L. A. GEELHOED
FŐTANÁCSNOK INDÍTVÁNYA
Az ismertetés napja: 2005. április 21. [1]

I — Bevezetés

1. Jelen ügyben az Európai Közösségek Bizottsága annak megállapítását kéri a Bíróságtól, hogy az Osztrák Köztársaság megsértette a szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési szerződések odaítélési eljárásainak összehangolásáról szóló, 1992. június 18-i 92/50/EGK tanácsi irányelvből [2] eredő kötelezettségeit azáltal, hogy Mödling városa egy hulladék ártalmatlanítására vonatkozó szerződést ezen irányelv 8. cikkének, 11. cikke (1) bekezdésének és 15. cikke (2) bekezdésének eljárásra és közzétételre vonatkozó összefüggésben értelmezett rendelkezéseinek megsértésével kötött meg.

1 — Eredeti nyelv: holland.

2 — HL L 209., 1. o.; magyar nyelvű különkiadás 6. fejezet, 1. kötet, 322. o.

II — Jogi háttér

A — *A 92/50 irányelv irányadó rendelkezései*

2. A Bizottság azt állítja, hogy a fenti irányelv 8. cikkének, 11. cikke (1) bekezdésének és 15. cikke (2) bekezdésének összefüggésben értelmezett rendelkezéseiből eredő kötelezettségek megsértésének esete áll fenn. Jelen esetben továbbá figyelembe kell venni az 1. cikk a), b) és c) pontjában szereplő meghatározásokat is.

3. A 92/50 irányelv 1. cikkének a) pontjával összhangban, a „szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési szerződés" „egy szolgáltató és egy ajánlatkérő közötti visszterhes írásbeli szerződés [...]". Az irányelv 1. cikkének b) pontja értelmében „ajánlatkérő" „az állam, a területi vagy települési önkormányzat, a közjogi intézmény, egy vagy több ilyen szervezet vagy közjogi szerv által alapított társulás [...]". Végül az 1. cikk c) pontja

„szolgáltató"-nak tekint „bármely természetes vagy jogi személy[t] – beleértve az állami szervet is – aki, illetve amely szolgáltatást végez".

4. A 92/50 irányelv 8. cikke kimondja, hogy „[a]zt a szerződést, amelynek tárgya az I. A. mellékletben felsorolt szolgáltatás, a III–VI. cím rendelkezéseinek megfelelően kell odaítélni". Ezek a rendelkezések tartalmazzák lényegében a versenyfelhívásra és a közzétételre vonatkozó szabályokat. A 92/50 irányelv 11. cikkének (1) bekezdése kimondja, hogy „[a] szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési szerződés odaítélésekor az ajánlatkérő az 1. cikk d), e) és f) bekezdésében meghatározott és ezen irányelvhez igazított eljárásokat alkalmazza". Az ezen rendelkezésekben szereplő eljárások a következők: „nyílt eljárás", „meghívásos eljárás" és „tárgyalásos eljárás". A 92/50 irányelv 15. cikkének (2) bekezdése az alábbiak szerint rendelkezik: „[a]z az ajánlatkérő, amely egy szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési szerződést nyílt, meghívásos vagy a 11. cikkben említett esetekben tárgyalásos eljárás útján kíván odaítélni, ezt a szándékát hirdetményben közli".

5. A 92/50 irányelv I. A. mellékletének 16. csoportja a „[s]zennyvízelvezetési és hulladékhasznosítási szolgáltatások[ra]; fertőtlenítési és hasonló szolgáltatások[ra]" terjed ki.

B — *Nemzeti rendelkezések*

6. Az alsó-ausztriai hulladékgazdálkodási törvény (a továbbiakban: a hulladékokról szóló regionális törvény) 9. cikkének (3) bekezdése kimondja, hogy Alsó-Ausztria települései kötelesek a hulladék elszállításáról és kezeléséről gondoskodni, valamint az ennek érdekében szükséges szervezeteket létrehozni vagy rendelkezésre bocsátani a fenti törvény rendelkezéseivel összhangban. A törvény 11. cikke értelmében minden település biztosítja a hulladék összegyűjtési rendszer felállítását és megfelelő működését.

III — Tényállás

7. 1999. május 21-én Mödling városa a törvényből eredő kötelezettségeinek való megfelelés érdekében egy elkülönült jogalany alkalmazása mellett döntött. Ebből a célból megalapította az Abfallwirtschafts GmbH társaságot (a továbbiakban: Abfall társaság). Az önkormányzati ülés jegyzőkönyve kifejti, hogy a társaság valamennyi üzletrésze először Mödling városa tulajdonában volt. Az Abfall társaság célja az ökológiai hulladékgazdálkodás területén szolgáltatások nyújtása, valamint azzal összefüggő kereskedelmi tevékenységek végzésének biztosítása, különösen a hulladékártalmatlanítás területén, amely magában foglalja egy hulladékkezelő rendszer kidolgozását és fejlesztését is, elsősorban Mödling városa számára.

8. 1999. június 16-án elkészítették az Abfall társaság alapítására irányuló okiratot. A társaság teljes törzstőkéjét az egyetlen tag, Mödling városa biztosította.

9. 1999. június 25-én Mödling városa úgy döntött, hogy – a hulladékról szóló regionális törvénnyel, a hulladékgazdálkodásról szóló szövetségi törvénnyel és a hulladékról szóló önkormányzati rendelettel összhangban – az önkormányzat területén az Abfall társaságot bízza meg a hulladékgazdálkodással. Mödling városa opciót is biztosított a hulladékgazdálkodás területére vonatkozó szerződésekre, mivel az ekkor folyamatban lévő szerződések még nem jártak le. Mödling városa és az Abfall társaság közötti bérleti szerződés biztosította a hulladékgazdálkodáshoz szükséges tárgyi és személyi feltételeket.

10. A hulladék ártalmatlanítására vonatkozó megállapodást, amellyel Mödling városa az Abfall társaságra ruházta a hulladék összegyűjtéséért és kezeléséért való kizárólagos felelősséget, 1999. szeptember 15-én kötötték meg. A szerződést határozatlan időre kötötték, és visszaható hatállyal 1999. július 1-jén lépett hatályba. A szerződés pontosítja, hogy Mödling városa az Abfall társaságnak a hulladékok, nagy terjedelmű tárgyak, törmelékek, biológiailag lebontható hulladékok, valamint veszélyes anyagok összegyűjtése és kezelése ellenértékeként hulladéktárolónként vagy tartályonként egy fix összegből álló díjazást folyósít. Az Abfall társaság egyébként nem kötött más településekkel vagy települések szövetségeivel megállapodást. Mödling városa hulladékelosztóközpontja azonban más hulladékártalmatlanító magántársaságoknak is nyújtott szállítási és háztartásihulladék-tömörítési szolgáltatásokat.

11. Ezt követően 1999. szeptember 15-én a hulladékgazdálkodáshoz szükséges tárgyi és személyi feltételekre vonatkozó bérleti szerződés 1999. július 1-jére visszaható hatállyal és határozatlan időre hatályba lépett. Az Abfall társaság ezáltal köteles az önkormányzat által név szerint meghatározott munkavállalókat a kiküldött munkavállalókra alkalmazandó feltétek szerint alkalmazni. A szerződésben kikötötték, hogy Mödling városa átadta az Abfall társaságnak a személyzet utasításának jogát.

12. 1999. október 1-jén Mödling városának önkormányzata elhatározta, hogy az Abfall társaság egyedüli tagjának minőségében Mödling városa átruházza üzletrészeinek 49%-át egy magánvállalkozásra, a Saubermacher Dienstleistungs Aktiengesellschaftra (a továbbiakban: Saubermacher társaság). Az 1999. október 1-i ülésre készített előterjesztésben kifejtették, hogy az 1999. június 25-i önkormányzati határozatot követően számos tárgyalást folytattak a részesedés megszerzése iránt érdeklődő vállalkozásokkal, köztük a Saubermacher társasággal is. A vállalkozások ajánlatait végül a KPMG-nek továbbították, amely a Saubermacher társaság aján-

latát nevezte meg a legjobb működést biztosító ajánlatként.

13. 1999. október 6-án úgy módosították az alapító okiratot, hogy a legtöbb határozat egyszerű többséggel elfogadható legyen. Rögzítették, hogy a közgyűlés csak a törzstőke legalább 51%-ának jelenléte esetén határozatképes. Belső és külső kapcsolataiban a vállalkozás képviseletét legalább két ügyvezető látja el, akik együttesen jegyzik a céget.

14. Az üzletrészek átruházására vonatkozó, 1999. október 13-i szerződéssel Mödling városa üzletrészeinek 49%-át átadta a Saubermacher társaságnak.

15. Az Abfall társaság 1999. december 1-jétől kezdte meg működését, azaz miután a Saubermacher társaság üzletrészt szerzett ebben a vállalkozásban.

16. 1999. december 1-jétől 2000. március 31-ig az Abfall társaság kizárólag Mödling városának dolgozott. Az elosztóközpont üzembehelyezését követően harmadik személyeknek is dolgozott. A 2000. április 1-jén kezdődő első üzleti évben az Abfall társaság Mödling városa számára nyújtott tevékenysége a forgalom 70–80%-át képviselte.

IV — A pert megelőző eljárás

17. 2002. március 20-án a Bizottság felszólító levelet küldött az Osztrák Köztársaságnak, amelyben megállapította, hogy Mödling városa a hulladék összegyűjtésére és kezelésére vonatkozó szerződésre vonatkozóan nem tett közzé ajánlattételi felhívást, noha a 92/50 irányelv szerint az szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési szerződésnek minősül. 2002. június 23-i levelében az Osztrák Köztársaság tiltakozott ez ellen a megállapítás ellen. Úgy ítélte meg, hogy a hulladék összegyűjtésére és kezelésére vonatkozó szerződés Abfall társaságnak való odaítélése nem tartozik a közbeszerzési irányelvek hatálya alá, mivel „in house", azaz házon belüli műveletről van szó.

18. Mivel ezt a választ a Bizottság elégtelennek ítélte meg, 2003. április 3-án indokolással ellátott véleményt intézett az Osztrák Köztársasághoz. Tekintettel arra, hogy az Osztrák Köztársaságnak az indokolással ellátott véleményre adott válasza a felszólító levélre adott válaszában szereplő érvek megismétlésére korlátozódott, a Bizottság 2004. január 28-án kezdeményezte a jelen eljárást.

19. A Bizottság azt kéri hogy a Bíróság

— állapítsa meg, hogy az Osztrák Köztársaság – mivel a hulladék ártalmatlaní-

tására vonatkozó, Mödling városa által kötött szerződést a 92/50 irányelv 8. cikke, 11. cikkének (1) bekezdése és 15. cikkének (2) bekezdése összefüggésben értelmezett rendelkezései szerinti eljárásra és közzétételre vonatkozó szabályok megsértésével ítélte oda – nem teljesítette az ezen irányelvből eredő kötelezettségeit;

— kötelezze az Osztrák Köztársaságot a költségek viselésére.

20. Az Osztrák Köztársaság a kereset elfogadhatatlanság vagy másodlagosan megalapozatlanság miatt történő elutasítását kéri.

V — A felek érvei és a főtanácsnok álláspontja

A — *Elfogadhatóság*

1. A felek érvei

21. Az osztrák kormány ellenkérelmében vitatja a kereset elfogadhatóságát. Azt kifogásolja egyrészt, hogy a Bizottság nem magyarázta el világosan, hogy miért ítéli meg úgy, hogy a hulladék ártalmatlanítására vonatkozó megállapodás megkötése sérti a 92/50 irányelvet. Ebből következik, hogy a Bizottság nem tett eleget annak az elvnek, mely szerint az eljárás tárgyát meg kell határozni. Az osztrák kormány szerint a Bizottság ezáltal nem tartotta tiszteletben a pert megelőző eljárás célját, mely abban áll, hogy az érintett tagállamnak lehetőséget kell adni a hatékony védekezésre. Másrészt az osztrák kormány azt kifogásolja, hogy a Bizottság megsértette azt az alapvető szabályt, mely szerint neki – a Bizottságnak – kell bizonyítania a kötelezettségszegést. Végül azt állítja, hogy a Bizottság keresete megalapozatlan.

22. Az osztrák kormány úgy érvel, hogy azokat az eseményeket, amelyek a szerződés Abfall társasággal való megkötéséhez vezettek, egymástól függetlenül kell megítélni. Az ilyen értékelés szerinte ugyanis arra a következtetésre vezetne, hogy a 92/50 irányelv nem alkalmazandó. Kijelenti, hogy az első szakasz – a 100%-ban Mödling városa tulajdonában álló Abfall társaság megalakítása – semmiképpen sem tartozik a közbeszerzési szerződések odaítélésére vonatkozó rendelkezések hatálya alá. A második szakasz – Mödling városa és az Abfall társaság között a hulladék ártalmatlanítására vonatkozó megállapodás megkötése – sem sérti a 92/50 irányelvet, mivel belső, ún. „in house" (házon belüli) művelet. A harmadik szakasz – az Abfall társaság üzletrészei 49%-ának Mödling városa általi eladása egy magánvállalkozásnak – sem tartozik a közbeszerzési szerződések odaítélésére vonatkozó rendelkezések hatálya alá. Az osztrák kormány ebből arra következtet, hogy jelen esetben

nem merülhet fel a 92/50 irányelv megsértése, hanem a szerződés Abfall társaságnak való odaítélését közvetlenül az EK-Szerződés (támogatásokra vonatkozó) rendelkezéseire tekintettel kellene megvizsgálni.

23. Az osztrák kormány úgy ítéli meg, hogy a Bizottság csak a következő két feltevés valamelyikére alapítva állíthatta volna ténylegesen a 92/50 irányelv megsértését: arra a feltevésre alapítva, hogy az Abfall társaság megalapításához, és ezt követően egy magánfél részesedésszerzéséhez vezető különböző szakaszokat *de facto* azért választották külön, hogy elkerüljék a 92/50 irányelv alkalmazását, vagy arra a feltevésre alapítva, hogy az üzletrészek értékesítése valójában olyan szerződés magánfélnek való odaítélését leplezte, amelyet közbeszerzési szerződésnek kell tekinteni. A Bizottság azonban soha nem hivatkozott erre a két feltevésre.

24. Az osztrák kormány továbbá azt kifogásolja, hogy a Bizottság a pert megelőző eljárás során egyszer sem hivatkozott arra, hogy egyrészt a hulladék ártalmatlanítására vonatkozó közbeszerzési szerződés odaítélése, másrészt az üzletrészek 49%-ának az átadása, valamint az alapító okirat módosítása egyetlen és ugyanazon művelet része. Ebből következik, hogy a Bizottság nem szolgáltatott semmilyen bizonyítékot az érvei alátámasztására, és különösen nem bizonyította, hogy Mödling városának szándéka a törvény megkerülésére irányult. Végül a Bizottság csak a válaszában vetette fel ezt a kifogást.

25. A Bizottság nem ért egyet az osztrák kormány elemzésével. A hulladék ártalmatlanítására vonatkozó közbeszerzési szerződésnek a Saubermacher társaság részesedésével működő Abfall társaság számára történő odaítélése nem osztható mesterségesen három szakaszra. E tekintetben a Bizottság emlékeztet rá, hogy a felszólító levelében (13. pont) azt állította, hogy a közbeszerzési szerződés Abfall társaságnak – amely kezdetben 100%-ban Mödling városa tulajdonában volt – való odaítélése egyszerűen egy közbenső szakasz egy vegyes tulajdonú gazdasági vállalkozás felé, amely az üzletrészek 49%-ának egy magánvállalkozás számára történő eladása után jött létre. Azzal indokolja ezt az álláspontot, hogy az önkormányzat 1999. június 25-i határozatát követően tárgyalásokat folytattak a részesedés megszerzése iránt érdeklődő vállalkozásokkal. Az Abfall társasággal való megállapodás megkötése és az üzletrészek átruházására vonatkozó döntés meghozatala között eltelt rövid idő – két hét – a Bizottság szerint bizonyítja, hogy Mödling városának célja már kezdetektől fogva az volt, hogy a szolgáltatást egy olyan vállalkozásra bízza, amely üzletrészeinek nagy része egy magánvállalkozás tulajdonában van. A Bizottság ebből arra következtet, hogy az osztrák kormány nem állíthatja azt, hogy nem ismerte az eljárás tárgyát.

2. Álláspont

26. Az állandó ítélkezési gyakorlat szerint a Bizottság köteles minden, az EK 226. cikk alapján kezdeményezett eljárás esetén meghatározni azokat a pontos kifogásokat, amelyek miatt a Bíróság határozatát kéri, vala-

mint – legalább összefoglalva – azokat a jogi és ténybeli indokokat, amelyeken a kifogásai alapulnak.

27. A keresetnek – csakúgy, mint a Bizottság által a tagállamhoz címzett felszólító levélnek és az indokolással ellátott véleménynek, amelyek behatárolják a jogvita tárgyát – lehetővé kell tennie az érintett tagállam számára, hogy védekezhessen, és a Bizottság által ellene felhozott minden kifogást vitathasson.

28. Ezzel az ítélkezési gyakorlattal ellentétes az olyan keresettel kezdeményezett kötelezettségszegés megállapítása iránti eljárás, amely a felhozott kifogások pontatlansága vagy a jogi vagy ténybeli indokolás hiánya miatt sérti a védelemhez való jogot. [3]

29. Jelen esetben a Bizottság a pert megelőző szakaszban világosan elmagyarázta, hogy miért ítéli meg úgy, hogy az osztrák kormány nem tartotta tiszteletben a 92/50 irányelv eljárási szabályait a hulladék ártalmatlanítására vonatkozó szerződés megkötésekor. Teljes körűen kifejtette azokat a ténybeli körülményeket, amelyek a hulladék ártalmatlanítására vonatkozó szerződés odaítéléséhez vezettek, és azokat a jogi indokokat is, amelyekre a jogsértést alapozta.

3 — Lásd többek között a C-191/95. sz., Bizottság kontra Németország ügyben 1998. szeptember 29-én hozott ítélet (EBHT 1998., I-5449. o.) 55. pontját és a C-340/96. sz., Bizottság kontra Egyesült Királyság ügyben 1999. április 22-én hozott ítélet (EBHT 1999., I-2023. o.) 36. pontját.

30. A Bizottság különösen a szerződés megkötésére vonatkozó tényekből és azokból a körülményekből, amelyek között a Saubermacher társaság részesedést szerzett az Abfall társaságban, jutott arra a következtetésre, hogy jelen esetben olyan szerződésről van szó, amelyre a 92/50 irányelv alkalmazandó. Így tehát a jelen esetben kezdeményezett kereset tárgya egyértelműen behatárolt.

31. Ezért az osztrák kormány által felhozott kifogás, mely szerint a Bizottság nem határolta be a kereset tárgyát, nem megalapozott.

32. Az osztrák kormány által az elfogadhatóság körében felhozott további kifogások az ügy érdemét érintik. Ezeket a kereset megalapozottságának értékelése keretében vizsgáljuk meg.

33. A fentiekre tekintettel azt a következtetést kell levonni, hogy az osztrák kormány által felhozott elfogadhatatlansági kifogást el kell utasítani.

B — *Megalapozottság*

1. A felek érvei

34. Keresetében a Bizottság megállapítja, hogy Mödling városát – mint területi önkor-

mányzatot – ajánlatkérőnek kell tekinteni a 92/50 irányelv 1. cikkének b) pontja értelmében. A Bizottság pontosítja, hogy a hulladék ártalmatlanítása olyan szolgáltatás, amely a fenti irányelv I. A. mellékletének 16. csoportjába tartozik. Ebből arra következtet, hogy egy olyan szerződést, amelynek tárgya ez a szolgáltatás, a III–VI. cím rendelkezéseivel összhangban kell odaítélni. Ezenfelül a hulladék ártalmatlanítására irányuló közbeszerzési szerződés meghaladja a 200 000 különleges lehívási jog (SDR) küszöbértékét, amelyet az 1997. október 13-i 97/52/EK európai parlamenti és tanácsi irányelv [4] 1. cikkének (1) bekezdésével módosított, 92/50 irányelv 7. cikk (1) bekezdése a) pontjának ii) alpontja határoz meg. Ebből a Bizottság szerint az következik, hogy a 92/50 irányelv 11. cikkének (1) bekezdésében előírt eljárási szabályok, valamint a 15. cikk (2) bekezdésében előírt közzétételre vonatkozó szabályok teljes körűen alkalmazandók.

35. A Bizottság úgy ítéli meg, hogy jelen esetben nem lehet szó Mödling városa és az Abfall társaság közötti belső kapcsolatról. Ezen jogi elemzés alátámasztása érdekében a Teckal-ügyben hozott ítéletre [5] hivatkozik. Ebben az ítéletében a Bíróság pontosította, hogy a közbeszerzési szerződések odaítélésére vonatkozó irányelvek nem alkalmazandók abban az esetben, „ha a területi vagy települési önkormányzat a kérdéses jogalany felett olyan ellenőrzést gyakorol, mint amelyet a saját szervei felett". A Bizottság kifejtette, hogy ha az ajánlatkérőnek nem állt szándékában a rá háruló feladatokat harmadik személyre bízni, hanem csak a feladatok belső újraelosztása állt szándékában, a közbeszerzési szerződésekre vonatkozó irányelvek nem alkalmazandók. Azonban, amint egy magánvállalkozás üzletrésszel rendelkezik az ajánlattevő vállalkozásban, az ajánlatkérő már nem gyakorolhat a saját belső egységei felett gyakorolt ellenőrzéshez hasonló ellenőrzést felette. A Bizottság szerint elegendő valamely magánvállalkozás kisebbségi részesedése is a belső kapcsolat kizárására.

36. A Bizottság ezenfelül úgy érvel, hogy a Saubermacher társaság kisebbségi részesedése a vállalkozásban fontos vétójogot és a két azonos jogokkal rendelkező ügyvezető közül az egyik kinevezésének jogát is magában foglalja:

— a Saubermacher társaság vétójoggal rendelkezik az Abfall társaság olyan fontos döntései felett, mint a törzstőke emelése és csökkentése, az alapító okiratban meghatározott társasági célok módosítása, az egyesülés és az üzletrészek átruházása, vagy az üzletrészek felosztása;

— a két ügyvezető közül az egyik kinevezésével a Saubermacher társaság meghatározó befolyást gyakorol az Abfall társaság felett, tekintettel arra, hogy a két ügyvezető együttesen vezeti és

4 — HL L 328., 1. o.; magyar nyelvű különkiadás 6. fejezet, 3. kötet, 3. o.

5 — A C-107/98. sz. 1999. november 18-án hozott ítélet (EBHT 1999., I-8121. o.) 50. pontja.

képviseli a vállalkozást a belső és külső kapcsolatai során, és együttesen jogosultak a cégjegyzésre. Emellett az ügyvezetők napi tevékenysége nem követeli meg a közgyűlés előzetes határozatát.

37. Az osztrák kormány azon az álláspontonvan, hogy a hulladék ártalmatlanítására vonatkozó megállapodás megkötése az Abfall társasággal nem tartozik a 92/50 irányelv hatálya alá, mert belső, ún. „in house" műveletről van szó. Véleménye szerint egy magánfél részesedése egy vállalkozásban nem zárja ki a belső kapcsolat lehetőségét. Az osztrák kormány álláspontja szerint, a meghatározó elem a szerződő fél – azaz az Abfall társaság – „autonómiájának foka", és nem a magánfél esetleges befolyása ezen vállalkozáson belül. Megállapítja, hogy jelen esetben az Abfall társaság sem a megállapodás megkötésének időpontjában nem rendelkezett, sem jelenleg nem rendelkezik önálló határozathozatali jogkörrel.

38. Az osztrák kormány szerint következésképpen nincsen valódi szerződés az ajánlatkérő és a szolgáltatás nyújtója között a 92/50 irányelv 1. cikkének a) pontja értelmében, tekintettel arra, hogy az ajánlatkérő képes befolyásolni a szolgáltatás nyújtójának működését, és hogy ez utóbbi következésképpen nem önálló.[6]

6 — Lásd továbbá Léger főtanácsnoknak a C-94/99. sz. ARGE-ügyre vonatkozó, 2000. június 15-én ismertetett indítványának (2000. december 7-én hozott ítélet, EBHT 2000., I-11 037. o.) 59. pontját.

39. Az osztrák kormány kifejtette továbbá, hogy a Teckal-ügyben hozott ítéletben[7] meghatározott feltétel, azaz „olyan ellenőrzés gyakorolása, mint amelyet a saját szervei felett gyakorol", hasonló, és nem azonos ellenőrzés gyakorlását követeli meg. Úgy érvel, hogy a jogi és ténybeli körülmények átfogó értékelése szükséges annak meghatározásához, hogy hasonló ellenőrzés történik-e. Szerinte ugyanis – amennyiben minden releváns tényezőt megvizsgálunk – világosan kitűnik, hogy Mödling városa az üzletrészek 49%-ának eladása után önmagában is képes ilyen, „hasonló" ellenőrzés gyakorlására. Az osztrák kormány pontosítja, hogy jelen esetben a következő tényezők tekintetbevételéről van szó:

— mivel a közgyűlésen a szavazatok többségével rendelkezik, Mödling városa bármikor felbonthatja az Abfall társasággal a hulladék ártalmatlanítására vonatkozóan kötött szerződést, akár meg is szüntetheti magát az Abfall társaságot;

— Mödling városa az Abfall társaság tevékenységét minden tekintetben egyedül határozhatja meg, tekintettel arra, hogy a két ügyvezető köteles tiszteletben tartani a közgyűlés által meghatározott korlátokat;

7 — Az 5. lábjegyzetben hivatkozott ítélet.

— az alapító okirattal összhangban az Abfall társaság tevékenységére vonatkozó valamennyi döntés meghozható egyszerű többséggel (azaz egyedül Mödling városa által);

— Mödling városa az üzletrészeinek és a szavazatainak egyszerű többségével bármikor, az indokok közlése nélkül visszahívhatja az Abfall társaság ügyvezetőjét, valamint a magánvállalkozás által javasolt ügyvezetőt is. Ezenfelül a közgyűlésen határozhat az ügyvezető megbízási díjának csökkentéséről is.

40. Válaszában a Bizottság elutasítja az osztrák kormány álláspontját, mely szerint esetenként és minden körülményt figyelembe véve kell meghatározni, hogy belső ellenőrzési kapcsolatról van-e szó. Az ilyen vizsgálat jogbizonytalansághoz vezetne a közbeszerzésre vonatkozó közösségi irányelvek alkalmazandóságát illetően. Ezzel szemben a Bizottság által alkalmazott feltétel, a harmadik személy által az ajánlattevőre gyakorolt befolyás, egyszerű és előre látható módon teszi lehetővé a 92/50 irányelv alkalmazási körének körülhatárolását.

2. Álláspont

41. A Bizottság által kezdeményezett kereset megalapozottságának megítélése érdekében a következő két kérdést kell megvizsgálni:

a) az Abfall társaságot, amelyben a Saubermacher társaság az üzletrészek 49%-ával rendelkezik, olyan jogalanynak kelle tekinteni, amely – annak ellenére, hogy elkülönült jogi személyként alakult – mégis a Mödling városa egyes közszolgálati feladatait – mint a hulladék ártalmatlanítás – ellátó, annak rendelkezésére álló szervezet integráns része? Abban az esetben, ha az előző kérdésre a válasz igenlő, akkor tekinthető-e a Mödling városa által az Abfall társaságnak odaítélt, hulladék ártalmatlanítási szerződés olyan feladatnak, amelyet az önkormányzat szervezetrendszerében hajtanak végre? Ebben az esetben nem olyan szerződésről van szó, amelyre alkalmazni kell a 92/50 irányelv ajánlatkérésre vonatkozó rendelkezéseit;

b) továbbá, ha feltételezzük, hogy az Abfall társaságot a jelenlegi jogi formájában – tehát a Saubermacher társaság részvételével –, valamint a rá alkalmazandó jogi és az alapító okiratba foglalt rendelkezések mellett úgy kell tekinteni,

mint Mödling városa szervezetrendszerén kívüli jogalanyt, megfelelően alkalmazták-e a 92/50 irányelv vonatkozó rendelkezéseit?

42. Amint a fentiekben kifejtettük, a Bizottság keresete felveti azt a kérdést, hogy mit kell érteni olyan szerződésen, amelyet nem az ajánlatkérő hatásköri rendszerének keretei között ítéltek oda Az állandó ítélkezési gyakorlat szerint a 92/50 irányelv alkalmazandó, ha az ajánlatkérő, például valamely helyi önkormányzat írásban visszterhes szerződés megkötését tervezi egy formailag tőle elkülönülő jogalannyal. [8] Ebből következik, hogy az ajánlattevő nem tartozik ugyanazon hatásköri rendszerhez, mint az ajánlatkérő, ha jogilag elkülönül tőle. Azonban, még ha az ajánlattevő jogilag el is különül az ajánlatkérőtől, létezhetnek olyan körülmények, amelyek között az ajánlati felhívás nem kötelező. [9] E tekintetben a Teckal-ügyben hozott ítélet két, együttesen alkalmazandó feltételt határozott meg annak megállapításához, hogy még belső hatásköri rendszer meglétéről van-e szó. Ez az eset áll fenn, ha érvényesül az a feltétel, mely szerint „a területi vagy települési önkormányzat a kérdéses jogalany felett olyan ellenőrzést gyakorol, mint amelyet a saját szervei felett, és ha ez a jogalany a tevékenységét lényegében az őt fenntartó önkormányzattal vagy önkormányzatokkal együtt végzi". [10]

43. A fent hivatkozott Teckal-ügyben hozott ítéletben az elkülönült jogalany teljes egészében egy közjogi szervezet tulajdonában állt. A jelen ügy írásbeli szakaszát követően, a C-26/03. sz., Stadt Halle és RPL Lochau ügyben kihirdetett ítéletben [11] az a kérdés merült fel, hogy az ajánlatkérő gyakorolhat-e egy „vegyes tulajdonúnak" mondott – tehát a tőkéjében magánvállalkozások részvételét is magában foglaló – társaság felett olyan ellenőrzést, mint amelyet a saját szervei felett gyakorol. A Bíróság kimondta, hogy „[e]zzel szemben egy magánvállalkozás – akár kisebbségi – részesedése olyan társaság tőkéjében, amelyben a kérdéses ajánlatkérő szintén részesedéssel rendelkezik, mindenképpen kizárja azt, hogy az ajánlatkérő a saját szervei felett gyakorolt ellenőrzéssel megegyező módon ellenőrizze ezt a társaságot".

44. Ebben az ügyben az egyik indok, ami miatt a Bíróság ezt a döntést hozta, az volt, hogy egy közbeszerzési szerződés vegyes tulajdonban álló vállalkozás részére ajánlati felhívás mellőzésével történő odaítélése sérti a szabad és tisztességes verseny célkitűzését és az érdekeltekkel való egyenlő bánásmód elvét, amelyeket a 92/50 irányelv meg kíván valósítani, különösen amennyiben az ilyen eljárás az e vállalkozás tőkéjében részesedéssel rendelkező magánvállalkozást előnyben részesíti versenytársaival szemben. [12]

8 — Lásd a fent hivatkozott Teckal-ügyben hozott ítéletet és az ARGE-ügyben hozott ítélet 40. pontját.

9 — Lásd a C-26/03. sz., 2005. január 11-én hozott ítélet ((EBHT 2005., I-1. o.) 49. pontját.

10 — A fenti 5. lábjegyzetben hivatkozott Teckal-ügyben hozott ítélet.

11 — A fenti 9. lábjegyzetben hivatkozott Stadt Halle és RPL Lochau ügyben hozott ítélet.

12 — A fenti 9. lábjegyzetben hivatkozott Stadt Halle és RPL Lochau ügyben hozott ítélet.

45. Röviden, önálló jogi személyiséggel rendelkező jogalany nem tekinthető az ajánlatkérő részének, amennyiben egy magánvállalkozás részesedéssel rendelkezik a törzstőkéjében.

46. Tekintettel a fenti 7–16. pontban kifejtett tényállásbeli elemekre és az alapító okirat részleteire, amelyekre a Bizottság nem vitatott módon hivatkozott, és amelyek a fenti 36. pontban megismétlésre kerültek, a következő megállapítások tehetők:

— a Saubermacher társaság tulajdonában van az Abfall társaság üzletrészeinek 49%-a;

— a részesedéshez kapcsolódik a két ügyvezető egyikének kinevezési joga;

— ezek az ügyvezetők felelnek az Abfall társaság lényegi tevékenységéért;

— a társaság szervezetét és struktúráját érintő fontos döntések megkövetelik az üzletrész-tulajdonosok közgyűlésének minősített többségét.

47. Ezek az elemek elegendőek ahhoz a következtetéshez, hogy Mödling városa és az Abfall társaság közötti kapcsolat nem olyan belső viszony, amelynek során az önkormányzat a saját szervei felett gyakorolt ellenőrzéssel megegyező ellenőrzést gyakorolhatna. E tekintetben csekély jelentőséggel bír, hogy az önkormányzat határozhat úgy, hogy véget vet a Saubermacher társasággal folytatott együttműködésnek. Kötik ugyanis a nemzeti jog természetes és jogi személyekre vonatkozó, az egy társaságon belül együttműködő személyek kapcsolatát meghatározó általános és különös szabályai, melyek alapján köteles minden esetben figyelembe venni a Saubermacher társaság jogos érdekeit. Nehezen feltételezhető ugyanis, hogy a Saubermacher társaság az Abfall társaságban szerzett – tekintélyes mértékű – részesedése útján kész lett volna együttműködésre lépni a másik nagy üzletrész-tulajdonossal, Mödling városával, ha ennek az együttműködésnek a folyamatossága kizárólag az önkormányzat jóindulatán múlt volna.

48. Jelen esetben továbbá nem tételezhető fel az sem, hogy Mödling városa önkormányzata belső szervének magánjogi társasággá történő átalakítása valódi „in house" kapcsolatnak tekinthető, tekintettel arra a módra, ahogyan ez az átalakítás lezajlott és magának az Abfall társaságnak a tevékenységére.

49. Közvetlenül az Abfall társaság 1999. június 16-i megalakítása után ugyanis, Mödling városa a június 25-i határozatot köve-

tően elkezdett magánjogi szerződő felet keresni az általa alapított vállalkozás számára. A Saubermacher társaság bevonásával Mödling városa megszerezte az Abfall társaság kereskedelmi tevékenységéhez szükséges szakértelmet.

50. A tények ilyen irányú értelmezését a következő elemek is alátámasztják:

— a Mödling városa és az Abfall társaság által kötött hulladékártalmatlanítási szerződés végrehajtását csak azután kezdték meg, hogy a Saubermacher társaság részesedést szerzett az Abfall társaságban;

— az Abfall társaság tevékenységének körülbelül 20–30%-ában harmadik feleknek dolgozik (lásd a fenti 16. pontot).

51. Tekintettel arra tényre, hogy az Abfall társaságot jelenlegi jogi formájában – tehát a Saubermacher társaság által szerzett részesedéssel – az alkalmazandó alapító okirati és törvényi rendelkezések keretei között Mödling városa szervezetrendszerén kívül álló jogalanynak kell tekinteni; meg kell határozni azt, hogy a hulladék ártalmatlanítására vonatkozó megállapodás, amelyben Mödling városa kizárólagosan az Abfall társaságot bízta meg a hulladék összegyűjtésével és kezelésével, a 92/50 irányelv hatálya alá tartozik-e, és ha igen, akkor ennek rendelkezéseit megfelelően alkalmazták-e.

52. Először is megjegyezzük, hogy Mödling városa területi önkormányzat. Ezt nem vitatta az osztrák kormány sem. A 92/50 irányelv 1. cikkének b) pontja megállapítja, hogy ajánlatkérő az állam, a területi vagy települési önkormányzat, a közjogi intézmény, egy vagy több ilyen szervezet vagy közjogi szerv által alapított társulás. Ezért Mödling városa – mint területi önkormányzat – ajánlatkérőnek minősül, és a 92/50 irányelv személyi hatálya alá tartozik.

53. A vitatott kapcsolat tárgyát képező szolgáltatások szintén az irányelv hatálya alá esnek. Az említett irányelv I. A. melléklete az ott szereplő szolgáltatáskategóriák között a 16. csoportban tartalmazza a „[s]zennyvízelvezetési és hulladékhasznosítási szolgáltatások[at]; fertőtlenítési és hasonló szolgáltatások[at]". E szolgáltatások konkrét tartalmát illetően, az I. A. melléklet a kérdéses csoport mellett feltüntetett CPC-hivatkozási számra (az Egyesült Nemzetek Közös Termékosztályozási nómenklatúrája) utal. Az Abfall társaság tevékenysége alapvetően hulladék, nagy terjedelmű tárgyak, törmelék, biológiailag lebontható hulladék, valamint veszélyes

anyagok összegyűjtésére és kezelésére terjed ki. Ebből következik, hogy az Abfall társaság tevékenységének nagy része a 92/50 irányelv I. A. mellékletében szereplő szolgáltatások közé tartozik, és e tevékenységeket ez utóbbi rendelkezései szabályozzák.

54. A második aspektus, amelyet meg kell vizsgálni, a Mödling városa és az Abfall társaság közötti kapcsolat típusa. A nyolcadik preambulumbekezdés pontosítja, hogy „[a] szolgáltatás teljesítésére ez az irányelv csak akkor alkalmazható, ha arra szerződést kötöttek; mivel szolgáltatás más módon, pl. jogszabály, rendelet vagy munkaszerződés alapján történő teljesítésére nem alkalmazható". Az 1. cikk a) pontja a szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési szerződést a 92/50 irányelv értelmében „egy szolgáltató és egy ajánlatkérő közötti visszterhes írásbeli szerződés[ként]" határozza meg.

55. A fennálló kapcsolat közbeszerzési szerződésként minősítése érdekében meg kell határozni, hogy az ügyletet szerződés formájában kötötték-e meg, és megállapodtak-e pénzben kifejezhető ellenértékben. Jelen esetben teljesülnek ezek a feltételek. Nem vitatott, hogy a hulladékártalmatlanítási megállapodás, amellyel Mödling városa kizárólagosan az Abfall társaságra bízta a hulladék összegyűjtését és kezelését, kimondja, hogy Mödling városa díjazást folyósít az Abfall társaságnak, amely a hulladék összegyűjtésének és kezelésének ellenértékeként hulladéktárolónként vagy tartályonként egy fix összegből áll.

56. Emellett a megállapodást kötő két jogi személynek jogilag elkülöníthetőnek kell lennie egymástól ahhoz, hogy ne „in house" szolgáltatásnyújtás esetéről legyen szó. A 46–50. pontban már megállapítottuk, hogy az Abfall társaság sem jogilag, sem ténybelileg nem tekinthető Mödling városa belső szervének.

57. Az a tény, hogy Mödling városa és az Abfall társaság közötti megállapodás megkötéséhez vezető határozat akkor született meg, amikor ez utóbbi még teljes mértékben Mödling városának tulajdonában volt, nem befolyásolja azt a következtetést, mely szerint az érintett közbeszerzési szerződést a 92/50 irányelv 8. cikke, 11. cikkének (1) bekezdése és 15. cikkének (2) bekezdése összefüggő rendelkezései alapján az irányelv III–VI. címe rendelkezéseinek megfelelően kell odaítélni. A bizonyosság, hogy az Abfall társaság fogja megszerezni Mödling városa közbeszerzési szerződését, tette érdekessé egy magánvállalkozás számára a vállalkozásban való részesedésszerzést. Az ilyen formájú

„külső privatizáció" azonban, amelyben a „privatizált" jogalanyt a hivatalból, határozatlan időre, „hozományként" megszerzett szerződés kilátása teszi vonzóvá a magánjogi pályázók számára, nem von le semmit a 92/50 irányelv ilyen szervezetekre történő alkalmazandóságából.

58. Figyelembe véve a fentieket, arra a következtetésre jutottunk, hogy a Bizottság bizonyította a 92/50 irányelv 8. cikke, 11. cikkének (1) bekezdése és 15. cikkének (2) bekezdése összefüggésben értelmezett rendelkezéseinek megsértését.

VI — Végkövetkeztetések

59. A fentiekre tekintettel azt javasoljuk, hogy a Bíróság:

— állapítsa meg, hogy az Osztrák Köztársaság – mivel a hulladék ártalmatlanítására vonatkozó, Mödling városa által kötött szerződést a szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési szerződések odaítélési eljárásainak összehangolásáról szóló, 1992. június 18-i 92/50/EGK tanácsi irányelv 8. cikke, 11. cikkének (1) bekezdése és 15. cikkének (2) bekezdése összefüggésben értelmezett rendelkezései szerinti eljárásra és közzétételre vonatkozó szabályok megsértésével ítélte oda – nem teljesítette az ezen irányelvből eredő kötelezettségeit;

— kötelezze az Osztrák Köztársaságot a költségek viselésére.