovat täysin sovellettavissa tähän asiaan.

35. Komission mukaan tässä asiassa ei ole kysymys pelkästään Mödlingin kunnan ja AbfallGmbH:n välisestä sisäisestä suhteesta. Komissio viittaa kantaansa perustellakseen yhteisöjen tuomioistuimen asiassa Teckal 18.11.1999 antamaan tuomioon. [5] Yhteisöjen tuomioistuin totesi tuossa tuomiossa, että julkisten hankintojen tekemistä koskevia säännöksiä ei sovelleta tapauksissa, joissa "alueellinen tai paikallinen viranomainen valvoo kyseistä oikeushenkilöä samalla tavoin kuin se valvoo omia toimipaikkojaan". Julkisia palveluhankintoja koskevia säännöksiä ei sovelleta, jos hankintaviranomainen ei ole aikonut siirtää itselleen kuuluvia tehtäviä kolmannelle osapuolelle ja jos se ainoastaan aikoo jakaa tehtäviä sisäisesti. Jos yksityinen yritys omistaa toimeksiannon saajan osakkeita, hankintaviranomainen ei voi enää valvoa kyseistä oikeushenkilöä samalla tavoin kuin se valvoo omia toimipaikkojaan. Yksityisen yrityksen vähemmistöosakkuus riittää sisäisen suhteen pois sulkemiseksi.

36. Lisäksi komissio väittää, että Saubermacher AG:n vähemmistöosakkuudesta johtuu, että kyseinen yritys saa merkittäviä vetooikeuksia ja toimivallan nimittää toisen johtajista, joilla molemmilla on yhtäläiset oikeudet:

— Saubermacher AG:lla on veto-oikeus päätettäessä AbfallGmbH:ta koskevista merkittävistä asioista, kuten osakepääoman korottamisesta tai alentamisesta, yhtiöjärjestyksessä kuvatun yhtiön toimialan muuttamisesta, yhtiön osakkeiden yhdistämisestä, luovuttamisesta tai pilkkomisesta.

— Saubermacher AG käyttää merkittävää määräysvaltaa AbfallGmbH:ssa nimittäessään toisen johtajista, koska molemmat johtajat yhdessä vastaavat yrityksen johtamisesta ja edustamisesta sen sisäisissä ja ulkoisissa suhteissa ja koska

4 — EYVL L 328, s. 1.

5 — Asia C-107/98, Teckal, tuomio 18.11.1999 (Kok. 1999, s. I-8121, 50 kohta).

heillä on yhdessä toiminimenkirjoitusoikeus. Lisäksi yhtiökokouksen ennalta tekemät päätökset eivät sido johtajia operatiivisissa toimissaan.

37. Itävallan hallitus katsoo, että jätehuoltoa koskevan sopimuksen tekeminen AbfallGmbH:n kanssa ei kuulu direktiivin 92/50/ETY soveltamisalaan, koska sopimuksen tekemisessä on kysymys sisäisestä niin sanotusta in-house-liiketoimesta. Itävallan hallituksen mukaan yksityishenkilön osakkuus yhtiössä ei estä sitä, että voisi olla kysymys sisäisestä suhteesta. Ratkaiseva seikka on sopimusosapuolen itsenäisyyden laajuus suhteessa AbfallGmbH:hon eikä yksityisen kumppanin mahdollinen vaikutusvalta yrityksessä. Esillä olevassa asiassa AbfallGmbH:lla ei ollut itsenäistä päätöksentekovaltaa sopimuksen tekemisen ajankohtana, eikä sillä ole sitä tälläkään hetkellä.

38. Itävallan hallituksen mukaan tässä asiassa ei ole myöskään kysymys direktiivin 92/50 1 artiklan a alakohdassa tarkoitetusta hankintaviranomaisen ja palvelujen suorittajan välisestä todellisesta sopimuksesta, koska hankintaviranomainen voi vaikuttaa merkittävästi palvelujen suorittajan toimintaan ja koska palvelujen suorittaja ei siten ole itsenäinen. [6]

6 — Ks. myös julkisasiamies Léger'n ratkaisuehdotus 15.6.2000 asiassa C-94/99, ARGE, tuomio 7.12.2000 (Kok. 2000, s. I-11037, 59 kohta).

39. Yhteisöjen tuomioistuimen asiassa Teckal 18.11.1999 antamassaan tuomiossa [7] ilmaisema edellytys, että "viranomainen valvoo kyseistä oikeushenkilöä samalla tavoin kuin se valvoo omia toimipaikkojaan", edellyttää vastaavaa mutta ei kuitenkaan täysin samanlaista valvontaa. Oikeuteen ja tosiseikkoihin liittyvien olosuhteiden kokonaisarviointi on välttämätöntä, selvitettäessä, onko kysymys vastaavasta valvonnasta. Kun tarkastellaan kaikkia merkityksellisiä seikkoja, on selvää, että Mödlingin kunta voi suorittaa tällaista "vastaavaa" valvontaa jopa luovutettuaan 49 prosenttia osakkeista. Tässä on kysymys seuraavista osatekijöistä:

— Mödlingin kunnalla on äänten enemmistö yhtiökokouksessa, joten se voi milloin tahansa purkaa AbfallGmbH:n kanssa tehdyn jätehuoltoa koskevan sopimuksen tai purkaa koko AbfallGmbH:n.

— Mödlingin kunta voi päättää yksin AbfallGmbH:n koko toiminnasta, koska molempia johtajia sitovat yhtiökokouksen asettamat rajat.

7 — Mainittu edellä alaviitteessä 5.

— Sopimuksen mukaisesti kaikki päätökset AbfallGmbH:n toiminnasta voidaan tehdä yksinkertaisella ääntenenemmistöllä (eli Mödlingin kunta voi tehdä päätökset yksin).

— Mödlingin kunnalla on yksinkertainen enemmistö osakkeista ja äänistä, joten se voi milloin tahansa ja syitä esittämättä erottaa AbfallGmbH:n johtajan sekä myös yksityisen yrityksen nimittämän johtajan. Lisäksi Mödlingin kunta voi päättää yhtiökokouksessa johtajan palkan alentamisesta.

40. Komissio kiisti vastineessaan Itävallan hallituksen kannan, jonka mukaan olisi tapauskohtaisesti ja ottaen huomioon kaikki seikat selvitettävä, onko kysymys sisäisestä valvontasuhteesta. Tällainen tarkastelu johtaisi siihen, että yhteisön säädösten sovellettavuus julkisiin hankintoihin ei olisi oikeudellisesti selvää. Sitä vastoin komission käyttämällä, kolmannen osapuolen vaikutusta palvelujen suorittajaan koskevalla edellytyksellä voidaan rajata direktiivin 92/50 soveltamisala yksinkertaisesti ja ennustettavasti.

2) Arviointi asiasta

41. Komission nostaman kanteen perusteltavuuden arvioimiseksi on tarkasteltava kahta seuraavaa asiaa:

a) Onko AbfallGmbH, jonka osakkeista Saubermacher AG omistaa 49 prosenttia, katsottava oikeushenkilöksi, joka on kuitenkin jäänyt osaksi organisaatiota, joka Mödlingin kunnalla on käytössään julkisten palvelujen, kuten jätehuollon, toteuttamista varten, vaikka AbfallGmbH on erillisenä oikeushenkilönä oikeudellisesti itsenäinen? Jos vastaus tähän kysymykseen olisi myönteinen, Mödlingin kunnan AbfallGmbH:n kanssa tekemä sopimus jätehuollosta olisi katsottava hankinnaksi, joka on tehty kunnan organisaation sisällä. Silloin ei olisi kysymys hankinnasta, johon sovellettaisiin direktiivin 92/50 tarjouskilpailusäännöksiä.

b) Jos oletetaan, että AbfallGmbH nykyisessä oikeudellisessa muodossaan, ottaen huomioon Saubermacher AG:n osakkuus ja siihen sovellettavat yhtiöjärjestyksen säännöt ja muut säännök-

set, olisi katsottava Mödlingin kunnan organisaation ulkopuoliseksi tahoksi, onko silloin asian kannalta merkityksellisiä direktiivin 92/50 säännöksiä noudatettu asianmukaisesti?

42. Kuten edellä mainitsin, komission kanne herättää kysymyksen siitä, mikä on katsottava hankinnaksi, jota ei tehdä hankintaviranomaisen oman organisaation sisällä. Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan direktiiviä 92/50 sovelletaan "— — kun hankintaviranomainen, esimerkiksi alueellinen tai paikallinen viranomainen, aikoo tehdä siitä muodollisesti erillisen ja päätöksenteon kannalta itsenäisen yksikön kanssa rahallista vastiketta vastaan kirjallisen sopimuksen — —". [8] Tästä seuraa, että palvelun tarjoajan ei katsota kuuluvan hankintaviranomaisen organisaatioon, jos se ei oikeudellisesti kuulu kyseiseen organisaatioon. Kuitenkin voi olla "— — myös muita sellaisia tilanteita, joissa tarjouskilpailua ei ole pakko järjestää siitä huolimatta, että sopimuskumppani on hankintaviranomaisesta oikeudellisesti erillinen yksikkö — —". [9] Yhteisöjen tuomioistuimen asiassa Teckal 18.11.1999 antamaan tuomioon sisältyy kaksi samanaikaisesti vaadittavaa edellytystä, joita käytetään selvitettäessä, onko kysymys sisäisestä organisaatiosta. Tilanne on tällainen, jos seuraavat edellytykset täyttyvät: "— — alueellinen tai paikallinen viranomainen valvoo kyseistä oikeushenkilöä samalla tavoin kuin se valvoo omia toimipaikkojaan ja — — tämä oikeushenkilö harjoittaa pääosaa toiminnastaan sen omistavien viranomaisten kanssa." [10]

43. Yhteisöjen tuomioistuimen edellä mainitussa asiassa Teckal 18.11.1999 antamassa tuomiossa erillinen yksikkö oli kokonaan julkisen yhtymän omistuksessa. Yhteisöjen tuomioistuimen asiassa Stadt Halle 11.1.2005 antamassa tuomiossa, [11] joka annettiin esillä olevan asian kirjallisen käsittelyn päättymisen jälkeen, tarkasteltiin sitä, voiko sekaomistuksessa olevassa yhtiössä, jonka osakepääomasta osa kuuluu yksityisille yrityksille, mukana oleva hankintaviranomainen valvoa kyseistä yhtiötä vastaavalla tavalla kuin se valvoo omia toimipaikkojaan. Yhteisöjen tuomioistuin totesi tuossa tuomiossaan seuraavaa: "Sitä vastoin yksityisen yrityksen osakkuus — jopa vähemmistöosakkuus — sellaisessa yhtiössä, jossa myös kyseinen hankintaviranomainen on mukana, sulkee joka tapauksessa pois sen, että kyseinen hankintaviranomainen voisi valvoa kyseistä yhtiötä vastaavalla tavalla kuin se valvoo omia toimipaikkojaan."

44. Yhteisöjen tuomioistuin päätyi edellä mainitulle kannalle muun muassa sen perusteella, että "— — julkista hankintaa koskevan sopimuksen tekeminen sekaomistuksessa olevan yrityksen kanssa tarjouskilpailua järjestämättä ei ole vapaan ja vääristymättömän kilpailun tavoitteen mukaista, ja sillä loukataan direktiivissä 92/50 tarkoitettua asianomaisten yhdenvertaisen kohtelun periaatetta etenkin siltä osin kuin tällaisella menettelyllä kyseisen yrityksen osakkaana olevalle yksityiselle yritykselle annetaan etu sen kilpailijoihin nähden". [12]

8 — Ks. edella alaviitteessä 6 mainittu asia ARGE, tuomion 40 kohta ja edella alaviitteessä 5 mainittu asia Teckal.

9 — Ks. asia C-26/03, Stadt Halle, tuomio 11.1.2005 (Kok. 2005, s. I 1, 49 kohta)

10 — Edella alaviitteessä 5 mainittu asia Teckal.

11 — Edellä alaviitteessä 9 mainittu asia Stadt Halle.

12 — Edella alaviitteessä 9 mainittu asia Stadt Halle.

45. Lyhyesti sanottuna, oikeushenkilön, joka on erillisenä oikeushenkilönä itsenäinen, ei voida katsoa olevan osa hankintaviranomaista, jos yksityinen yritys on osakkaana yhtiössä.

46. Edellä 7–16 kohdassa esitettyjen tosiseikkojen sekä komission esittämien ja kiistämättä jääneiden yhtiöjärjestyksen sääntöjen, joita kuvattiin edellä 36 kohdassa, perusteella voidaan todeta seuraavaa:

— Saubermacher AG omistaa 49 prosenttia AbfallGmbH:n osakkeista.

— Osakkuuteen sisältyy oikeus nimittää toinen johtajista.

— Johtajat ovat vastuussa AbfallGmbH:n liiketoiminnasta.

— Yhtiön organisaatiota ja rakennetta koskevia tärkeitä päätöksiä varten edellytetään määräenemmistöä yhtiökokouksessa annettavista äänistä.

47. Edellä mainittujen tietojen perusteella voidaan jo perustellusti päätyä sellaiseen lopputulokseen, että Mödlingin kunnan ja AbfallGmbH:n suhde ei ole sisäinen suhde, jossa kunta voi valvoa AbfallGmbH:ta samalla tavoin kuin se valvoo omia toimipaikkojaan. Tämän kannalta ei ole merkitystä sillä, että kunta voi päättää Saubermacher AG:n kanssa tehtävän yhteistyön lopettamisesta. Kuntaa sitovat tässä yhteydessä kuitenkin kansallisen yksityisoikeuden ja yhteisöoikeuden yleiset ja erityissäännökset, joissa säädetään yhtiössä yhteistyötä tekevien osapuolten suhteista, minkä vuoksi kunnan on joka tapauksessa otettava huomioon Saubermacher AG:n perustellut intressit. Ei vaikuta uskottavalta, että Saubermacher AG olisi ollut hankkimalla huomattavan osuuden AbfallGmbH:sta valmis yhteistyöhön toisena suurosakkaana toimivan Mödlingin kunnan kanssa, jos yhteistyön jatkuvuus olisi riippunut pelkästään kunnan suostumuksesta.

48. Tässä asiassa Mödlingin kunnan sisäisen palvelun muuttamista yksityiseksi yritykseksi ei voida katsoa sisäiseksi niin sanotuksi in-house-liiketoimeksi yksityistämisprosessin etenemisen luonteen ja AbfallGmbH:n toimien vuoksi.

49. Mödlingin kunta perusti AbfallGmbH:n 16.6.1999 ja alkoi heti sen jälkeen kunnanvaltuuston tehtyä 25.6. päätöksen etsiä yksi-

tyistä kumppania osakkaaksi perustettuun yritykseen. Saubermacher AG:n tultua osakkaaksi Mödlingin kunta sai tarvittavaa asiantuntemusta AbfallGmbH:n liikkeenjohtoon.

50. Tätä tosiseikkojen tulkintaa vahvistavat vielä seuraavat seikat:

— Mödlingin kunnan ja AbfallGmbH:n välistä jätehuoltoa koskevaa sopimusta alettiin panna täytäntöön vasta Saubermacher AG:n tultua AbfallGmbH:n osakkaaksi.

— AbfallGmbH suorittaa 20–30 prosenttia palveluistaan kolmansille osapuolille (ks. edellä 16 kohta).

51. Koska AbfallGmbH nykyisessä oikeudellisessa muodossaan, ottaen huomioon Saubermacher AG:n osakkuus ja siihen sovellettavat yhtiöjärjestyksen säännöt ja muut säännökset, on katsottava Mödlingin kunnan organisaation ulkopuoliseksi tahoksi, on selvitettävä, kuuluuko jätehuoltoa koskeva sopimus, jolla Mödlingin kunta on siirtänyt jätteiden keräämisen ja käsittelyn ainoastaan AbfallGmbH:n tehtäväksi, direktiivin 92/50 soveltamisalaan ja onko säännöksiä noudatettu moitteettomasti.

52. Aluksi haluan huomauttaa, että Mödlingin kunta on alueellinen tai paikallinen viranomainen. Itävallan hallituskaan ei kiistä tätä seikkaa. Direktiivin 92/50 1 artiklan b alakohdassa säädetään seuraavaa: "'Hankintaviranomaisilla' tarkoitetaan valtiota, alueellisia tai paikallisia viranomaisia, julkisoikeudellisia laitoksia, yhden tai useamman edellä tarkoitetun viranomaisen tai julkisoikeudellisen laitoksen muodostamia yhteenliittymiä." Näin ollen Mödlingin kunta on alueellisena tai paikallisena viranomaisena hankintaviranomainen ja kuuluu direktiivin henkilölliseen soveltamisalaan.

53. Lisäksi riita-asian kohteena olevat palvelut kuuluvat edellä mainitun direktiivin soveltamisalaan. Direktiivin liitteessä I A olevassa palvelujen luokittelussa mainitaan 16 kohdassa "jätevesi- ja jätehuoltopalvelut" sekä "puhtaanapito ja vastaavat palvelut". Palvelujen konkreettisen sisällön osalta liitteessä I A viitataan CPC-nimikkeistöön (Yhdistyneiden Kansakuntien yhteiseen tavaraluokitusnimikkeistöön) kunkin luokan yhteydessä. AbfallGmbH:n päätoimialat ovat jätteiden, suurten esineiden, roskien, biohajoavien jätteiden ja vaarallisten aineiden

kerääminen ja käsittely. Tästä seuraa, että AbfallGmbH:n päätoimialat kuuluvat direktiivin liitteessä I A mainittuihin palveluihin ja että direktiivin säännöksiä sovelletaan niihin.

54. Seuraava tarkasteltava näkökohta on Mödlingin kunnan ja AbfallGmbH:n välisten suhteiden luonne. Direktiivin 92/50 johdanto-osan kahdeksannessa perustelukappaleessa mainitaan täsmällisesti, että "tämä direktiivi koskee palvelujen suorittamista vain, jos se perustuu sopimuksiin; direktiivi ei koske palvelujen suorittamista muilla perusteilla, kuten lakien, asetusten tai työsopimusten perusteella". Direktiivin 1 artiklan a alakohdassa esitetään direktiivissä tarkoitettujen julkisia palveluhankintoja koskevien sopimusten määritelmä: "— — rahallista vastiketta vastaan tehtyjä kirjallisia sopimuksia, jotka on tehty palvelujen suorittajan ja hankintaviranomaisen kesken — — ."

55. Jotta suhde voitaisiin katsoa julkiseksi hankinnaksi, on tarkasteltava, onko hankinta tehty sopimuksen muodossa ja onko sovittu rahallisesta vastikkeesta. Esillä olevassa asiassa tilanne on juuri sellainen. On kiistatonta, että jätehuoltoa koskevassa sopimuksessa, jolla Mödlingin kunta on siirtänyt jätteiden keräämisen ja käsittelyn ainoastaan AbfallGmbH:n tehtäväksi, määrätään, että Mödlingin kunta maksaa AbfallGmbH:lle korvauksen, joka koostuu kiinteästä summasta roskasäkkiä tai säiliötä kohti vastikkeena jätteiden keräämisestä ja käsittelystä.

56. Lisäksi kahden oikeushenkilön, jotka ovat tehneet sopimuksen, on oltava oikeudellisesti erillisiä yksiköitä, koska muuten on kysymys sisäisestä niin sanotusta in-house-liiketoimesta. Olen todennut jo edellä 46–50 kohdassa, että AbfallGmbH:ta ei voida katsoa oikeudellisesti eikä tosiasiallisesti Mödlingin kunnan sisäiseksi palveluksi.

57. Mödlingin kunnan ja AbfallGmbH:n välisen sopimuksen tekemisestä päätettiin, kun AbfallGmbH oli vielä kokonaan Mödlingin kunnan omistuksessa, millä ei kuitenkaan ole merkitystä sen kannalta, että julkinen hankinta olisi ollut tehtävä direktiivin 8 artiklan, jota on tulkittava yhdessä 11 artiklan 1 kohdan ja 15 artiklan 2 kohdan kanssa, mukaisesti noudattaen direktiivin liitteiden III–VI säännöksiä. Varmuus siitä, että AbfallGmbH saa toimeksiannon Mödlingin kunnalta, teki yrityksen osakkaaksi hankkiutumisesta houkuttelevaa yksityiselle osapuolelle. Lisäksi tällaiset ulkoistamisen muodot, joissa tehdään yksityisille osapuolille houkuttelevaksi ulkoistettu organisaatio,

joka on etukäteen saanut toimeksiannon määräämättömäksi ajaksi ikään kuin häälahjana, eivät saa heikentää direktiivin 92/50 tehokasta vaikutusta. Direktiiviä sovelletaan edelleen myös tällaisiin rakenteisiin.

58. Edellä esitetyn perusteella katson komission näyttäneen toteen, että direktiivin 92/50 8 artiklaa, jota on tulkittava yhdessä 11 artiklan 1 kohdan ja 15 artiklan 2 kohdan kanssa, on rikottu.

VI Ratkaisuehdotus

59. Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että yhteisöjen tuomioistuin toteaa seuraavaa:

— Itävallan tasavalta ei ole noudattanut julkisia palveluhankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta 18 päivänä kesäkuuta 1992 annetun neuvoston direktiivin 92/50/ETY mukaisia velvoitteitaan, koska Mödlingin kunta on tehnyt sopimuksen jätehuollosta noudattamatta kyseisen direktiivin 8 artiklan, jota on tulkittava yhdessä 11 artiklan 1 kohdan ja 15 artiklan 2 kohdan kanssa, mukaisia menettely- ja julkistamissäännöksiä

— Itävallan tasavalta velvoitetaan korvaamaan oikeudenkäyntikulut.