

C-332/20. sz. ügy**Az előzetes döntéshozatal iránti kérelemről a Bíróság eljárási szabályzata
98. cikkének (1) bekezdése alapján készített összefoglalás****A benyújtás napja:**

2020. július 22.

A kérdést előterjesztő bíróság:

Consiglio di Stato (Olaszország)

Az előzetes döntéshozatalra utaló határozat kelte:

2020. február 13.

Fellebbezők:

Roma Multiservizi s.p.a.

Rekeep s.p.a.

Ellenérdekű felek a fellebbezési eljárásban:

Roma Capitale

Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato

Az alapeljárás tárgya

A jogvita egy közjogi ajánlatkérő szerv azon határozatának jogszerűségére vonatkozik, amely kizárt egy két társaságból álló csoportot egy újonnan alapítandó, köz- és magántulajdonban lévő társaság magánjogi részvényesének kiválasztására irányuló közbeszerzési eljárásból, mivel az ajánlatkérő szerv e két társaság egyikében való közvetett részesedése azt eredményezné, hogy túllépnék az ajánlatkérő szervnek az újonnan alapítandó, köz- és magántulajdonban lévő társaságban való részesedésére előírt 51%-os mértéket.

Az előzetes döntéshozatal iránti kérelem tárgya és jogalapja

A 2014/23/EU, a 2014/24/EU és a 2014/25/EU irányelv, valamint az EUMSZ 107. cikk értelmezése a vegyes, köz- és magántulajdonban lévő

társaságokban való állami részesedés mértékét illetően korlátokat felállító olasz szabályozásra tekintettel.

EUMSZ 267. cikk.

Az előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdések

1) Összeegyeztethető-e az [Európai Unió] jogával, valamint a 24/2014/EU irányelv (14) és (32) preambulumbekzdésének, 12. és 18. cikkének, valamint a 23/2014/EU irányelv 30. cikkének helyes értelmezésével az EUMSZ 107. cikket is figyelembe véve az, hogy a magánjogi tagnak (részvényesnek) a létrehozandó vegyes, köz- és magántulajdonban lévő társaságban való részesedése 30%-os, a nemzeti jogalkotó által a közösségi ítélkezési gyakorlat során a szóban forgó területen megállapított [európai uniós jogi] elvek átültetéséhez megfelelőnek ítélt legalacsonyabb mértékének meghatározásánál kizárólag az említett tag (részvényes) formális/iratok szerinti összetételét kell figyelembe venni, vagy a közbeszerzési eljárást kezdeményező szerv figyelembe veheti – vagy még inkább annak figyelembe kell vennie – az ajánlattevő magánjogi tagban (részvényesben) fennálló közvetett részesedését is?

2) Az előző kérdésre adott igenlő válasz esetén összhangban áll-e, és összeegyeztethető-e az [európai uniós jogi] elvekkel és különösen a verseny, az arányosság és a megfelelőség elvével az, hogy a közbeszerzési eljárást kezdeményező közigazgatási szerv kizárhatja a közbeszerzési eljárásból azt az ajánlattevő magánjogi tagot (részvényest), amelynek a létrehozandó vegyes, köz- és magántulajdonban lévő társaságban való tényleges részesedése a megállapított közvetlen vagy közvetett állami részesedés miatt ténylegesen nem éri el a 30%-os mértéket?

A hivatkozott uniós jogi rendelkezések

A 24/2014/EU irányelv, különösen (14) és (32) preambulumbekzdése, valamint 12. és 18. cikke

A 23/2014/EU irányelv, különösen 3. és 30. cikke

A Bíróság 2009. október 15-i Acoset ítélete (C-196/08)

A Bíróság 2010. december 22-iMehiläinen Oy ítélete (C-215/09)

A 2008. április 12-i bizottsági értelmező közlemény

Az Európai Bizottság 2004. április 30-i zöld könyve

EUMSZ 106. cikk

A hivatkozott nemzeti rendelkezések

Decreto legislativo del 19 agosto 2016, n. 175, „Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica” (a köztőkével működő társaságokra vonatkozó szabályozás egységes szövegéről szóló, 2016. augusztus 19-i 175.sz., felhatalmazáson alapuló törvényerejű rendelet), különösen a következő cikkek.

A 4. cikk meghatározza a közigazgatási szervek által azon vállalkozások alapítása során követendő célokat, amelyekben e szerv részesedéssel rendelkeznek: egyrészt olyan társaságoknak kell lenniük, amelyek a szerv intézményi céljainak megvalósításához feltétlenül szükséges tevékenységeket folytatnak; másrészt a folytatandó tevékenységeknek az e rendelkezés (2) bekezdésében kifejezetten megjelölt tevékenységek, azaz különösen a következők körébe kell tartozniuk: a) általános érdekű szolgáltatás nyújtása, az e szolgáltatások célját szolgáló hálózatok és berendezések kivitelezését és működtetését is beleértve; b) az állami beruházások tervezése és kivitelezése a közigazgatási hatóságok közötti programszerződés alapján; c) állami beruházás kivitelezése és működtetése vagy általános érdekű szolgáltatás megszervezése és működtetése partnerségi megállapodás útján.

A 7. cikk (5) bekezdése előírja, hogy a magánjogi tagokat (részvényeseket) előzetesen közbeszerzési eljárás útján kell kiválasztani a 2016. április 18-i 50. sz. decreto legislativo (Codice dei contratti pubblici, közbeszerzési szerződésekről szóló törvénykönyv) 5. cikke (9) bekezdésének megfelelően, míg a 17. cikk (2) bekezdése előírja, hogy „a magánjogi tagnak (részvényesnek) meg kell felelnie a törvényi vagy rendeleti előírásokban megállapított képesítési követelményeknek azon szolgáltatás vonatkozásában, amelyre a társaságot alapították”, a képesítési követelményeket (általános és különös, műszaki és gazdasági–pénzügyi jellegű) meg kell határozni az ajánlati felhívásban.

A 17. cikk (1) bekezdése előírja, hogy „a vegyes, köz- és magántulajdonban lévő társaságokban a magánjogi tag (részvényes) részesedése nem lehet kisebb, mint 30%, valamint hogy e tag kiválasztására közbeszerzési eljárásban kerülhet sor [...], és annak tárgya a magánjogi részvényes részvényjegyzése vagy a társasági részesedés magánjogi tag által történő megszerzése és a közbeszerzési vagy koncessziós szerződés odaítélése, amely a vegyes tulajdonú társaság tevékenységének kizárólagos tárgya”.

A tényállás és az alapeljárás rövid bemutatása

- 1 A Comune di Roma (Róma főváros önkormányzata) (a továbbiakban: Roma Capitale) közbeszerzési eljárást indított a magánjogi részvényes kiválasztása és a Roma Capitale hatáskörébe tartozó integrált nevelésre és oktatásra irányuló szolgáltatásnak egy olyan vegyes, köz- és magántulajdonban lévő részvénytársaság részére történő odaítélése tárgyában, amelyben saját részesedését 51%-ban, míg a magánjogi részvényes részesedését 49%-ban állapította meg, és ez utóbbira telepítette a működéssel járó teljes kockázatot.

- 2 Az eljárásban többek között részt vett a Roma Multiservizi s.p.a. és a Rekeep s.p.a. által létrehozandó vállalkozáscsoport, amelyet ugyanakkor arra hivatkozással kizártak az eljárásból, hogy az AMA s.p.a., amelynek alaptőkéje teljes egészében az ajánlatkérő szerv, a Roma Capitale tulajdonában van, 51%-os részesedéssel rendelkezik a Roma Multiservizi s.p.a. társaságban. Ennélfogva összeadva a közvetlen és közvetett részesedést, a Roma Capitale végül 73,5%-nak megfelelő tényleges részesedéssel rendelkezne a létrehozandó köz- és magántulajdonban lévő társaságban, amely így túllépné az ezen eljárásban megállapított 51%-os mértéket.
- 3 A Roma Multiservizi s.p.a. és a Rekeep s.p.a. két külön keresetben azt kérték a Tribunale amministrativo regionale di Laziótól (Lazio tartomány közigazgatási bírósága, Olaszország), hogy semmisítse meg a kizáró határozatot. Másodlagosan mindkét társaság előzetes döntéshozatal iránti kérelemnek a Bíróság elé terjesztését kérte a létrehozandó vegyes, köz- és magántulajdonban lévő társaság magánjogi tagjának (részvényesének) kiválasztásával kapcsolatos nemzeti szabályozás helyes értelmezését illetően.
- 4 A Tribunale amministrativo regionale del Lazio (Lazio tartomány közigazgatási bírósága) mindkét keresetet elutasította mint megalapozatlant. Mindkét társaság fellebbezést nyújtott be a kérdést előterjesztő bírósághoz.

Az alapeljárás feleinek alapvető érvei

A felperesek hasonló jogalapokra hivatkoztak. Közelebbről, a Roma Multiservizi s.p.a. úgy vélte, hogy:

- a) ami a magánjogi részvényest illeti, az ajánlati felhívás nem tartalmazta kifejezetten, hogy magánjogi részvényes 49%-os részesedése a közvetett állami részesedéssel nem teljesíthető;
- b) a kizáró határozatot minden esetben kétségesse teszi a kizáró feltételek kimerítő felsorolása elvének megsértése.

Az előzetes döntéshozatalra utalás indokainak rövid bemutatása

- 5 A kérdést előterjesztő bíróság mindenekelőtt bemutatja a 2014/23/EU, a 2014/24/EU és a 2014/25/EU irányelvet átültető, hivatkozott olasz szabályozást, amely többek között a vegyes, köz- és magántulajdonban lévő társaságokat szabályozza. A szabályozás előírta, hogy a közigazgatási szervek meghatározott tevékenységek ellátására választhatnak a teljes egészében a tulajdonukban lévő társaság útján történő „in house” ellátás és a vegyes tulajdonú társaság alapítása között, és részletes szabályozást tartalmaz ez utóbbi modellre vonatkozóan annak az uniós joggal való összeegyeztethetősége érdekében. Ily módon e szabályozás figyelembe vette az uniós ítélkezési gyakorlatban azon korábbi nemzeti szabályozással szemben tett észrevételeket, amely a többségében vagy

kizárólagosan, közvetlenül vagy közvetetten állami vagy köztulajdonban lévő társaságok részére tartotta fenn annak lehetőségét, hogy tevékenységekre vagy szolgáltatásokra vonatkozó megállapodásokat kössenek – közbeszerzési eljárás nélkül – a közigazgatási szervekkel. Ezen észrevételek alapját ugyanis annak megállapítása képezte, hogy a szolgáltatás vegyes tulajdonú társaság részére való közvetlen odaítélése a szabad verseny elvének megkerüléséhez vezethet: ezen elv alól csak akkor tehető kivétel, ha azt megfelelően igazolja az általános gazdasági érdekű szolgáltatás nyújtásának szükségessége, vagyis ha az a köz- és magánszféra közötti eredményes partnerség szempontjából igazolt, ahogyan arra az Európai Bizottság 2004. április 30-i zöld könyve is utalt.

- 6 E tekintetben pontosításra van szükség, és különbséget kell tenni a vegyes, köz- és magántulajdonban lévő társaság (nyereségszerzésre irányuló) célja és a közigazgatási szervek célja között, amely vitathatatlanul közérdekű cél, ami azzal a következménnyel jár, hogy a vegyes, köz- és magántulajdonban lévő társaság tevékenységének és az általa nyújtott szolgáltatásoknak teljesíteniük kell a hozzáférhetőség feltételét, amelyet egy kizárólag magánjogi természetű jogalany előnytelennek ítélné meg. A vegyes, köz- és magántulajdonban lévő társaságban való állami részesedés legfeljebb 70%-os mértéke tehát egy olyan pontot jelent, amelyen túl e társaság tevékenysége sértené a piaci versenyt, mivel nemcsak hogy kevésbé tenné vonzóvá a szóban forgó piaci ágazatot, de lehetővé tenné a vegyes, köz- és magántulajdonban lévő társaság tagja (részvényese) számára, hogy kirívóan (30% alatt) korlátozza a vállalkozásban fennálló részesedésével járó gazdasági kockázatot. Egyébként a kettős céllal kiírt közbeszerzési eljárásban kiválasztott magánjogi taggal (részvényessel) rendelkező vegyes, köz- és magántulajdonban lévő társaság a jelen ügyben előzetes döntéshozatalra kérdést előterjesztő Consiglio di Stato-nak (államtanács, Olaszország) a Bíróság által (a 2009. október 15-i Acosec ítéletben, C-196/08) helyesként elismert ítélkezési gyakorlatának gyümölcse.
- 7 Emellett a hatályos uniós jogra tekintettel is úgy vélelmezhető, hogy
 - a) a közigazgatási szervnek a vegyes, köz- és magántulajdonban lévő társaság alapítására vonatkozó választása azon mérlegelési jogkör jellemző megnyilvánulása, amelyet a törvény a védelméhez kapcsolódó közérdek elérése céljából ruház a közigazgatási szervre;
 - b) a közbeszerzési eljárásban kiválasztandó magánjogi tagnak (részvényesnek) aktívan közre kell működnie, és ő nem pusztán egy, a tőzstökében (alaptökében) részesedéssel bíró tag (részvényes), mivel a társaság tevékenységének folytatásában vállalandó szerepe különös jelleggel bír: egyebekben az általános érdekű célok elérése szempontjából a tag (részvényes) bevonását éppen az igazolja, hogy a közigazgatási szerv nem rendelkezik azokkal a szükséges képességekkel, amelyekkel a magánjogi tag (részvényes) ellenben igen;

- c) az aktívan közreműködő magánjogi tag (részvényes) részesedésének megfelelőnek, azaz a társaság tevékenysége folytatásának lehetővé tételére alkalmasnak kell lennie; a nemzeti jogalkotó éppen az uniós jogi elvek tiszteletben tartása érdekében a részesedés legalacsonyabb mértékét 30%-ban megállapítva határozta meg e megfelelést; ebből eredően az ennél alacsonyabb mértékű részesedés önmagában nem alkalmas arra, hogy a társaság tevékenységének ellátását ténylegesen biztosítsa;
- d) ezzel összefüggésben a vegyes, köz- és magántulajdonban lévő társaságban való állami részesedés nem haladhatja meg a 70%-ot.
- 8 A jogvita eldöntéséhez annak megállapítása szükséges, hogy a létrehozandó vegyes, köz- és magántulajdonban lévő társaságban való részesedés megfelelő mértékének (legfeljebb 70%-os állami részesedés, a magánjogi részvényes legalább 30%-os részesedése) tiszteletben tartásához kizárólag a magánjogi részvényes jogi természetét (amely „formális” szempontból egy magánjogi részvénytársaság) kell figyelembe venni, vagy amikor e társaság alaptökéjében az állam is részesedéssel rendelkezik, figyelembe kell venni e részesedés „lényegi” vonatkozását is. Az első esetben – ahogyan a felperesek is vélik – előnyt élvez az ajánlattevők közötti egyenlő bánásmód és a hátrányos megkülönböztetés tilalmának elve a vállalkozás szabadságának általánosabb elvével szemben; a második esetben az állami részesedés figyelmen kívül hagyása az említett nemzeti szabályozás kikerülésének veszélyével járna, a piac hiányosságaival járó helyzetet eredményezne, és megsértené a verseny elvét, mivel lehetővé tenné a magánjogi részvényes számára, hogy igazolatlanul élvezze az állami részesedés előnyeit. Ez utóbbi kérdés szempontjából a közigazgatási szerv (a jelen ügyben Roma Capitale) azon határozatát, amely a konkrét esetben azon tagok összetételét vizsgálja, akik részt kívánnak venni a létrehozandó vegyes, köz- és magántulajdonban lévő társaság részvényesének kiválasztására irányuló eljárásban, és azon ajánlattevő kizárásáról dönt, amelynek alaptökéjében maga a közigazgatási szerv megfelelő jelentős mértékű részesedéssel rendelkezik, úgy kell tekinteni, hogy az összeegyeztethető a nemzeti alkotmányos elvekkel, valamint a hatékonyság, eredményesség, megfelelés és arányosság uniós jogi elvével a verseny, az egyenlő bánásmód és a hátrányos megkülönböztetés tilalmának elvével összefüggésben. Az egyik vagy a másik értelmezési lehetőség kiválasztása lehetővé teszi, hogy a jogvitát az egyik vagy a másik, az elsővel teljesen ellentétes módon rendezzék, és ez adja az előzetes döntéshozatal céljából a Bíróság elé terjesztendő, értelmezésre vonatkozó kérdés relevanciáját.