

Asia C-719/20

**Unionin tuomioistuimen työjärjestyksen 98 artiklan 1 kohdan mukainen
ennakkoratkaisupyynnön tiivistelmä****Jättämispäivä:**

30.12.2020

Ennakkoratkaisupyynnön esittänyt tuomioistuin:

Consiglio di Stato (Italia)

Ennakkoratkaisupyynnön esittämistä koskevan päätöksen tekemispäivä:

18.11.2020

Valittaja:

Comune di Lericci

Vastapuolet:

Provincia di La Spezia, IREN S.p.a., ACAM Ambiente S.p.a.

Pääasian kohde

Valitus Tribunale Amministrativo Regionale Ligurian (Ligurian alueellinen hallintotuomioistuin) 6.11.2019 antamasta tuomiosta nro 847, jossa on hylätty Comune di Lericin (jäljempänä Lericin kunta) kanne, jossa vaadittiin kumoamaan Consiglio provinciale di La Spezian (La Spezian maakuntaneuvosto) päätös, jossa Acam Ambiente S.p.a. -yhtiö nimettiin yhdyskuntajätehuoltopalvelun hoitajaksi in house -hankinnan perusteella.

Ennakkoratkaisupyynnön kohde ja oikeudellinen perusta

Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin pyytää SEUT 267 artiklan perusteella selvennystä siihen, ovatko säännöt, jotka koskevat julkisia hankintoja koskevien sopimusten tekemistä oikeushenkilöiden kanssa, yhteensopivia unionin oikeuden kanssa erityisesti ”vastaavan määräysvallan” käsitteen osalta.

Ennakkoratkaisukysymys

Onko 26.2.2014 annetun direktiivin 2014/24/EU 12 artikla esteenä kansalliselle lainsäädännölle, jossa edellytetään taloudellisesti merkittäviä paikallisia julkisia palveluja hoitavien yhtiöiden yhdistämistä, jonka seurauksena talouden toimija, jolle alkuperäisen

konsessionsaajan asema on avoimissa menettelyissä toteutettujen yhtiötapahntumien – mukaan lukien sulautumisten ja määräysvallan muutosten – seurauksena siirtynyt, jatkaa palvelujen hoitamista määrättyihin päättymispäiviin saakka, tapauksissa joissa

- a) alkuperäinen konsessionsaaja on sopimuspuoleksi valittu in house -yhtiö usean osakkaan harjoittaman vastaavan määräysvallan perusteella;
- b) seuraajana oleva talouden toimija on valittu julkisessa tarjouskilpailussa;
- c) yhdistämisestä muodostuvan yritystapahtuman johdosta usean osakkaan harjoittamaa vastaavaa määräysvaltaa koskevat edellytykset eivät enää täyty eräissä niistä paikallisyhteisöistä, jotka olivat alun perin antaneet kyseisen palvelun hoidettavaksi.

Unionin oikeussäännöt, joihin viitataan

Julkisista hankinnoista ja direktiivin 2004/18/EY kumoamisesta 26.2.2014 annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2014/24/EU; erityisesti 12 artikla (”Yksiköiden väliset hankintasopimukset julkisella sektorilla”), jossa säädetään in house -hankinnan eli ilman tarjouskilpailua toteutettavan suorahankinnan edellytyksistä.

Yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytäntö, johon viitataan

Yhteisöjen tuomioistuimen tuomio 18.11.1999, Teckal, C-107/98 (toiminnan pääosaa ja vastaavaa määräysvaltaa koskevat edellytykset).

Yhteisöjen tuomioistuimen tuomio 13.11.2008, Coditel Brabant SA, C-324/07 (usean omistajan vastaava määräysvalta).

Yhteisöjen tuomioistuimen tuomio 17.7.2008, komissio v. Italia, C-371/05 (ratkaiseva vaikutusvalta).

Yhteisöjen tuomioistuimen tuomio 10.9.2009, Sea Srl v. Comune di Ponte Nossa, C-573/07 (vastaavan määräysvallan säilyttämiseksi hankintasopimuksen sopimuspuoleksi valitun osake-tai osuuskannan rakenteen on pysyttävä samana kyseessä olevan ajanjakson).

Yhteisöjen tuomioistuimen tuomio 11.1.2005, Stadt Halle, C-26/03 (vastaava määräysvalta on lähtökohtaisesti pois suljettu, jos yhtiössä on julkisten osakkaiden ohella yksityinen osakas).

Kansalliset oikeussäännöt, joihin viitataan

Asetus (decreto-legge) nro 138, annettu 13.8.2011 (Gazzetta Ufficiale – Serie Generale – nro 188, 13.8.2011); erityisesti 3 bis §:n 2 bis momentti: ”Talouden toimija, jolle alkuperäisen konsessionsaajan asema on avoimissa menettelyissä toteutettujen yhtiötapahntumien – mukaan lukien sulautumisten ja määräysvallan muutosten – seurauksena siirtynyt kokonaan tai osittain, jatkaa palvelujen hoitamista määrättyihin päättymispäiviin saakka, edellyttäen että alun perin vahvistettuja laadullisia perusteita noudatetaan”.

Paikallisyhteisöjä koskevien lakien koonnoksesta 18.8.2000 annettu asetus nro 267 (decreto legislativo n. 267 – Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali; Gazzetta Ufficiale nro 227, 28.9.2000 – Supplemento ordinario nro 162); erityisesti 113 §

Ympäristömääräyksistä 3.4.2006 annettu asetus nro 152 (decreto legislativo n. 152 – Norme in materia ambientale; Gazzetta Ufficiale nro 88, 14.4.2006 – Supplemento ordinario nro 96); erityisesti 200 §

Käyttöoikeussopimusten tekemisestä annetun direktiivin 2014/23/EU, julkisista hankinnoista annetun direktiivin 2014/24/EU ja vesi- ja energiahuollon sekä liikenteen ja postipalvelujen alalla toimivien yksiköiden hankinnoista annetun direktiivin 2014/25/EU täytäntöönpanosta sekä julkisia rakennusurakoita sekä palvelu- ja tavarahankintoja koskevan voimassa olevan lainsäädännön uudelleenjärjestelystä 18.4.2016 annettu asetus nro 50 (decreto legislativo n. 50 – Attuazione delle direttive 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE sull'aggiudicazione dei contratti di concessione, sugli appalti pubblici e sulle procedure d'appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali, nonché per il riordino della disciplina vigente in materia di contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture; Gazzetta Ufficiale nro 91, 19.4.2016, Serie Generale – Supplemento ordinario nro 10); erityisesti 5 §

Julkisomisteisia yhtiöitä koskevien lakien koonnoksesta 19.8.2016 annettu asetus nro 175 (decreto legislativo n. 175 – Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica; Gazzetta Ufficiale nro 210, 8.9.2016, Serie Generale); erityisesti 2 §:n 1 momentin c ja d kohta

Valtion vuotuisen ja monivuotisen talousarvion laatimiseen liittyvistä säännöksistä 23.12.2014 annettu laki nro 190 (vuoden 2015 vakauslaki) (legge n. 190 – Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge di stabilità 2015); Gazzetta Ufficiale nro 300, 29.12.2014 – Serie Generale, Supplemento ordinario nro 99); erityisesti 1 §:n 611 ja 612 momentti

Yhteenveto tosiseikoista ja pääasian menettelystä

- 1 Kokonaan julkisomisteinen osakeyhtiö ACAM, jonka osakekannan omistivat eräät Provincia La Spezian (jäljempänä La Spezian maakunta) kunnat, hoiti omassa määräysvallassaan olevien yksiköiden kautta näiden kuntien julkisia palveluja.
- 2 ACAM hoiti erityisesti Lericin kunnan yhdyskuntajätteen integroidun kierron määräysvallassaan olevan ACAM Ambiente S.p.a:n välityksellä in house -hankintana (15.6.2005 tehdyn päätöksen perusteella), jonka oli tarkoitus päättyä 2018.
- 3 Kriisitilanteen vuoksi ACAMin täytyi tehdä velkojiansa kanssa velkojen uudelleenjärjestelyä koskeva sopimus, josta säädetään Italian konkurssilaissa. Tämän sopimuksen yhteydessä se yhdistämistoimen toteuttaakseen julkisti julkisen tarjouskilpailun, joka oli kohdistettu muille Italian markkinoilla toimiville julkisia palveluja hoitaville julkisomisteisille yhtiöille, ja valitsi IRENin, joka on pörssissä noteerattu julkisessa määräysvallassa oleva yhtiö.
- 4 Tällaisten tapausten osalta 13.8.2011 annetun asetuksen nro 138 edellä mainitussa 3 bis §:n 2 bis momentissa säädetään palvelujen hoitamisen jatkuvuudesta alkuperäisen sopimuspuoleksi valitun ja sen tilalle tulleen välillä.

- 5 Osakkaana olevat kunnat luovuttivat 29.12.2017 tässä tarkoituksessa tehdyn investointisopimuksen täytäntöön panemiseksi omistamansa ACAMin osakkeet IRENille ja saivat uusmerkintänä toteutetulla osakepääoman korotuksella vastaavan osuuden IRENin osakkeita. ACAMin osakkeista tuli näin IRENin osakkeita, ja viimeksi mainittu jatkoi ACAMin määräysvallassa olevien yksiköiden kautta – joista tuli täten IRENin määräysvallassa olevia yksiköitä – niille alun perin tehtäväksi annettujen palvelujen hoitamista.
- 6 Yhdistämistä vastustanut Lericin kunta liittyi investointisopimukseen vain siltä osin kuin oli kyse sen omien ACAMin osakkeiden luovuttamisesta IRENille, ja tämän jälkeen se luovutti ne tälle 11.4.2018. Koska Lericin kunta ei enää ollut millään perusteella osakkaana IRENissä, josta oli tullut palveluhankintasopimuksen sopimuspuoli, se katsoi, ettei palvelua koskevan in house -hankinnan edellytyksiä enää ollut olemassa.
- 7 Samaan aikaan La Spezian maakunta nimesi 6.8.2018 tekemässään päätöksessä Acam Ambiente S.p.a:n hoitamaan Lericin kunnan yhdyskuntajätteen integroidusta kierrosta muodostuvaa palvelua in house -hankintana 31.12.2028 saakka.
- 8 Lericin kunta nosti tästä lainvastaisena pitämästään toimesta kanteen Tribunale Amministrativo Regionale Liguriassa.
- 9 Tribunale Amministrativo Regionale Liguria hylkäsi Lericin kunnan kanteen 6.11.2019 antamallaan tuomiolla, koska se katsoi, että kyseessä olevan palvelun in house -hankinta oli lainmukainen sekä silloin, kun siitä päätettiin, että senkin jälkeen, kun Lericin kunnan osakkuus palveluhankintasopimuksen sopimuspuoleksi tullessa yhtiössä lakkasi.
- 10 Lericin kunta on valittanut tästä tuomiosta ennakkoratkaisua pyytäneeseen tuomioistuimeen ja esittänyt tässä yhteydessä useita valitusperusteita, joista ensimmäinen koskee direktiivin 2014/24/EU 12 artiklan ja 19.8.2016 annetun asetuksen nro 175 4 §:n rikkomista.

Pääasian asianosaisten keskeiset argumentit

- 11 Lericin kunta väittää, että koska La Spezian maakunnan päätöksessä määrätään jätehuoltopalvelun hankkimisesta suorahankintana ilman tarjouskilpailua, päätös on lainvastainen, sillä edellytykset, joilla palvelu alun perin annettiin in house -suorahankinnalla (alun perin ACAMin määräysvallassa olleen) ACAM Ambiente S.p.a:n hoidettavaksi, eivät enää täyty.
- 12 Sen jälkeen kun Lericin kunta oli luovuttanut omat ACAMin osakkeensa IRENille, se oli nimittäin luovuttanut näin hankkimansa oman osuutensa IRENistä eikä siten ole IRENin osakas. Näin ollen kaikki kunnan liittymä – ja siten kaikki mahdollinen määräysvalta – kyseiseen yhtiöön lakkasi, joten in house -hankinnan välttämättömät edellytykset hävisivät, erityisesti siltä osin kuin on kyse vastaavasta määräysvallasta.
- 13 Vastapuolet väittävät, että La Spezian maakunnan päätös oli lainmukainen, ja ne muistuttavat, että IREN valittiin julkisella tarjouskilpailulla ”talouden toimijaksi”, jonka kanssa yhdistyminen toteutetaan. Toimen lopputulos (palvelun hankinta) seuraa jo toteutetun tarjouskilpailun tuloksesta täysin unionin oikeuden periaatteiden mukaisesti eikä La Spezian maakunnan päätöksellä toteutetusta hankinnasta. Näin ollen ei ole tapahtunut mitään lainvastaista suorahankintaa.

- 14 Vastapuolten mukaan sillä, ettei tarjouskilpailu talouden toimijan valitsemiseksi yhdistymistointa varten koskenut kyseessä olevan palvelun hankintaa eikä itse asiassa minkään palvelun hankintaa, ei ole merkitystä, koska tämä päämäärä sisältyi siihen välillisesti.

Yhteenveto ennakkoratkaisupyynnön perusteluista

- 15 Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin toteaa, että tällä hetkellä Italian oikeusjärjestyksen mukaan alueet hallinnoivat 3.4.2006 annetun asetuksen nro 152/2006 §:ssä tarkoitettua integroitua yhdyskuntajätehuoltopalvelua, ja tätä varten ne yksilöivät tähän soveltuvat alueelliset yksiköt. Regione Liguriassa (Ligurian alue), jossa kyseessä olevat tosiseikat ovat tapahtuneet, nämä alueelliset yksiköt vastaavat maakuntia, jotka hallinnoivat palvelua niihin kuuluvien kuntien puolesta, ja koska ne ovat puolestaan hankintaviranomaisia, niiden on aina toteutettava hankinnat julkisella tarjouskilpailulla tai sallituissa tapauksissa in house -hankinnoilla.
- 16 Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin toteaa, että kansallisen lainsäädännön mukaan paikallisyhteisöt (kuten kunnat) voivat hankkia jätehuoltopalvelun perustamalla tätä varten julkisomisteisen pääomayhtiön.
- 17 Lisäksi kansallinen lainsäätäjät on vuonna 2014 säätänyt julkisyhteisöjen yhtiöosuuksista, että paikallisyhteisöjen on julkisten menojen supistamiseksi pyrittävä pienentämään suoraan tai välillisesti omistamiensa yhtiöiden ja yhtiöosuuksien lukumäärää. Eräs nimenomaisesti säädetyistä perusteista on taloudellisesti merkittäviä paikallisia julkisia palveluja hoitavien yhtiöiden yhdistäminen.
- 18 Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin huomauttaa, että käsiteltävässä asiassa vastaavan yhteisen määräysvallan edellytykset ovat jo hävinneet nimenomaan yhdistymisajankohtana yhtäältä siksi, että näin hankittu omistusosuus IRENistä olisi ollut merkityksetön ja sellainen, ettei sillä voitaisi vaikuttaa yhtiön itsensä valintoihin. Toisaalta IREN on Italian arvopaperipörssissä noteerattu osakeyhtiö, joten sen osakkaina voi olla yksityisiä, jotka haluavat ostaa sen osakkeita ilman erityisiä muodollisuuksia.
- 19 Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin muistuttaa, että kansallisella lainsäädännöllä on pantu täytäntöön direktiivi 2014/24/EU ja erityisesti sen 12 artikla määrittelemällä vastaava määräysvalta ja vastaava yhteinen määräysvalta edellä mainitussa artikkelissa säädetyn mukaisin termein.
- 20 Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin viittaa lisäksi useisiin yhteisöjen tuomioistuimen tuomioihin, jotka koskevat vastaavaa määräysvaltaa ja vaadittavien edellytysten täyttymistä, mutta sen omassa oikeuskäytännössä ei ole kyseessä olevaa asiaa vastaavia aikaisempia tapauksia.
- 21 Edellä esitetyn perusteella ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin yhtyy vastapuolten käsitykseen.
- 22 Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen käsityksen mukaan kyseessä olevan unionin oikeuden perustavanlaatuisen tavoite on kilpailun edistäminen. Julkisia palveluja koskevia hankintasopimuksia tehtäessä tämä tavoite saavutetaan, kun useat toimijat kilpailevat tai voivat

kilpailla, siitä riippumatta, miten välinettä, jolla kyseinen tavoite saavutetaan, luonnehditaan oikeudellisesti.

- 23 Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen mukaan on merkityksentöntä, tapahtuuko tiettyä palvelua koskeva hankinta (tässä tapauksessa Lericin kuntaa koskevan palvelun hankinta) tarjouskilpailulla, jonka kohteena on kyseinen yksittäinen palvelu yksinään tarkasteltuna tai yhdessä muiden kyseessä olevien kuntien palvelujen kanssa, vai tarjouskilpailulla, jonka kohteena on näitä palveluja suorittavan yhtiön osake-erän omistusoikeuden siirtäminen, koska kummassakin tapauksessa kilpailu on taattu.
- 24 Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin ottaa huomioon muun muassa merkityksen, joka integroitua jätehuoltoon koskevien julkisten palvelujen hoitamisesta muodostuvalla talouden alalla on myös vastaaville Euroopan markkinoille. Se katsoo edellä todetun perusteella, että on selvyuden ja oikeusvarmuuden vuoksi tarpeen kääntyä unionin tuomioistuimen puoleen sen varmistamiseksi, ovatko in house -hankintaa koskevat kansalliset oikeussäännöt yhteensopivia unionin oikeussääntöjen kanssa. Kysymys on tosiaan merkityksellinen asian ratkaisemiseksi, sillä jos Lericin kunnan puoltama kanta on oikea, vastaava valitusperuste on hyväksyttävä ja riitautettu toimi on kumottava ja La Spezian maakunnan on tehtävä uusi hankinta lainmukaisesti julkisella tarjouskilpailulla tai in house -hankinnalla tämän edellytykset täyttävältä toimijalta. Jos sitä vastoin hyväksytään vastakkainen kanta, valitusperuste on hylättävä, koska hankinta on tehty lainmukaisesti.