JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS
PHILIPPE LÉGER
16 päivänä syyskuuta 1997 *

1. Esillä olevassa ennakkoratkaisuasiassa yhteisöjen tuomioistuinta pyydetään tulkitsemaan käsitettä "julkisoikeudellinen laitos", jolla yhteisön oikeudessa on rajattu julkisia rakennusurakoita koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta 14 päivänä kesäkuuta 1993 annetun neuvoston direktiivin 93/37/ETY [1] (jäljempänä direktiivi) soveltamisala.

I Yhteisön oikeus

Direktiivi 93/37/ETY

3. Direktiivi 93/37/ETY, jolla kodifioidaan neuvoston direktiivi 71/305/ETY, [2] on julkisia rakennusurakoita koskevien sopimusten perussäädös yhteisön oikeudessa.

2. Direktiivin mukaan "julkisoikeudellinen laitos" on "hankintaviranomainen". Tällä käsitteellä tarkoitetaan yksiköitä, joiden osallistuminen rakennusurakoiden tekemistä koskeviin sopimuksiin johtaa direktiivin soveltamiseen kyseiseen sopimukseen.

4. Direktiivi sisältää jäsenvaltioita sitovat yhteiset määräykset, jotka koskevat teknisiä kysymyksiä, hankintaviranomaisen suunnitteleman tarjouskilpailun julkistamista sekä urakoitsijoiden osallistumista hankintaan. Direktiivissä vahvistetaan ne menettelyt, joita hankintaviranomaisen on noudatettava tehdessään sopimuksen. Lisäksi direktiivissä vahvistetaan hankintaviranomaiselle kuuluvat velvoitteet tiedottamisesta tarjoajaehdokkaille, tarjoajille ja komissiolle sekä jäsenvaltioiden velvoitteet tiedottamisesta komissiolle.

* Alkuperäinen kieli: ranska.

1 — EYVL L 199, s. 54. Ilmaisuja "hankintaviranomainen" ja "julkisoikeudellinen laitos" käytetään myös julkisia palveluhankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta 18 päivänä kesäkuuta 1992 annetussa neuvoston direktiivissä 92/50/ETY (EYVL L 209, s. 1, 1 artiklan b alakohta) sekä julkisia tavaranhankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta 14 päivänä kesäkuuta 1993 annetussa neuvoston direktiivissä 93/36/ETY (EYVL L 199, s. 1, 1 artiklan b alakohta), joten näiden käsitteiden tulkinnalla on julkisia rakennusurakoita koskevaa lainsäädäntöä laajempi merkitys.

2 — Julkisia rakennusurakoita koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta 26 päivänä heinäkuuta 1971 annettu neuvoston direktiivi 71/305/ETY (EYVL L 185, s. 5), jota on viimeksi muutettu vesi- ja energiahuollon, liikenteen ja teletoiminnan alalla toimivien yksiköiden hankintamenettelystä 17 päivänä syyskuuta 1990 annetulla neuvoston direktiivillä 90/531/ETY (EYVL L 297, s. 1).

5. Direktiivin 1 artiklassa määritellään tärkeimmät käsitteet, jotka määrittävät direktiivin soveltamisalan.

6. Artiklan a alakohdassa säädetään seuraavaa:

"'julkisia rakennusurakoita koskevilla sopimuksilla' tarkoitetaan rahallista vastiketta vastaan tehtyjä kirjallisia sopimuksia, jotka on tehty urakoitsijan ja b alakohdassa tarkoitetun hankintaviranomaisen välillä ja joiden tarkoituksena on johonkin liitteessä II tarkoitettuun toimialaan liittyvän rakennustyön tai c alakohdassa tarkoitetun rakennusurakan toteuttaminen tai sekä sen toteuttaminen että suunnittelu taikka hankintaviranomaisen asettamat vaatimukset täyttävän rakennusurakan toteuttaminen millä tahansa tavalla". [3] *

7. Direktiivin 1 artiklan b alakohdan ensimmäisessä alakohdassa säädetään seuraavaa:

"'hankintaviranomaisilla' tarkoitetaan valtiota, alueellisia tai paikallisia viranomaisia, julkisoikeudellisia laitoksia, sekä yhden tai useamman edellä tarkoitetun viranomaisen taikka julkisoikeudellisen laitoksen muodostamia yhteenliittymiä".

8. "Julkisoikeudellinen laitos," joka siten on hankintaviranomainen kuten perinteisetkin julkisoikeudelliset elimet, määritellään 1 artiklan b alakohdan toisessa alakohdassa seuraavasti:

"'Julkisoikeudellisella laitoksella' tarkoitetaan laitosta:

— joka on nimenomaisesti perustettu täyttämään yleisen edun mukaisia muita kuin teollisia tai kaupallisia tarpeita,

ja

— joka on oikeushenkilö,

ja

— jonka rahoituksesta suurin osa on peräisin valtiolta, alueellisilta tai paikallisilta viranomaisilta taikka muilta julkisoikeu-

3 — Liitteessä II luetellaan talonrakennusta ja maanrakennusta koskevat ammattitoiminnat. Säännöksen c alakohdassa määritellään "rakennusurakka" sellaiseksi "talon- tai maanrakennustöiden kokonaisuudeksi, joka itsessään on tarkoitettu täyttämään taloudellisen tai teknisen tarkoituksen".

* Tässä ja jäljempänä ratkaisuehdotuksessa esitetyt lainaukset direktiivistä on suomennettu yhteisöjen tuomioistuimessa, koska EYVL:ssä ei ole julkaistu suomenkielistä tekstiä.

dellisilta laitoksilta tai jonka johto on näiden laitosten valvonnan alainen taikka jonka hallinto-, johto- tai valvontaelimen jäsenistä valtio, alueellinen tai paikallinen viranomainen taikka muu julkisoikeudellinen laitos nimittää enemmän kuin puolet".

9. Direktiivin 1 artiklan b alakohdan viimeisessä alakohdassa todetaan seuraavaa:

"liitteessä I on luettelot tämän alakohdan toisessa alakohdassa säädetyt edellytykset täyttävistä julkisoikeudellisista laitoksista tai niiden ryhmistä. Luettelot laaditaan mahdollisimman täydellisiksi, ja niitä voidaan tarkistaa 35 artiklassa säädettyä menettelyä noudattaen. Tätä varten jäsenvaltioiden on määräajoin ilmoitettava komissiolle mainittujen luettelojensa muutokset".

Direktiivi 89/665/ETY

10. Julkisia tavaranhankintoja ja rakennusurakoita koskeviin sopimuksiin liittyvien muutoksenhakumenettelyjen soveltamista koskevien lakien, asetusten ja hallinnollisten määräysten yhteensovittamisesta 21 päivänä joulukuuta 1989 annetussa neuvoston direktiivissä 89/665/ETY [4] velvoitetaan jäsenvaltiot toteuttamaan tarvittavat toimenpiteet "sen varmistamiseksi, että hankintaviranomaisten päätöksiin voidaan hakea muutosta tehokkaasti ja erityisesti niin nopeasti kuin mahdollista —— milloin edellä tarkoitetut päätökset ovat vastoin julkisia hankintoja koskevaa yhteisön oikeutta tai sen täytäntöön panemiseksi annettuja kansallisia säännöksiä". [5] Direktiivin 5 artiklan nojalla jäsenvaltioiden oli saatettava voimaan kaikki direktiivin edellyttämät toimenpiteet 21.12.1991 mennessä.

Asetus N:o 2052/88

11. Neuvoston 24.6.1988 antaman asetuksen N:o 2052/88 [6] (jäljempänä asetus) 7 artiklan 1 kohdan uudessa versiossa, otsakkeeltaan "yhdenmukaisuus yhteisön oikeuden kanssa ja valvonta", täsmennetään seuraavaa:

"Toiminnan, jonka rahoitukseen rakennerahastot osallistuvat tai jonka rahoitukseen EIP tai muut olemassa olevat rahoitusvälineet osallistuvat, on oltava perustamissopimusten määräysten ja niiden nojalla annettujen

4 — EYVL L 395, s. 33.

5 — Direktiivin 89/665/ETY 1 artikla.

6 — Rakennerahastojen päämääristä ja tehokkuudesta ja niiden toiminnan yhteensovittamisesta keskenään ja Euroopan investointipankin toiminnan sekä muiden rahoitusvälineiden kanssa annettu neuvoston asetus (ETY) N:o 2052/88 (EYVL L 185, s. 9). Esillä olevaa 7 artiklan 1 kohtaa on muutettu edellä mainitun asetuksen muuttamisesta 20.7.1993 annetun neuvoston asetuksen (ETY) N:o 2081/93 1 artiklalla (EYVL L 193, s. 5).

säädösten mukaista sekä yhteisön toimintaperiaatteiden mukaista, mukaan lukien kilpailusäännöt ja julkisten hankintasopimusten tekemistä sekä ympäristönsuojelua koskevat toimintaperiaatteet, samoin kuin miesten ja naisten tasavertaisten mahdollisuuksien periaatteen soveltaminen."

II Kansallinen oikeus

12. Ennakkoratkaisupyynnössään Bundesvergabeamt toteaa, että Euroopan talousalueesta tehdyn sopimuksen tultua 1.1.1994 voimaan Itävallan tasavalta oli velvollinen saattamaan osaksi kansallista oikeusjärjestystä tämän sopimuksen liitteessä XVI mainitut Euroopan yhteisöjen säädökset. Tältä osin kyse oli ennen kaikkea edellä mainituista direktiiveistä 71/305/ETY ja 89/665/ETY. [7]

13. Ennakkoratkaisupyynnöstä ilmenee, että liitovaltion tasolla nämä direktiivit pantiin täytäntöön *Bundesvergabegesetz*illä [8] (julkisia hankintoja koskevien sopimusten tekemistä koskeva liittovaltion laki, jäljempänä BVergG), joka tuli voimaan 1.1.1994 ja että liittovaltion ja osavaltioiden toimivallan jakoa koskevista syistä myös osavaltiot antoivat omia täytäntöönpanolakejaan.

14. Sittemmin annettiin vielä julkisia hankintoja koskevia direktiivejä, jotka eivät sisältyneet liitteeseen XVI. Bundesvergabeamt toteaa, että vaikka niitä ei ole vielä saatettu osaksi Itävallan oikeusjärjestystä, se "lähtee oikeudellisessa harkinnassaan siitä, että BVergG:n asiaa koskevia säännöksiä on vastedes arvioitava asiaa koskevien eurooppalaisten direktiivien säännösten perusteella". [9] BVergG:n keskeiset säännökset esitetään tämän ratkaisuehdotuksen seuraavissa kohdissa.

15. BVergG:n 1 §:n 2 momentin 3 kohdassa säädetään seuraavaa:

"Tätä liittovaltion lakia sovelletaan vastiketta vastaan tehtyihin urakkahankintoihin, joita koskevien sopimusten kohteena on

— —

3) rakennusurakan suorittaminen kolmannen toimesta hankintaviranomaisen täsmentämin edellytyksin riippumatta siitä, miten urakka suoritetaan."

7 — Ennakkoratkaisupyynnön s. 2 ja 3, 1.1 kohta.

8 — BGBl. nro 462/1993.

9 — Ennakkoratkaisupyynnön s. 4.

16. BVergG:n 3 §:ssä säädetään seuraavaa:

"1) Tätä liittovaltion lakia sovelletaan tehtäessä rakennusurakoita ja rakennustoimilupia koskevia sopimuksia, joiden suuruus ilman arvonlisäveroa on vähintään viisi miljoonaa ecua.

— —

3) Rakennusurakoita, erityisesti yksittäisiä rakennuskohteita, ei saa jakaa osiin tämän liittovaltion lain soveltamisen kiertämiseksi."

17. BVergG:n 6 §:n 1 momentin 3 kohdassa säädetään seuraavaa:

"Tätä liittovaltion lakia sovelletaan, kun rakennusurakkaa koskevan sopimuksen tekevät hankintaviranomaiset, joita ovat

— —

3) (valtiosäännön säännös) B-VG:n [10] 126 b §:n 2 momentissa tarkoitetut yritykset siltä osin kuin ne on perustettu huolehtimaan yleisen edun mukaisista muista kuin teollisista tai kaupallisista tarpeista, ja siltä osin kuin liittovaltio on taloudelliselta kannalta pääosakas — muiden yritysten osalta, jotka ovat tilintarkastusviraston alaisia ja siltä osin kuin ne on perustettu huolehtimaan edellä mainituista tarpeista, osavaltioiden on säädettävä hankintojen tekemistä koskevat säännökset ja huolehdittava niiden täytäntöönpanosta." [11]

18. *Bundesvergabegesetz*iin sisältyy kaksi oikeussuojamahdollisuutta: sovittelumenettely Bundesvergabekontrollkommissionissa (tarjouskilpailuja valvova liittovaltion lautakunta) ja kanteen nostamista Bundesvergabeamtissa (liittovaltion tarjouskilpailuvirasto). Sovittelumenettelyn tulee edeltää kanteen nostamista Bundesvergabeamtissa. Vasta silloin, jos sovittelumenettelyssä ei ole päästy sovintoon hankintaviranomaisen ja tarjoajaehdokkaiden tai tarjoajien välillä, voidaan asia saattaa Bundesvergabeamtin käsiteltäväksi.

10 — Itävallan liittovaltion perustuslaki.

11 — Ennakkoratkaisupyynnöstä ilmenee, että tämä säännös koskee "B-VG:n 126 b §:n 2 momentin mukaisia yrityksiä. Siinä kyse on yrityksistä, joista liittovaltio yksin tai yhdessä muiden tilintarkastusviraston valvontavallan alaisten elinten kanssa omistaa vähintään 50 prosenttia peruspääomasta tai joita liittovaltio yksin tai yhdessä muiden tällaisten elinten kanssa johtaa. Tällaiseen rahoittamiseen rinnastetaan määräysvalta yrityksessä muiden rahoituksellisten taikka taloudellisten tai organisatoristen toimenpiteiden avulla. Tilintarkastusviraston valvontavalta ulottuu myös kaikkiin seuraavan asteen yrityksiin, jotka täyttävät tässä momentissa tarkoitetut edellytykset" (ennakkoratkaisupyynnön s. 10).

III Asian tosiseikat ja menettely kansallisessa tuomioistuimessa

Österreichische Staatsdruckerei

19. Itävallan valtion painatuskeskus (Österreichische Staatsdruckerei, jäljempänä ÖS) perustettiin vuonna 1804 valtionyhtiöksi. Vuonna 1981 sen oikeudellista asemaa muutettiin *Bundesgesetz über die Österreichische Staatsdruckerei*sta (Itävallan valtion painatuskeskuksesta annettu liittovaltion laki, jäljempänä StDrG) 1.7.1981 annetulla lailla. StDrG:n 1 § kuuluu seuraavasti:

"1) Perustetaan itsenäinen taloudellinen kokonaisuus toiminimellä Österreichische Staatsdruckerei (jäljempänä tässä laissa Staatsdruckerei). Sen kotipaikka on Wien ja se on oikeushenkilö.

2) Staatsdruckereita pidetään kauppalaissa tarkoitettuna elinkeinonharjoittajana. Se rekisteröidään Wienin elinkeinoasioiden tuomioistuimen pitämän kaupparekisterin A osaan.

3) Staatsdruckerei toimii elinkeinon harjoittamista koskevien periaatteiden mukaisesti."

20. ÖS:n tehtävät vahvistetaan StDrG:n 2 §:ssä. Tämän säännöksen 1 momentin mukaan sen tehtäviin kuuluu yksinoikeudella painaa sellaiset liittohallinnon tarvitsemat painotuotteet, joiden osalta on noudatettava salassapito- tai turvamääräyksiä ja joita ovat muun muassa passit, ajokortit, henkilöllisyystodistukset, liittovaltion virallinen lehti ja sen laki- ja päätöskokoelmat, erilaiset lomakkeet ja Wiener Zeitung. Tästä tehtäväalueesta käytetään yleisesti nimitystä *Pflichtaufträge* (velvoitetehtävät). Toiminta on valtion tarkastusviraston valvonnan alaista. [12] Hinnat vahvistaa yritystaloudellisin perustein ÖS:n pääjohtajan hakemuksesta hallintoneuvosto, [13] johon kuuluu kaksitoista jäsentä, joista kahdeksan nimeää liittokanslerin virasto tai eri ministeriöt ja neljä yhteistoimintaneuvosto. [14]

21. StDrG:n 2 §:n 2 momentin perusteella ÖS voi harjoittaa muutakin toimintaa kuten muiden painotuotteiden valmistamista sekä kirjojen tai lehtien julkaisemista ja myyntiä.

12 — StDrG:n 13 §:n 1 momentti.

13 — StDrG:n 12 §. Tarkemmin sanottuna hinnat vahvistaa hallintoneuvoston hintajaosto, johon kuuluu kolme hallintoneuvoston jäsentä: hallintoneuvoston puheenjohtaja sekä yksi liittokanslerin viraston ja yksi talousministeriön nimeämä jäsen.

14 — StDrG:n 12 §:n 2 momentti.

22. Lain 3 §:n nojalla "ÖS voi toimialallaan omistaa yrityksiä".

Strohal Gesellschaft mbH ja Strohal Rotationsdruck GmbH

23. Helmikuussa 1995 ÖS hankki omistukseensa Strohal Gesellschaft mbH:n (jäljempänä SG), joka puolestaan lokakuussa 1995 perusti Strohal Rotationsdruck GmbH:n (jäljempänä SRG tai vastaaja), jonka 1 000 000 šillingin [15] osakepääomasta sille kuuluu 999 000 šillinkiä.

24. Vastaajan kirjallisista huomautuksista käy ilmi, että syy siihen, että ÖS hankki omistukseensa SG:n, oli tämän kokemus eräästä painatusmenetelmästä, jota ÖS ei ollut käyttänyt, sekä ulkomaalainen asiakaskanta. [16]

25. SRG toteaa, että se kirjattiin Landgericht Eisenstadtin yhtiörekisteriin 4.11.1995, jolloin sen toimialaksi merkittiin painotuotteiden valmistaminen kyseisen menetelmän avulla. [17]

Druckzentrum Müllendorfin hanke

26. Jotta siirtymäkausi ennen Druckzentrum Müllendorf -nimellä tunnetun kirjapainon käyttöönottoa olisi lyhyempi, ÖS teki SRG:n puolesta yksittäisiä hankintoja aikana, jolloin SRG oli vasta perustamisvaiheessa. SRG:n oli tarkoitus vastata kirjapainon käyttämisestä. [18]

27. Niinpä ÖS esitti 18.10.1995 tarjouspyynnön Druckzentrum Müllendorfin sellaisista teknisistä laitteista, joita ei ollut tarkoitettu käytettäviksi tuotannossa, mutta Wirtschaftskammer Österreichin (Itävallan kauppakamari) vireille saattaman sovittelumenettelyn johdosta se kuitenkin peruutti tarjouspyynnön.

28. Tämän jälkeen esitettiin rajattu tarjouspyyntö, jonka osalta ÖS ilmoitti tarjouksen tekijöille SRG:n vastaavan tarjouspyynnöstä ja sopimuksen tekemisestä. [19]

15 — Itävallan šillinki.

16 — Huomautusten 16 kohta.

17 — Huomautusten 17 kohta.

18 — Huomautusten 21—23 kohta sekä ennakkoratkaisupyynnön s. 6.

19 — Ennakkoratkaisupyynnön s. 7.

29. Verband der Industriellen Gebäudetechnikunternehmen Österreichsin (Itävallan rakennustekniikkayritysten yhteenliittymä) 15.11.1995 tekemästä hakemuksesta ryhdyttiin sovittelumenettelyyn, koska sen mielestä hanketta oli pidettävä BVergG:ssä tarkoitettuna julkista rakennusurakkaa koskevana sopimuksensa ja siis tämän lain soveltamisalaan kuuluvana. [20]

30. Bundesvergabekontrollkommission katsoi, että kyse ei ollut julkista rakennusurakkaa koskevasta sopimuksesta, koska menettelystä puuttui BVergG:ssä tarkoitettu hankintaviranomainen, joten sillä ei ollut toimivaltaa käsitellä asiaa. Se ei kuitenkaan halunnut sulkea pois sitä vaihtoehtoa, että direktiivin säännöksiä olisi noudatettava, jos hankintayksikkö saa yhteisön tukea edellä mainitun 7 artiklan 1 kohdan mukaisesti. [21]

31. Koska sovintoon ei päästy, Mannesmann Anlagenbau Austria AG, J. L. Bacon GesmbH, Haustechnische Gesellschaft für Sanitär-, Wärme- und Lufttechnische Anlagen GesmbH ja Sulzer Infra Anlagen- und Gebäudetechnik GesmbH (jäljempänä kantajat) nostivat 7.12.1995 Bundesvergabeamtissa kanteen BVergG:n 92 §:n mukaisesti. [22]

IV Ennakkoratkaisukysymykset

32. Bundesvergabeamt toteaa, että BVergG:n tässä asiassa merkitykselliset säännökset on annettu direktiivin 71/305/ETY ja sen muuttamiseksi annettujen direktiivien täytäntöönpanemiseksi, joten näitä säännöksiä on tulkittava direktiivin 93/37/ETY perusteella. Näin ollen Bundesvergabeamt on esittänyt yhteisöjen tuomioistuimelle seuraavat ennakkoratkaisukysymykset:

"1) Seuraako sellaisesta kansallisen lain säännöksestä kuten esillä olevaan asiaan liittyvästä *Staatsdruckereigesetz*in 3 §:stä, jossa myönnetään yritykselle erityisoikeuksia ja yksinoikeuksia, että

20 — Ennakkoratkaisupyynnön s. 7.

21 — Ennakkoratkaisupyynnön s. 7.

22 — Ennakkoratkaisupyynnön s. 8. Kansallinen tuomioistuin toteaa, että "kantajat jättivät 21.12.1995 lisäkirjelmän, jossa ne totesivat saaneensa 7.12.1995 tarjouspyynnön tekijältä tiedon, että kyseinen rajoitettu tarjouspyyntö oli peruutettu". Se jatkaa, että "samanaikaisesti kantajille ilmoitettiin 'avoimen, nopeutetun menettelyn' mahdollisuudesta." Kantajat vahvistavat ennakkoratkaisupyynnössä selvitetyt tosiseikat. Vastaaja toteaa kuitenkin, että se oli "julkistanut tarjouspyynnön Wiener Zeitungin virallisessa lehdessä 7.—10.12.1995 — — nopeutettuna avoimena menettelynä" ja että "kantajat ovat tästä tarjouspyynnöstä saattaneet kirjelmällä vireille Bundesvergabeamtissa menettelyn, joka on johtanut tähän ennakkoratkaisupyyntöön" (kirjallisten huomautusten s. 12). Jos siten nyt käsiteltävän ennakkoratkaisupyynnön perustana olevan kansallisen menettelyn kuvauksessa onkin eroavaisuuksia, ne eivät kuitenkaan liene sellaisia, että ne haittaisivat yhteisöjen tuomioistuinta tehtävässään, koska näiden kahden menettelyn piirteet eivät saamieni tietojen mukaan vaikuta kansallisen tuomioistuimen ennakkoratkaisupyynnössään esittämän ongelman käsittelyyn.

yrityksen katsotaan täyttävän direktiivin 93/37/ETY 1 artiklan b alakohdassa tarkoitetulla tavalla yleisen edun mukaisia muita kuin teollista tai kaupallisia tarpeita ja että yrityksen katsotaan kokonaisuudessaan kuuluvan kyseisen direktiivin soveltamisalaan, vaikka tämä yleiseen etuun liittyvä toiminta muodostaa vain osan yrityksen kokonaistoiminnasta ja vaikka yritys sen ohella harjoittaa markkinoilla kaupallista toimintaa?

2) Onko yritys siinä tapauksessa, että siihen sovellettaisiin ainoastaan sille myönnettyjen erityisoikeuksien ja yksinoikeuksien osalta direktiiviä 93/37/ETY, velvollinen järjestämään toimintansa sellaiseksi, ettei erityisoikeuksista ja yksinoikeuksista saaduista tuotoista kertyneiden varojen siirto muun toiminnan hyväksi ole mahdollista?

3) Jos hankintaviranomainen aloittaa hankkeen, jota on pidettävä direktiivissä 93/37/ETY tarkoitettuna julkista rakennusurakkaa koskevana sopimuksena ja jota sittemmin jatkaa sellainen kolmas osapuoli, joka ei ensi näkemältä kuulu direktiivin henkilölliseen soveltamisalaan, niin saako tämä aikaan sen, että sopimusta ei ole enää pidettävä julkista rakennusurakkaa koskevana, vai onko tällaisella menettelyllä katsottava vastoin direktiivin päämäärää ja tarkoitusta kierrettävän sen henkilöllistä soveltamisalaa?

4) Jos hankintaviranomainen voidakseen harjoittaa kaupallista toimintaa perustaa yrityksiä, joista se omistaa suurimman osan ja joissa se siten pystyy käyttämään liikkeenjohdollista määräysvaltaa, niin luokitellaanko myös nämä sidossuhteessa olevat yritykset hankintaviranomaisiksi?

5) Jos hankintaviranomainen siirtää sille myönnettyjen erityisoikeuksien ja yksinoikeuksien perusteella ansaitsemiansa varoja yksinomaan kaupallisesti toimiville yrityksille, joista se omistaa suurimman osan, vaikuttaako tämä sidossuhteessa olevan yrityksen oikeusasemaan niin, että sitä on pidettävä ja että sen on toimittava kokonaisuudessaan direktiivissä 93/37/ETY tarkoitettuna hankintaviranomaisena?

6) Jos hankintaviranomainen, joka hoitaa sekä yleisen edun mukaisia muita kuin teollisten tai kaupallisten tarpeiden täyttämiseen liittyviä tehtäviä että myös kaupallisia tehtäviä, perustaa sellaisia yritysyksiköitä, jotka voivat huolehtia molemmista tehtäväalueista, niin onko tällaisten yksiköiden perustamista pidet-

tävä direktiivissä 93/37/ETY tarkoitettuna julkista rakennusurakkaa koskevana sopimuksena, vai onko yhteisön oikeudessa perusteita, ja myöntävässä tapauksessa mitä perusteita, joilla sellainen yritysyksikkö voidaan luokitella joko julkisia tehtäviä tai kaupallisia tehtäviä hoitavaksi?

7) Sovelletaanko rakennerahastojen päämääristä ja tehokkuudesta ja niiden toiminnan yhteensovittamisesta keskenään ja Euroopan investointipankin toiminnan sekä muiden rahoitusvälineiden kanssa annetun asetuksen (ETY) N:o 2052/88 muuttamisesta 20 päivänä heinäkuuta 1993 annetun neuvoston asetuksen (ETY) N:o 2081/93 7 artiklan 1 kohdan nojalla direktiivissä 89/665/ETY tarkoitettua muutoksenhakumenettelyä yhteisön myöntämien tukien saajiin, vaikka nämä tuen saajat eivät itse ole direktiivin 93/37/ETY 1 artiklassa tarkoitettuja hankintaviranomaisia?"

33. Ennen näiden kysymysten käsittelyä on tutkittava, onko Bundesvergabeamt kelpoinen esittämään ennakkoratkaisupyynnön.

V Ennakkoratkaisukysymysten tutkittavaksi ottaminen

34. Bundesvergabeamt on selvittänyt seikat, joiden perustella se katsoo olevansa perustamissopimuksen 177 artiklassa tarkoitettu "tuomioistuin", jolloin sen ennakkoratkaisupyyntö on otettava tutkittavaksi.

35. Myöskään asianosaiset, huomautuksia esittäneet jäsenvaltiot tai komissio eivät vastusta tätä tuomioistuimeksi luokittelua.

36. Yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan perusteet, joilla arvioidaan sitä, onko elintä pidettävä tuomioistuimena, ovat seuraavat: elimen perusteista on säädetty laissa, elimen pysyvyys, velvollisuus käyttää tätä elintä oikeussuojakeinona riitaisuuden ratkaisemiseksi, elimen toiminta oikeussääntöjen soveltajana, elimen toimivalta ratkaista riitaisuus sitovalla päätöksellä, elimen jäsenten riippumattomuus sekä menettelyn kontradiktorisuus. [23]

37. Bundesvergabeamt on perustettu BVergG:n 78 §:n 1 momentin ensimmäisellä virkkeen nojalla. Sen toimivaltaa koskevat 91 § ja sitä seuraavat pykälät, joiden mukaan

23 — Ks. erityisesti asia 61/65, Vaassen-Göbbels, tuomio 30.6.1966 (Kok. 1966, s. 377; Kok. Ep. I, s. 263); asia C-393/92, Almelo ym., tuomio 27.4.1994 (Kok. 1994, s. I-1477) ja yhdistetyt asiat C-74/95 ja C-129/95, rikosoikeudenkäynti X:ää vastaan, tuomio 12.12.1996 (Kok. 1996, s. I-6609).

sillä on toimivalta käsitellä riitaisuuksia, jotka koskevat BVergG:iin perustuvia julkisia hankintamenettelyjä. Sen säädännäisperustasta tai sen pakollisesta tuomiovallasta ei siten ole epäilystä.

38. Yksikään BVergG:n säännös ei viittaa siihen, että Bundesvergabeamt olisi tilapäinen elin. Sitä paitsi sen perustaminen lailla osoittaa, että Itävallan tasavalta on halunnut perustaa pysyvän elimen, jonka tehtävänä on ratkaista julkisia hankintoja koskevat riitaisuudet, ilman että sen toimivalta olisi ajallisesti rajoitettua.

39. Lisäksi 78 §:n 2 momentista, jossa säädetään Bundesvergabeamtin käyttävän sille BVergG:ssä annettua toimivaltaa, sekä 91 §:stä ja sitä seuraavista, sen toimivaltaa koskevista pykälistä, ilmenee että se tekee päätökset soveltaen oikeussääntöjä, koska se ratkaisee riitaisuudet, jotka perustuvat BVergG:n rikkomiseen.

40. BVergG:n 91 §:n ja 92 §:n 2 momentin mukaisesti asia voidaan saattaa vireille Bundesvergabeamtissa, jos tätä edeltäneessä pakollisessa sovittelumenettelyssä ei ole päästy ratkaisuun. Mutta toisin kuin Bundesvergabekontrollkommissionin päätökset Bundesvergabeamtin päätökset ovat sitovia, minkä osoittaa erityisesti sille lailla annettu kumoamisoikeus. [24]

41. Tämän itävaltalaisen elimen ja sen jäsenten riippumattomuus ei mielestäni ole kyseenalainen. On todettava, että sen puheenjohtaja ja varapuheenjohtaja ovat ammattituomareita, [25] että nimittävän viranomaisen on varottava, että muut jäsenet nimitetään tasapuolisesti hankintaviranomaisen ja tarjoajien edustajista, [26] että jäsenten erottamisperusteet on tyhjentävästi lueteltu ja vastaavat objektiivisia kriteerejä tai vakavan huolimattomuuden osalta laiminlyöntejä, joiden osalta laissa edellytetty vakavuusaste alentaa riskiä hallintoviranomaisten omavaltaisuuksista tai asioihin sekaantumisesta. [27] Lain mukaan Bundesvergabeamtin jäsenet ovat riippumattomia, he eivät voi saada toimiohjeita, [28] eivätkä hallintoviranomaiset voi muuttaa tai kumota sen päätöksiä. [29]

42. Kontradiktorista menettelyä koskeva peruste vaikuttaa epävarmemmalta, koska asiasta ei lakiin ole otettu säännöksiä.

24 — BVergG:n 94 §:n 1 momentti.
25 — BVergG:n 78 §:n 4 momentti.
26 — BVergG:n 78 §:n 5 momentti.
27 — BVergG:n 79 §.
28 — BVergG:n 80 §:n 1 momentti.
29 — BVergG:n 78 §:n 1 momentti.

43. Se, että asian saattamista vireille Bundesvergabeamtissa tulee edeltää sovittelumenettely Bundesvergabekontrollkommissionissa, jonka on kuultava asianosaisia, [30] takaa kontradiktorisuuden vain tässä elimessä, mutta ei sen sijaan Bundesvergabeamtissa. Sääntö on laadittu sellaiseksi, että Bundesvergabeamt voi saada hankintaviranomaiselta ja yrittäjiltä selvitystä. [31] Tämä ei mitenkään takaa, että kutakin asianosaista järjestelmällisesti informoidaan toisen asianosaisen perusteista ja väitteistä, koska lain mukaan vain Bundesvergabeamt on sille sen pyynnöstä annettujen tietojen vastaanottaja. Kontradiktorisuuden periaate kuitenkin edellyttää ollakseen tehokas, että asianosaiset voivat vastata toisten esittämiin väitteisiin ja perusteluihin.

44. Ennakkoratkaisupyynnöstä ilmenee kuitenkin, että esillä oleva menettely seurasi kontradiktorista asian käsittelyä, joka vastaa täysin tuomioistuimissa pidettävää, koska asianosaiset jättivät kirjelmät, ja vaikka näiden asiakirjojen vaihdosta ei ole todettu mitään, niin ainakin suullinen käsittely pidettiin Bundesvergabeamtissa. [32] Siten on mielestäni selvää, että Bundesvergabeamt on asian tosiseikkojen osalta toiminut joka suhteessa kuten perustamissopimuksen 177 artiklassa tarkoitettu tuomioistuin.

45. Näillä perusteilla katson, että pyyntö on otettava tutkittavaksi.

30 — BVergG:n 88 §:n 1 momentti.

31 — BVergG:n 84 §:n 1 momentti.

32 — Ennakkoratkaisupyynnön s. 2.

VI Ennakkoratkaisukysymykset

46. Viranomaiset pyrkivät luontaisesti suosimaan kansallisia yrityksiä työllisyyden säilyttämiseksi ja taloudellisen kehityksen edistämiseksi omassa valtiossaan, mikä tuskin on sovitettavissa yhteen sisämarkkinoiden toteuttamista koskevan tavoitteen kanssa.

47. Yhteisön julkisia hankintoja koskeva lainsäädäntö on kehittynyt takaamaan yhteisön tasolla sen, että vapaata kilpailua, sijoittautumisvapautta ja palvelujen tarjonnan vapautta koskevia periaatteita noudatetaan, sillä nämä perinteiset ja yleiset toimintatavat ovat uhkana niille. [33] Mainitun lainsäädännön tavoitteena on taata taloudellisille toimijoille niiden alkuperämaasta riippumatta yhdenvertainen pääsy julkisen vallan toteuttamien hankkeiden markkinoille ja riippumatta siitä muodosta, joka julkisella vallalla kulloisessakin tapauksessa saattaa olla. [34]

33 — Direktiivin toinen perustelukappale. Direktiivillä tavoitellusta päämäärästä ks. myös asia 31/87, Beentjes, tuomio 20.9.1988 (Kok. 1988, s. 4635, 11 kohta) ja asia 103/88, Fratelli Costanzo, tuomio 22.6.1989 (Kok. 1989, s. 1839, 18 kohta) — näissä asioissa kyse oli vielä direktiivistä 71/305/ETY.

34 — Julkisia hankintoja koskevan säännöstön antamisperusteista ks. Brunelli P., *Marchés publics et Union européenne — Nouvelles règles communautaires*, 1995, s. 9—. Aineelliselle kriteerille annetusta etusijasta suhteessa muodolliseen kriteeriin yhteisöjen tuomioistuin on katsonut asiassa, jonka ratkaisu riippui valtion käsitteelle annettavasta merkityksestä, että tätä käsitettä "oli tulkittava funktionaalisesti" ja että "direktiivin päämäärä — — olisi uhattuna, jos direktiiviä ei sovellettaisi pelkästään siksi, että julkisen rakennusurakan tekee elin, joka ei muodollisesti ole osa valtion hallintoa, vaikka se onkin perustettu suorittamaan laissa sille määrättyjä tehtäviä" (em. asia Beentjes, tuomion 11 kohta).

48. Direktiiviä on tulkittava tämän tavoitteen perusteella.

Ensimmäinen, toinen ja kuudes kysymys

49. Jotta rakennusurakkaa koskevaa sopimusta voidaan pitää julkisena hankintana, josta direktiivin soveltaminen riippuu, edellytetään, että yksi sopimusosapuolista vastaa direktiivin määritelmää "hankintaviranomaisesta".

52. Näillä kysymyksillä kansallinen tuomioistuin haluaa lähinnä selvittää, onko sellaisen yrityksen, jonka toiminnasta yhden osan muodostaa yleisen edun mukaisten muiden kuin teollisten tai kaupallisten tarpeiden täyttäminen, ja toisen osan luonteeltaan kaupallinen toiminta, sovellettava direktiiviä kaikkiin tekemiinsä rakennusurakoita koskeviin sopimuksiin vai ainoastaan niihin, jotka koskevat yksinomaan ensin mainittuun toimintaan liittyviä laitteistoja.

50. Direktiivin henkilöllinen soveltamisala on rajattu siten, että direktiiviä sovelletaan muun muassa yksiköihin, joita perinteisesti on pidetty julkisoikeudellisina oikeushenkilöinä. Tällaisia ovat valtio, alueelliset tai paikalliset viranomaiset taikka julkisoikeudelliset laitokset, joiden lisäksi direktiiviä sovelletaan myös sellaisiin julkisoikeudellisiin tai yksityisoikeudellisiin yksiköihin, jotka on perustettu täyttämään yleisen edun mukaisia muita kuin teollisia tai kaupallisia tarpeita ja joita on pidettävä "julkisoikeudellisina laitoksina".

53. Kyse ei ole pelkästään siitä, onko ÖS:n kaltainen yritys sellainen, että sitä on pidettävä "julkisoikeudellisena laitoksena" ja siten "hankintaviranomaisena", vaan myös siitä, ovatko tässä tapauksessa kaikki sen tekemät sopimukset niiden sisältöön katsomatta julkisia rakennusurakoita koskevia sopimuksia ja sellaisina direktiivin soveltamisalaan kuuluvia.

51. Yhteisöjen tuomioistuimelle esitetyt ennakkoratkaisukysymykset koskevat tämän käsitteen sisältöä. Suurin osa ennakkoratkaisukysymyksistä voidaan ryhmitellä niiden tarkoituksen avulla, koska kysymykset ovat läheisessä yhteydessä toisiinsa.

54. Yksikään asianosaisista ei ole sillä kannalla, että lainsäädäntöä olisi valikoiden sovellettava hankintayksikön tekijän toiminnan perusteella. Kantajat ja komissio sekä, kuudennen kysymyksen osalta esittämissään huomautuksissa, Ranskan hallitus katsovat, että jos ÖS:n kaltainen elin harjoittaa kaupallista toimintaa perustamistarkoituksensa — esillä olevassa asiassa yleisen edun mukaisten muiden kuin teollisten tai kaupallisten tar-

peiden täyttäminen — lisäksi, tämä kaupallinen toiminta kuuluu myös direktiivin soveltamisalaan, koska se päämäärä, jota varten elin on perustettu, on yksin määräävä. [35] Vastaaja sekä Itävallan ja Alankomaiden hallitukset katsovat, että direktiivin 1 artiklan b alakohdan toisessa alakohdassa tarkoitetut arviointiperusteet eivät anna mahdollisuutta siihen, että ÖS luokiteltaisiin "julkisoikeudelliseksi laitokseksi" ja että jokin sen toiminnasta kuuluisi direktiivin soveltamisalaan.

"Julkisoikeudellisen laitoksen" käsite: vaatimus kaikkien lainsäädännössä määrättyjen edellytysten samanaikaisesta täyttymisestä

55. Direktiiviä sovelletaan julkisia rakennusurakoita koskeviin sopimuksiin, joiksi direktiivissä määritellään sopimukset, joiden osalta jokin osapuolista on "hankintaviranomainen". Tämä käsite sisältää "julkisoikeudelliset laitokset".

56. Ensimmäisessä kysymyksessään kansallinen tuomioistuin käyttää käsitettä "erityisoikeudet ja yksinoikeudet" kuvatessaan ÖS:n erityistä oikeudellista asemaa.

57. Käsite "erityisoikeudet tai yksinoikeudet", joka on perustamissopimuksen 90 artiklan 1 kohdassa, tarkoittaa yrityksiä, jotka ovat monopoliasemassa tai joilla on valtion myöntämiä etuoikeuksia vastineena yrityksen riippuvuussuhteelle valtioon. Tässä säännöksessä määrätään, että jäsenvaltioiden on tällaisten yritysten osalta kumottava tai jätettävä toteuttamatta toimenpiteet, jotka ovat ristiriidassa yhteisön kilpailupolitiikkaa koskevien sääntöjen kanssa.

58. Itävallan hallituksen mukaan "painotuotteiden valmistaminen ja kustantaminen — — tapahtuu 'etuoikeutetuin' edellytyksin — —", [36] joten "erityisoikeuksien tai yksinoikeuksien" käsitteen soveltaminen ÖS:n tehtävien osalta voisi olla perusteltua. Tämä ilmaisu ei kuitenkaan johda siihen, että julkisia rakennusurakoita koskevien sopimusten lainsäädäntö tulisi sovellettavaksi, joten ilmaisu ei ole käyttökelpoinen peruste direktiiviä tulkittaessa.

59. Tässä keskeinen käsite on "julkisoikeudellinen laitos", jolla tarkoitetaan elintä, joka "on nimenomaisesti perustettu täyttämään yleisen edun mukaisia muita kuin teollisia tai kaupallisia tarpeita". [37]

35 — Ks. erityisesti komission kirjallisten huomautusten s. 14.

36 — Kirjallisten huomautusten s. 6.

37 — 1 artiklan a ja b alakohta.

60. Tämän edellytyksen lisäksi on vielä kaksi lisäedellytystä: "julkisoikeudellisen laitoksen" tulee olla oikeushenkilö ja sen tulee olla läheisesti riippuvainen valtiosta, alueellisista tai paikallisista viranomaisista taikka muista julkisoikeudellisista laitoksista. [38]

61. Direktiivin 1 artiklan b alakohdan toisesta alakohdasta ilmenee, että siinä mainitut kolme edellytystä eivät ole vaihtoehtoisia vaan niiden on täytyttävä samanaikaisesti.

62. 1 artiklan b alakohdan kolmannessa alakohdassa tarkoitetuissa luetteloissa mainitaan ne elimet, jotka täyttävät kyseiset edellytykset.

63. Kyseisten itävaltalaisten elinten määritelmä kattaa "kaikki muut kuin teolliset ja kaupalliset 'Rechnungshofin' (tilintarkastusviranomaisen) budjettivalvonnan alaiset toimielimet". [39] StDrG:n 15 §:n 6 momentin nojalla ÖS on tilintarkastusviraston valvonnan alainen. Säännöksessä mainittua toista, 1 artiklan b alakohdan toisen alakohdan ensimmäiseen kriteerin verrattavaa kriteeriä on, kuten tätäkin kriteeriä, täsmennettävä.

Yleisen edun mukaisten muiden kuin teollisten tai kaupallisten tarpeiden täyttäminen

64. Ilmaisu "yleisen edun mukaiset muut kuin teolliset tai kaupalliset tarpeet" ei ole helposti ymmärrettävissä.

65. Käsitettä "yleinen etu" voidaan lähestyä tavalla, jolla julkisasiamies Van Gerven käsitteli perustamissopimuksen 90 artiklan 2 kohdan "yleisten taloudellisten tarkoitusten" käsitettä eli käyttäen ajatusta "— — toimista, joista kaikki välittömästi hyötyvät" erotuksena eduista, jotka koskevan vain yksittäisiä henkilöitä tai ryhmiä. [40] Tältä kannalta on loogista katsoa, että ÖS:n toiminnalla, joka muodostuu virallisten hallinnollisten asiakirjojen, kuten passien, henkilöllisyystodistusten tai lakikokoelmien painamisesta, täytetään yleisen edun mukaisia tarpeita.

38 — Tämä riippuvuussuhde voi luonteeltaan vaihdella: elimen rahoituksellinen alisteisuus, sen hallinnon valvonta taikka sen hallinto-, johto- tai valvontaelinten nimittäminen (ks. em. 1 artiklan b alakohdan toisen alakohdan kolmas luetelmakohta).

39 — Asiakirja Norjan kuningaskunnan, Itävallan tasavallan, Suomen tasavallan ja Ruotsin kuningaskunnan liittymisehdoista ja niiden sopimusten mukautuksista, joihin Euroopan unioni perustuu (EYVL 1994, C 241, s. 21), liitteessä I olevan XI osan E kohdan 1 kohdan b alakohta.

40 — Asia C-179/90, Merci convenzionali porto di Genova, tuomio 10.12.1991 (Kok. 1991, s. I-5889, ratkaisuehdotuksen 27 kohta). Artikkelissaan "La notion de 'pouvoir adjudicateur' en matière de marchés de travaux", *Semaine juridique*, Éd. E, nro 3, 1991, s. 33, P. Valadou määrittelee tämän seuraavasti: "Le besoin d'intérêt général peut donc être défini comme l'exigence manifestée par la société (locale ou nationale) dans son intérêt collectif". Hän lisää, että "il y a intérêt général dès l'instant que l'intérêt en cause ne se confond pas avec l'intérêt propre et exclusif d'une personne ou d'un groupement de personnes bien déterminé".

66. Esillä olevassa asiassa vaikeutena on ennen kaikkea määrittää, missä menee raja, joka erottaa yleisen edun mukaiset muut kuin teolliset tai kaupalliset toimet sellaisista toimista, jotka eivät ole tällaisia.

67. Yhteisöjen tuomioistuin on esittänyt — toisessa, joskin esillä olevaan asiaan verrattuna läheisessä lainsäädännöllisessä asiayhteydessä, jossa kyse oli valtion ja valtionyritysten välisistä suhteista — jo useita seikkoja, joiden avulla voidaan yrittää määrittää tätä jakolinjaa.

68. Yhteisöjen tuomioistuin totesi, että "— — valtio voi toimia joko viranomaisena tai harjoittaen teollista tai kaupallista toimintaa tarjoamalla tavaroita ja palveluja markkinoille". [41] Toisessa tuomiossa yhteisöjen tuomioistuin totesi, että "— — yksityiset yritykset määrittävät — — teollisen ja kaupallisen strategiansa ottaen huomioon erityisesti tuottovaatimukset. Julkisten yritysten päätöksiin sitä vastoin voi vaikuttaa muita tekijöitä siltä osin kuin viranomaiset, jotka voivat vaikuttaa näihin päätöksiin, pyrkivät yleisen edun mukaisiin päämääriin". [42]

69. Tämän julkista ja yksityistä toimintaa koskevan määritelmän avulla on helpommin määritettävissä se alue, jonka direktiivissä tarkoitetut "julkisoikeudelliset laitokset" kattavat. Yhteisön lainsäätäjä on halunnut, että tätä määritelmää sovelletaan elimiin, joiden tarkoituksena on täyttää yleisen edun mukaisia tarpeita ja joiden toiminta ei ole osin tai kokonaan markkinalogiikan mukaista. Tiettyyn toimintaan, jota ovat julkiselle vallalle kuuluvat keskeiset tehtävät, ei toiminnan luonteen vuoksi voida soveltaa tuottokriteeriä eikä toiminnalla siten tavoitella voittoa. [43] Lainsäätäjä on määritellyt rajan, jolla erotetaan julkisia hankintoja koskevan lainsäädännön soveltamisalaan kuuluvat elimet muista elimistä. Tässä se on käyttänyt kriteerinä "yleisen edun mukaisia muita kuin teollisia tai kaupallisia tarpeita" ilmeisestikin siksi, että nämä muut elimet ovat kilpailuasemassa muiden taloudellisten toimijoiden kanssa, mikä estää niitä valitsemasta sopimuskumppaneita syrjivin perustein. Tämän vuoksi lainsäädännölliset rajoitukset eivät niiden osalta ole siinä määrin tarpeen.

41 — Asia 118/85, komissio v. Italia, tuomio 16.6.1987 (Kok. 1987, s. 2599, 7 kohta). Erottelu sen toiminnan, joka kuuluu julkiseen valtaan, ja sen toiminnan, joka kuuluu yksityisoikeudelliseen alueeseen, vaikka sitä harjoittaa julkisoikeudellinen henkilö, välillä ilmenee ennen kaikkea yhteisöjen tuomioistuimen tuomioista perustamissopimuksen kilpailusääntöjen soveltamisesta tiettyihin toimintoihin. Ks. esim. asia C-364/92, SAT Fluggesellschaft, tuomio 19.1.1994 (Kok. 1994, s. I-43) ja asia C-343/95, Diego Cali e Figli, tuomio 18.3.1997 (Kok. 1997, s. I-1547).

42 — Yhdistetyt asiat 188/80, 189/80 ja 190/80, Ranska, Italia ja Yhdistynyt kuningaskunta v. komissio, tuomio 6.7.1982 (Kok. 1982, s. 2545, 21 kohta).

43 — Tästä kysymyksestä ks. erityisesti em. P. Valadoun artikkelin 12 kohta sekä Flamme M.-A. ja Flamme P., "Enfin l'Europe des marchés publics", *Actualité juridique — Droit administratif*, 20.11.1989, s. 653 ja Lee P., *Public procurement*, 1992, s. 56 ja 57.

70. Esillä olevassa asiassa StDrG:ssä ÖS:lle määrätty toiminta koostuu sellaisten virallisten hallinnollisten asiakirjojen valmistamisesta, joista eräiden tarkoituksena on henkilöiden tunnistaminen, kun taas toisten tarkoituksena on valtion antamien lakien, asetusten ja hallinnollisten päätösten julkistaminen, joten näiden asiakirjojen tehtävä liittyy läheisesti oikeusjärjestyksen perusteisiin ja Itävallan valtion institutionaaliseen toimintaan. Niiden tarpeiden erityinen luonne, joiden täyttäminen on ÖS:n tehtävä ja jotka näin liittyvät julkiselle vallalle kuuluvien etuoikeuksien käyttämiseen, selittää sen, että se toimii olosuhteissa, joissa suurelta osin puuttuu kilpailu, koska ÖS:lla on monopoli [44] ja koska toisaalta sen hinnat — olkoonkin että ne on vahvistettu yritystaloudellisin perustein — vahvistaa elin, joka pääasiallisesti on julkisen vallan asettama. [45] Valtiolla on oltava takeet toimitusvarmuudesta ja tuotantoolosuhteista, joilla varmistetaan luottamuksellisuus ja estetään painotuotteiden laiton jälleenpainanta.

71. Näillä perusteilla katson, että ÖS täyttää direktiivissä tarkoitetuin tavoin "yleisen edun mukaisia muita kuin teollista tai kaupallisia tarpeita".

Tavoitetta koskeva kriteeri

72. Seuraavaksi on tarkistettava, onko ÖS "nimenomaisesti perustettu täyttämään" niitä tarpeita, joista se huolehtii.

73. Säännöksen mukaan elimen perustamistarkoitus on yksin ratkaiseva arvioitaessa, voidaanko elintä pitää direktiivissä tarkoitettuna "julkisoikeudellisena laitoksena". Merkitsevää on luonnollisestikin tosiasiallisesti tavoiteltu päämäärä. Kansallinen tuomioistuin ei voi hyväksyä sitä, jos yleisen edun mukaisen toiminnan väitetään lain sitovien säännösten kiertämiseksi olevan toimintaa teollisten tai kaupallisten tarpeiden täyttämiseksi.

74. Tämä edellytys merkitsee sitä, että syyn elimen perustamiseen on täytynyt olla tällaisen toiminnan harjoittaminen.

75. "Nimenomaisesti" ei tietenkään tarkoita "yksinomaisesti", joten elin voi harjoittaa muuta toimintaa, ilman että sitä sen vuoksi olisi pidettävä muuna kuin "julkisoikeudellisena laitoksena". Mielestäni on kuitenkin tarpeen tarkistaa, että elin on perustettu tämän nimenomaisen tarkoituksen vuoksi.

44 — Itävallan hallituksen kirjallisten huomautusten s. 6.

45 — Ks. tämän ratkaisuehdotuksen 20 kohta. Kyse on siten hinnan hallinnollisesta vahvistamisesta, joten hintoja ei voida muuttaa ilman muodollista viranomaispäätöstä. Lisäksi hintojen vahvistamispäätöksessä otettaneen huomioon ÖS:n erityinen tehtävä. Niinpä StDrG:ssä täsmennetään hiukan arvoituksellisesti, että hintoja vahvistettaessa otetaan huomioon "tarve säilyttää käytettävissä oleva kapasiteetti", mistä voidaan päätellä, että hinnoilla katetaan kustannukset, jotka johtuvat valtion tarpeiden edellyttämän riittävän suuren tuotantokapasiteetin säilyttämisestä, vaikka tämä tuotantokapasiteetti onkin toisinaan vajaakäytössä.

76. Jos näin on, on elimen tehtävän erityinen luonne osoitettu, minkä johdosta sen tekemiin hankintoihin sovelletaan yhteisön lainsäädäntöä.

77. Ensinnäkään Itävallan ja Alankomaiden hallitusten esittämä kriteeri, [46] jonka mukaan on otettava huomioon sen toiminnan laajuus, joka koskee muiden kuin teollisten tai kaupallisten tarpeiden täyttämistä, ei ilmene direktiivistä. Toisekseen tällainen kriteeri tekisi mielestäni helpoksi lain kiertämisen. Yksikkö on näet aivan hyvin voitu perustaa julkisten tarpeiden täyttämiseksi, vaikka se harjoittaa myös pelkästään teollista tai kaupallista toimintaa. Jos tämä teollinen tai kaupallinen toiminta on määräävässä asemassa sen toiminnassa, ehdottamani tulkinta johtaisi siihen, että koko elin jäisi direktiivin soveltamisalan ulkopuolelle. Julkisyhteisö voisi siten käyttää järjestelmällisesti tätä menetelmää, jotta kaikki sen julkisia rakennusurakoita koskevat sopimukset jäisivät yhteisön lainsäädännön soveltamisalan ulkopuolelle.

78. Tietenkään ei pidä sivuuttaa perustelua, jonka mukan tämän lainsäädännön soveltamisen ulottaminen pelkästään teolliseen tai kaupalliseen toimintaan on huomattava rasite, joka saattaa vaikuttaa perusteettomalta, koska täysin samanlaista toimintaa harjoittamaan perustettuihin elimiin ei tätä lainsäädäntöä sovelleta.

79. Tämä haitta voidaan välttää valitsemalla julkisyhteisön tavoittelemiin päämääriin sovelias oikeudellinen keino. Koska elimen perustamistarkoitus määrittää sen tekemiin hankintoihin sovellettavan säännöstön, sen perustajien on otettava huomioon tarve välttää tämän säännöstön epäsuotuisat vaikutukset siellä, minne ne eivät kuulu, ja rajattava elimen toimialaa vastaavasti. Näiden perustajien on myös muutettava elimen toimialaa, jos, kuten esillä olevassa asiassa, julkisia hankintoja koskevan lainsäädännön soveltumista yrityksen pelkästään teollista tai kaupallista toimintaa koskevaan osaan pidetään liian rajoittavana.

ÖS:n oikeudellinen luonne ja sovellettavat säännökset

80. ÖS perustettiin huolehtimaan valtion painotuotteita koskevista tilauksista. [47] ÖS on oikeushenkilö. [48] Lisäksi ÖS on valtiollisen [49] sekä tilintarkastusviraston valvonnan alainen, [50] millä vastaaja suullisessa käsittelyssä selitti sitä, että Itävallan valtio omistaa

46 — Osoittaakseen, että ÖS ei ole "julkisoikeudellinen laitos", Itävallan hallitus esittää mm., että "ÖS:n 'etuoikeutettu' osa toiminnasta on vain 15—20 prosenttia sen kokonaistoiminnasta" (sen kirjallisten huomautusten s. 7).

47 — Vastaajan kirjallisten huomautusten 2 kohta ja sitä seuraavat kohdat.

48 — Ks. tämän ratkaisuehdotuksen 19 kohta.

49 — Ks. tämän ratkaisuehdotuksen 20 kohta.

50 — Ks. tämän ratkaisuehdotuksen 63 kohta.

suurimman osan sen osakkeista. Näin ollen ÖS on mielestäni luokiteltava "julkisoikeudelliseksi laitokseksi".

81. Koska yrityksellä on oikeus tulla tällä tavoin luokitelluksi, kaikkiin sen rakennusurakoita koskeviin sopimuksiin sovelletaan direktiivin säännöksiä. Direktiivin 1 artiklan a alakohdassa ei määritellä julkisia rakennusurakoita koskevia sopimuksia, joten siinä ei siten määritellä direktiivin soveltamisalaa sen toiminnan perustella, jonka osalta hankinta tehdään, vaan sen elimen ominaispiirteiden perusteella, joka on tehnyt sopimuksen yrittäjän kanssa. Näin on siten vastattava ensimmäiseen ja kuudenteen kysymykseen.

82. Siten toinen kysymys, joka on esitetty sitä tapausta varten, että direktiivi koskisi ÖS:ta vain sen luonteeltaan julkisen toiminnan osalta, ei edellytä vastausta.

Kolmas, neljäs ja viides kysymys

83. Nämä kysymykset koskevat lähinnä niitä edellytyksiä, jotka "hankintaviranomaisen" tytäryhtiöiden tulee täyttää, jotta niitäkin voidaan pitää "hankintaviranomaisina", sekä sitä vaikutusta, joka on sellaisen tytäryhtiön toimenpiteillä, joka ei täytä "hankintaviranomaisen" alulle paneman hankkeen osalta julkista rakennusurakkaa koskevan sopimuksen edellytyksiä.

84. Erityisesti kansallinen tuomioistuin haluaa selvittää, voidaanko direktiivin 1 artiklan b alakohtaa tulkita siten, että sen nojalla voidaan "julkisoikeudellisiksi laitoksiksi" luokitella yksiköt, jotka kuuluvat johonkin seuraavista ryhmistä:

— "julkisoikeudellisen laitoksen" perustamat yritykset, joiden tarkoitus on täyttää teollisia tai kaupallisia tarpeita ja joista julkisoikeudellinen laitos omistaa yli puolet;

— kaupallista toimintaa harjoittavat yritykset, joista "julkisoikeudellinen laitos" omistaa yli puolet ja jotka saavat varoja toiminnasta, jota "julkisoikeudellinen laitos" harjoittaa yleisen edun mukaisten muiden kuin teollisten tai kaupallisten tarpeiden täyttämiseksi.

85. Direktiivin "julkisoikeudellista laitosta" koskevan määritelmän sanamuodossa otetaan

jo huomioon se tilanne, jossa oikeushenkilön saamasta rahoituksesta enin osa tulee julkisyhteisöltä tai "julkisoikeudelliselta laitokselta". Edellä on jo todettu, että 1 artiklan b alakohdan toisessa alakohdassa mainittujen kolmen edellytyksen on täytyttävä samanaikaisesti, joten riittävää sille, että elintä pidetään "julkisoikeudellisena laitoksena" ei ole se, että elin on oikeushenkilö ja että se saa rahoituksesta suurimman osan "julkisoikeudelliselta laitokselta". Lisävaatimuksena on vielä, että se on perustettu täyttämään yleisen edun mukaisia muita kuin teollisia tai kaupallisia tarpeita.

86. "Hankintaviranomaisen" käsite sai vuonna 1989 laajemman merkityksen, jotta yhteisön säännöstö ei rajoittuisi ainoastaan julkisoikeudellisiin oikeushenkilöihin, [51] sillä useille oikeudellisille kokonaisuuksille kuului perinteisesti julkisten elinten tehtäviin liittyvää toimivaltaa, vaikka ne eivät täyttäneetkään edellä mainittuja muodollisia kriteerejä. Yhteisön lainsäätäjä on näin vahvistanut yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön lähestymistavan, jolle oli ominaista "hankintaviranomaisen" käsitteen funktionaalinen tulkinta. [52] Sama logiikka edellyttää, että käsitteeseen eivät sisälly ne elimet, jotka harjoittavat yksinomaan yksityistä toimintaa, vaikka ne ovatkin riippuvuussuhteessa tällaiseen viranomaiseen. [53]

87. Näin ollen sen enempää se, että yrityksessä taloudellista valtaa käyttää "hankintaviranomainen", kuin se, että "hankintaviranomainen" rahoittaa tämän yrityksen toimintaa, ei saata yritystä julkisia hankintoja koskevan lainsäädännön alaiseksi, jos yrityksen toiminta säilyy yksinomaan kaupallisena. Kuten Itävallan hallitus oikein toteaa, tällainen avustus kuluu pikemminkin siihen yhteisön oikeuden osaan, joka koskee valtion tukia. [54]

88. Itävallasta tulevassa ennakkoratkaisupyynnössä kysytään myös, voiko hankkeen luonne julkista rakennusurakkaa koskevana sopimuksena muuttua sen johdosta, että kolmas osapuoli, joka ei ole direktiivissä tarkoitettu "hankintaviranomainen", tulee asiaan osalliseksi, jolloin riskinä on, että tällainen menettelytapa sisältää mahdollisuuden välttää direktiivin soveltaminen.

51 — Direktiivissä 71/305/ETY "hankintaviranomaisiksi" määriteltiin valtio, alueelliset ja paikalliset viranomaiset sekä eräät julkisoikeudelliset oikeushenkilöt. Neuvoston 18.7.1989 antamalla direktiivillä 89/440/ETY, jolla muutettiin direktiiviä 71/305/ETY (EYVL L 210, s. 1), korvattiin muun muassa ilmaisu "julkisoikeudelliset oikeushenkilöt" ilmaisulla "julkisoikeudelliset laitokset", jota käytetään direktiivissä 93/37/ETY.

52 — Em. asiassa Beentjes annettu tuomio.

53 — Ks. tämän ratkaisuehdotuksen 64 kohta ja sitä seuraavat kohdat.

54 — Kirjallisten huomautusten s. 10. Lisättäköön kuitenkin täydellisyyden vuoksi, että direktiivin 2 artiklan perusteella yksiköihin, jotka eivät ole "hankintaviranomaisia", voidaan soveltaa direktiiviä, jos "hankintaviranomainen" antaa tällaisen yksikön tekemälle rakennusurakalle suoraa tukea enemmän kuin 50 prosentin arvosta. Lisäksi edellytetään, että kyseiset hankinnat kuuluvat "Euroopan yhteisöjen toimialaluokituksen (NACE) 50 luokan 502 ryhmään" tai koskevat "sopimuksia, joiden kohteena on sairaalan, urheilu-, virkistys- tai vapaa-ajanviettolaitoksen taikka koulu- tai korkeakoulurakennusten tai hallintorakennusten rakentaminen" (2 artiklan 2 kohta). Tältä osin kyse on poikkeuksesta periaatteeseen, jonka mukaan direktiiviä sovelletaan "hankintaviranomaisen" tekemiin rakennusurakoihin. Jos kansallinen tuomioistuin aikoo ottaa kantaa tämän säännöksen soveltamiseen sen käsiteltäväksi saatetussa asiassa, sen on tutkittava, kuuluuko riidanalaista rakennusurakkaa koskeva hankinta, joka selvästikään ei koske 2 artiklan 2 kohdan lopussa luetellun kaltaisten rakennusten rakentamista, NACE:n 50 luokan 502 ryhmään, johon kuuluvat muun muassa maanrakennustyöt. Kansallisen tuomioistuimen on myös tarkistettava, kuinka paljon ÖS mahdollisesti on tukenut SRG:tä.

89. Vastaus tähän kysymykseen edellyttää, että täsmennetään ne olosuhteet, joissa kolmas osapuoli "jatkaa" toimintaa kansallisen tuomioistuimen sanavalintaa käyttääkseni.

90. Ennakkoratkaisupyynnöstä ilmenee, että esillä olevan ennakkoratkaisuasian perustana olevan tarjouspyynnön oli esittänyt vastaaja, koska ÖS oli peruuttanut edeltäneen tarjouspyynnön.

91. SRG on siten hankintayksikkö, jonka tehtävänä on riidanalaisia rakennusurakoita koskevan sopimuksen tekeminen. SRG ei kansallisen tuomioistuimen mielestä kuitenkaan ole "hankintaviranomainen", minkä vuoksi direktiivin säännöstöä ei sovellettaisi.

92. Olen todennut, että ÖS:n saman hankkeen osalta tekemiä edeltäviä hankintoja perusteltiin sillä, että siirtymäkausi ennen SRG:n perusteilla olleen kirjapainon käyttöönottoa lyhenisi. Sen lisäksi ÖS oli liittänyt "jokaiseen urakkasopimukseen lausekkeen, jolla se varasi itselleen oikeuden milloin tahansa —— siirtää sopimuksesta johtuvat oikeutensa ja velvoitteensa itse määräämälleen kolmannelle osapuolelle". [55]

93. Nämä seikat osoittanevat, että hanke kuului alusta alkaen SRG:n toiminta-alueelle, minkä johdosta on mahdollista arvioida toisin ÖS:n toimintaa, koska kaikesta päätellen tämä osallistui hankkeeseen, joka kokonaisuudessaan kuului sen tytäryhtiön toimialaan.

94. Rakennusurakkaa koskevan sopimuksen tekeminen ei siten ilmeisestikään tapahtunut ÖS:n lukuun, vaan päinvastoin SRG:n hyväksi, mikä olisi peruste sille, ettei tällainen hankinta kuuluisi direktiivin soveltamisalaan.

95. Bundesvergabeamt tuo esiin riskin lain kiertämisestä, joka voi olla syynä kolmannen osapuolen käyttämiseen, jotta näin vältyttäisiin julkisia hankintoja koskevan lainsäädännön soveltamiselta.

96. Tämä riski ei ole täysin poissuljettu, koska yhteisön julkisia rakennusurakoita koskeviin sopimuksiin liittyvässä lainsäädännössä rajataan soveltamisala käyttäen nimenomaisesti perusteena sitä, ketkä ovat sopimuksen allekirjoittajina.

55 — Ennakkoratkaisupyynnön s. 6.

97. Olen kuitenkin jo todennut, että asiaa käsittelevän tuomioistuimen tehtävänä on tarkistaa niiden perusteiden oikeellisuus, jotka esitetään syiksi riidanalaisen hankinnan tehneen elimen perustamiseen. Sen tekemä tosiasioiden arviointi ratkaisee oikeudellisen luonnehdinnan. [56]

98. Näin ollen on tarpeen, että tuomioistuin tarkistaa konkreettisesti, ettei "hankintaviranomainen" ole perustanut yritystä tekemään rakennusurakoita koskevia sopimuksia pelkästään sen vuoksi, että näin vältetään yhteisön lainsäädännön soveltaminen. Yrityksen perustamisen todellinen päämäärä, joka tällöin olisi julkisia rakennusurakoita koskevien sopimusten tekeminen, voi näin saada tuomioistuimen päättämään, että riidanalainen sopimus on tehty "hankintaviranomaisen" lukuun, jolloin direktiivin soveltamiselle olisi perusteet.

99. "Hankintaviranomainen" voi myös päättää kääntyä jo perustetun yrityksen puoleen. Tällöin lain kiertäminen lienee vaikeammin osoitettavissa, jos yritys on valittu — kuten on todennäköistä — sellaisten yritysten joukosta, joita ei millään tavoin ole perustettu harjoittamaan toimintaa, jonka sisältönä on yleisen edun mukaisten muiden kuin teollisten tai kaupallisten tarpeiden täyttäminen, koska tuolloin sen tekemä hankinta perinteisesti välttyy yhteisön lainsäädännön soveltamiselta.

100. Tuomioistuin tarkistaa, että suunniteltujen rakennusurakoiden ja yrityksen toimialan välillä on yhteys. On selvää, että jos yritys tekee sopimuksen sellaisen rakennusurakan toteuttamisesta, joka ei tue sen omaa toimintaa, on oletettava, että yritys toimii kolmannen lukuun. Jos "hankintaviranomaisen" voidaan todeta hyötyvän sopimuksesta, julkisia hankintoja koskevia säännöksiä on loogisestikin sovellettava.

Seitsemäs kysymys

101. Seitsemännellä kysymyksellään kansallinen tuomioistuin haluaa selvittää, edellyttääkö yhteisön rahoitus rakennusurakalle sitä, että rahoitusta saava yritys noudattaa julkisia hankintoja koskevaa yhteisön lainsäädäntöä, vaikka se, kuten esillä olevassa asiassa SRG, ei ole "julkisoikeudellinen laitos", eikä siten "hankintaviranomainen".

102. Asetuksen 7 artiklan 1 kohta voidaan ymmärtää kahdella eri tapaa. Toinen vaihtoehdoista on, että yhteisön rahoittaessa toimintaa se varmistaa, että avustuksen saajat

56 — Ks. tämän ratkaisuehdotuksen 72 ja 73 kohta.

noudattavat heihin sovellettavaa yhteisön lainsäädäntöä. Toinen vaihtoehdoista taas on, että säännöksessä tarkoitettua yhteisön lainsäädäntöä sovelletaan niihin toimijoihin, jotka saavat tätä rahoitusta, vaikka muussa tapauksessa sitä ei heihin sovellettaisi.

103. Mielestäni ainoastaan ensin mainittu vaihtoehto on mahdollinen tulkinta.

104. Säännöksessä ei todeta, että yhteisön säännökset, jotka koskevat julkisten hankintojen tekemistä, velvoittavat vastedes kaikkia taloudellisia toimijoita, jotka haluavat saada yhteisön rahoitusta asetuksen soveltamisalaan kuuluvan toiminnan toteuttamiseksi.

105. Säännöksessä todetaan, että toiminnan, jonka rahoitukseen yhteisö osallistuu, on oltava julkisia hankintoja koskevan yhteisön lainsäädännön "mukaista". Tämä edellyttää ensinnäkin, että toiminnan on kuuluttava kussakin sovellettavassa yhteisön säädöksessä määriteltyyn soveltamisalaan. Sellaisen elimen toiminta, joka ei täytä lainsäädännöllisiä edellytyksiä sille, että sitä olisi pidettävä direktiivissä tarkoitettuna "julkisoikeudellisena laitoksena", ei ilmeisestikään ole ristiriidassa tämän direktiivin kanssa, koska siihen ei sovelleta direktiivin mukaista järjestelmää.

106. Ennakkoratkaisupyynnön erittäin yleinen luonne tukee myös tätä tulkintaa. Lainsäädännön ulottaminen eroa tekemättä kaikkiin toimijoihin, jotka saavat yhteisön rahoitusta, uhkaisi luoda säännöstön tulkintavaikeuksia, mikä tuskin olisi sopusoinnussa oikeusvarmuuden kanssa.

107. Ennen kaikkea julkisia hankintoja koskevien direktiivien soveltamiselle yksinomaan teollista tai kaupallista toimintaa harjoittaviin elimiin olisi vaikeaa löytää perusteluja, kun muistetaan, että tämän lainsäädännön päämääränä on taata se, että taloudellisilla toimijoilla on yhdenvertainen pääsy julkisyhteisöjen tai luonteeltaan julkista toimintaa harjoittavien laitosten hankintamarkkinoille.

108. Lainsäätäjän huolena vaikuttaa pikemmin olleen huolehtia siitä, että yhteisön rakennepoliittiset maksut rajoitetaan tiukasti vain niihin toimijoihin, jotka noudattavat yhteisön oikeuden sääntöjä, ja siitä, ettei näillä maksuilla rahoiteta näiden sääntöjen vastaista toimintaa.

109. Näin ollen on katsottava, että yhteisön rahoitusta saavaa elintä, joka ei ole direktiivissä 93/37/ETY tarkoitettu "julkisoikeudellinen laitos", eivät sido edellä mainitun julkisiin hankintoihin liittyviä muutoksenhakumenettelyjä koskevan direktiivin säännökset.

Ratkaisuehdotus

110. Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että yhteisöjen tuomioistuin vastaa esitettyihin kysymyksiin seuraavasti:

1) Julkisia rakennusurakoita koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta 14 päivänä kesäkuuta 1993 annettua neuvoston direktiiviä 93/37/ETY on tulkittava siten, että

— painatuslaitos, joka on oikeushenkilö ja joka on perustettu valmistamaan yksinoikeudella hallinnollisia virallisia asiakirjoja valtiolle, jonka määräysvallassa se on erityisesti siksi, että valtio omistaa yli puolet siitä ja siksi, että valtio vahvistaa edellä mainittujen asiakirjojen hinnat, on tämän direktiivin 1 artiklan b alakohdassa tarkoitettu "julkisoikeudellinen laitos", vaikka tämä edellä kuvattu toiminta muodostaa enää alle puolet laitoksen kokonaistoiminnasta;

— sen säännöksiä on sovellettava kaikkiin sen 1 artiklan b alakohdassa tarkoitettujen "julkisoikeudellisten laitosten" tekemiin rakennusurakoita koskeviin sopimuksiin.

2) Direktiivin 93/37/ETY 1 artiklan b alakohtaa on tulkittava siten, että yritys, jonka "julkisoikeudellinen laitos", joka omistaa yli puolet siitä, on perustanut täyttämään yksinomaan teollisia tai kaupallisia tarpeita, ei ole tässä säädöksessä tarkoitettu "julkisoikeudellinen laitos", vaikka tämä yritys saa edellä mainitulta laitokselta varoja, jotka tämä laitos on saanut toiminnasta, jota se harjoittaa yleisen edun mukaisten muiden kuin teollisten tai kaupallisten tarpeiden täyttämiseksi. Jos tällainen yritys tekee rakennusurakkaa koskevan sopimuk-

sen "julkisoikeudellisen laitoksen" aloittaman kokonaishankkeen yhteydessä, siitä ei seuraa, että kyseiseen sopimukseen olisi sovellettava direktiivin 93/37/ETY säännöksiä, jollei sopimusta ole tehty "julkisoikeudellisen laitoksen" lukuun.

3) Rakennerahastojen päämääristä ja tehokkuudesta ja niiden toiminnan yhteensovittamisesta keskenään ja Euroopan investointipankin toiminnan sekä muiden rahoitusvälineiden kanssa annetun neuvoston asetuksen (ETY) N:o 2052/88 7 artiklan 1 kohtaa, sellaisena kuin se on muutettuna 20.7.1993 annetun neuvoston asetuksen (ETY) N:o 2081/93 1 artiklalla, on tulkittava siten, että julkisia tavaranhankintoja ja rakennusurakoita koskeviin sopimuksiin liittyvien muutoksenhakumenettelyjen soveltamista koskevien lakien, asetusten ja hallinnollisten määräysten yhteensovittamisesta 21 päivänä joulukuuta 1989 annetussa neuvoston direktiivissä 89/665/ETY säädettyjä muutoksenhakumenettelyjä ei sovelleta yhteisön rahoitusta saavaan yritykseen, jos se ei ole direktiivin 93/37/ETY 1 artiklan b alakohdassa tarkoitettu "julkisoikeudellinen laitos".