

C-692/23. sz. ügy**Az előzetes döntéshozatal iránti kérelemről a Bíróság eljárási szabályzata
98. cikkének (1) bekezdése alapján készített összefoglalás****A benyújtás napja:**

2023. november 17.

A kérdést előterjesztő bíróság:

Gerechtshof Den Haag (Hollandia)

Az előzetes döntéshozatalra utaló határozat kelte:

2023. november 14.

Felperes:

AVR-Afvalverwerking BV

Alperesek:

NV BAR-Afvalbeheer

Gemeente Barendrecht

Gemeente Albrandswaard

Gemeente Ridderkerk

NV Irado

Afvalsturing Friesland NV

Az alapeljárás tárgya

Az alapeljárás tárgyát Zuid-Holland (Dél-Hollandia, Hollandia) tartomány három önkormányzata és egy további jogi személy által az e három önkormányzat háztartásaiból származó maradék hulladék hasznosításáról kötött szerződések képezik, amelyek esetében a felperes állítása szerint tévesen nem került sor közbeszerzési eljárás lefolytatására.

Az előzetes döntéshozatal iránti kérelem tárgya és jogalapja

Az EUMSZ 267. cikk szerinti jelen kérelem tárgyát az a kérdés képezi, hogy a 2014/24 irányelv szerinti „tevékenységi kritérium” – amely azzal jár, hogy nem kötelező közbeszerzési eljárást lefolytatni – alkalmazása szempontjából kizárólag a valamely csoporthoz tartozó irányított jogi személy árbevételét kell-e alapul venni, vagy pedig a csoport árbevételét, hogy ebben az esetben miként kell meghatározni ezt az árbevételt, és hogy – az előbbi esetben – az irányított jogi személy árbevételének meghatározása során figyelembe kell-e venni az általa üzemeltetett hulladéklerakó használóiként harmadik személyek által generált árbevételt is.

Az előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdések

1) A 2014/24 irányelv 12. cikke (3) bekezdése első albekezdésének – ezen irányelv 12. cikkének (5) bekezdésével összefüggésben értelmezett – b) pontja szerinti tevékenységi kritériumot

úgy kell-e értelmezni, hogy

amennyiben a tevékenységek e rendelkezésben említett százalékos arányának meghatározására az árbevétel alapján kerül sor, és az irányított jogi személy egy csoporthoz tartozik, úgy

kizárólag magának az irányított jogi személynek az árbevételét kell figyelembe venni, vagy pedig a csoporthoz tartozó valamennyi kapcsolt vagy nem kapcsolt társaság árbevételét, mint például

i. az összevont árbevételt, amelynek esetében az érintett jogi személy árbevételét a 2013/34 irányelv 22. és 24. cikke nemzeti átültetésének megfelelően hozzá kell adni a csoport más vállalkozásainak árbevételéhez, vagy

ii. azon vállalkozások árbevételét, amelyekkel az irányított jogi személy az uniós versenyjog szerinti vállalkozásfogalom értelmében vett gazdasági egységet alkot?

2) Ha az első kérdésre azt a választ kell adni, hogy kizárólag magának az irányított jogi személynek az árbevételét kell figyelembe venni, akkor az e kérdésben említett tevékenységi kritériumot

úgy kell-e értelmezni, hogy

a harmadik személyek mint használók által hulladéknak az irányítást gyakorló ajánlatkérő szervek megbízásából az irányított jogi személy által üzemeltetett hulladéklerakón történő kirakása során keletkező árbevételt az irányítást gyakorló ajánlatkérő szervek által az említett jogi személyre bízott feladatok teljesítéséből

származó árbevételnek kell tekinteni, figyelembe véve, hogy az irányított jogi személy e tekintetben magánszolgáltatókkal is versenyben áll?

Az uniós jog hivatkozott rendelkezései

A közbeszerzésről és a 2004/18/EK irányelv hatályon kívül helyezéséről szóló, 2014. február 26-i 2014/24/EU európai parlamenti és tanácsi irányelv (HL 2014. L 94., 65. o.; helyesbítések: HL 2015. L 275., 68. o.; HL 2020. L 211., 22. o.; a továbbiakban: 2014/24 irányelv) 12. cikkének (1), (3) és (5) bekezdése

A 2014/24 irányelv (1) preambulumbekzdése, (5) preambulumbekzdésének első mondata, (31) preambulumbekzdése és (32) preambulumbekzdésének első mondata

A meghatározott típusú vállalkozások éves pénzügyi kimutatásairól, összevont (konszolidált) éves pénzügyi kimutatásairól és a kapcsolódó beszámolókról, a 2006/43/EK európai parlamenti és tanácsi irányelv módosításáról, valamint a 78/660/EGK és a 83/349/EGK tanácsi irányelv hatályon kívül helyezéséről szóló, 2013. június 26-i 2013/34/EU európai parlamenti és tanácsi irányelv (HL 2013. L 182., 19. o.; a továbbiakban: 2013/34 irányelv) 22. és 24. cikke

A hivatkozott nemzeti jogi rendelkezések

A 2012. évi Aanbestedingswet (a közbeszerzésekről szóló törvény, a továbbiakban: közbeszerzési törvény) 2.24. cikkének 1. bekezdése, 2.24a. és 2.24b. cikke

A Burgerlijk Wetboek (polgári törvénykönyv, a továbbiakban: BW) 2:405., 2:406. és 2:410. cikke

A tényállás és az eljárás rövid bemutatása

- 1 Az AVR-Afvalverwerking BV (a továbbiakban: felperes) egy kereskedelmi hulladékhasznosító.
- 2 1995-ben Friesland (Frízföld, Hollandia) tartomány önkormányzatai nonprofit közös hulladékhasznosítóként létrehozták az Afvalsturing Friesland NV-t (a továbbiakban: AF). Az AF olyan leányvállalatok csoportját vezeti, amelyek a hulladékhasznosítástól eltérő területeken is tevékenykednek. Az AF összevont (konszolidált) éves beszámolókat készít, amelyekben saját pénzügyi adatait konszolidálja leányvállalatainak, a csoport más társaságainak és más olyan jogi személyeknek a pénzügyi adataival, amelyek felett meghatározó befolyást gyakorolhat, vagy amelyek egységes alapú vezetése alá tartoznak.
- 3 Barendrecht, Albrandswaard és Ridderkerk önkormányzatok (a továbbiakban: BAR-önkormányzatok) Zuid-Holland tartományban található, és nonprofit

hulladékgazdálkodási szervezetként létrehozták az NV BAR-Afvalbeheert (a továbbiakban: BAR).

- 4 Az NV Iradót (a továbbiakban: Irado) Zuid-Holland tartomány három másik önkormányzata hozta létre nonprofit hulladékgazdálkodási és közterület-kezelési szervezetként. Az Irado 2017 óta az AF-et veszi igénybe a háztartásokból származó maradékhulladék hasznosításához, és ugyanebben az évben e társaság részvényesévé is vált.
- 5 Friesland tartomány önkormányzatainak megbízásából az AF maga (tehát nem a csoportjához tartozó társaságok valamelyikén keresztül) üzemeltet egy hulladéklerakót, amelyen nem háztartásokból származó maradékhulladékot, hanem többek között kereskedelmi hulladékot és talaj-helyreállításból származó hulladékot raknak ki.
- 6 Hollandiában a hulladéklerakókra a harmadik Landelijke Afvalbeheerplan (nemzeti hulladékgazdálkodási terv) szerinti kapacitástervezés vonatkozik. E tervezés keretében Hollandiában mind magánszolgáltatók, mind közszférabeli szervezetek üzemeltetnek hulladéklerakókat.
- 7 2019. december 31-ig minden egyes BAR-önkormányzatnak saját megállapodása volt különböző hulladékhasznosító vállalkozásokkal, és a felperes e megállapodások alapján hasznosította az ezen önkormányzatok háztartásaiból származó maradékhulladékot. 2019-ben a BAR-önkormányzatok úgy döntöttek, hogy a BAR részesedést szerezhet az Iradóban, és megbízták az Iradót a háztartásaiból származó maradékhulladék összegyűjtésével és hasznosításával. 2019. december 13-án az Irado és az AF megállapodást kötött többek között a BAR-önkormányzatok háztartásaiból származó maradékhulladék hasznosításáról. 2019. december 20-án a BAR és az Irado megállapodást kötött többek között a BAR-önkormányzatok háztartásaiból származó maradékhulladék hasznosításával kapcsolatos szolgáltatások nyújtásáról. 2019. december 31-én a BAR az Irado részvényesévé vált.
- 8 A felperes azt kérte a Rechtbank Den Haagtól (hágai bíróság, Hollandia), hogy állapítsa meg egyrészt az Irado és az AF, másrészt az Irado és a BAR között létrejött megállapodások semmisségét, másodlagosan pedig hatálytalanságát, vagy tiltsa meg azok végrehajtását, mivel azokhoz közbeszerzési eljárás lefolytatására lett volna szükség.
- 9 A Rechtbank Den Haag (hágai bíróság) elutasította e kérelmeket.
- 10 A felperes fellebbezést nyújtott be ezzel szemben a Gerechtshof Den Haaghoz (hágai fellebbviteli bíróság, Hollandia), és kártérítést követel az alperesektől.

Az alapeljárásban részt vevő felek főbb érvei

Jogi háttér

- 11 1999. november 18-i Teckal ítéletében (C-107/98, EU:C:1999:562 [a továbbiakban: Teckal ítélet], 50. pont) a Bíróság megállapította, hogy a közbeszerzési szabályok nem alkalmazandók, ha az ajánlatkérő szerv olyan tőle elkülönült jogalanynak ítél oda szerződést, amely felett irányítást gyakorol, és amely a tevékenységének lényeges részét az őt irányító közjogi szervezet javára végzi. Ez az utolsó feltétel „tevékenységi kritériumként” ismert.
- 12 Önmagában az a tény, hogy egy megállapodásban mindkét fél közjogi hatóság, nem zárja ki a közbeszerzési szabályok alkalmazását. A közbeszerzési szabályok alkalmazása ugyanakkor nem képezheti akadályát annak, hogy a hatóságok saját forrásaik felhasználásával lássák el a rájuk bízott közszolgáltatási feladatokat. A mentesített közszférabeli szervek közötti együttműködés nem eredményezheti viszont a verseny torzulását a magánszféra gazdasági szereplői viszonylatában (a 2014/24 irányelv (31) preambulumbekzdése; lásd még: a Bíróság 2006. május 11-i Carbotermo és Consorzio Alisei ítélete, C-340/04, EU:C:2006:308 [a továbbiakban: Carbotermo ítélet], 59. pont).
- 13 Pontosan ebből a szempontból döntő a tevékenységi kritérium. E kritérium akkor teljesül, ha az irányított jogi személy az irányítást gyakorló ajánlatkérő szerv által vagy az ajánlatkérő szerv irányítása alatt működő más jogi személyek által rábízott feladatok több mint 80%-át teljesíti (a 2014/24 irányelv (33) preambulumbekzdése és 12. cikkének (1) bekezdése). Ha az irányított jogi személy a tevékenységét lényeges részben az ajánlatkérő szerv javára végzi, és így minden más tevékenység mellékes, akkor már nincs valódi verseny (Carbotermo ítélet, 62. pont), ellenkező esetben viszont még igen.
- 14 Ezenkívül a Bíróság a 2016. december 8-i Undis Servizi ítéletben (C-553/15, EU:C:2016:935) megállapította, hogy a közbeszerzési eljárás lefolytatására vonatkozó kötelezettség alóli összes kivétel szigorúan értelmezendő (29. pont). Tekintettel arra, hogy a hatóság végrehajthatja közérdekű feladatait saját eszközeivel, az úgynevezett „in house” odaítéléseket illetően igazolt a kivétel, ha az ajánlattevő szervezet szinte az ajánlatkérő szerv belső szolgálataihoz tartozik (még akkor is, ha az ajánlattevő az ajánlatkérőtől jogilag elkülönült szervezet), és az ajánlatkérő szerv ezért „saját eszközeit ve[szi] igénybe” (30. pont). Ennek feltétele, hogy az ajánlatkérő szerv a saját szervei felett gyakorolthoz hasonló irányítást gyakoroljon az ajánlattevő szervezet felett, és hogy e szervezet tevékenységének lényeges részét az ajánlatkérő szerv javára végezze (31. pont).

A felek érvei

- 15 Az alapeljárás középpontjában az a kérdés áll, hogy az AF megfelel-e a tevékenységi kritériumnak.

- 16 A felperes véleménye szerint a tevékenységi kritérium alkalmazása szempontjából az összevont árbevételt kell figyelembe venni. Azon vállalkozáscsoport árbevételét kell ugyanis alapul venni, amelyhez az irányított jogi személy (egy gazdasági egység értelmében, amely természetes vagy jogi személyekből állhat) tartozik, mert csak így vehető megfelelően figyelembe a ténybeli és gazdasági helyzet. A felperes rámutat arra, hogy az AF gazdasági és szervezeti szempontból a leányvállalataihoz kapcsolódó vállalkozás, és így *de facto* egyetlen vállalkozásról van szó. Kizárólag az irányított jogi személy árbevételének figyelembevétele a 2014/24 irányelv alkalmazása alóli kivételek indokolatlanul magas számához és ezáltal a verseny csökkenéséhez vezet, ami összeegyeztethetetlen a közbeszerzési szabályok céljával. Ezenkívül egy irányított jogi személy meg tudja kerülni a 80-20%-os arányt azzal, hogy a csoporton belül működik, és ebben az összefüggésben maga több mint 80%-ban az irányítást gyakorló ajánlatkérő szerv javára dolgozik, a csoport egy vagy több társaságát pedig a szabad piacon hagyja működni.
- 17 Az alperesek úgy vélik, hogy az AF által az irányítást gyakorló ajánlatkérő szerv által rábízott feladatok teljesítése érdekében végzett tevékenységekből származó árbevétel (a továbbiakban: a feladatellátás során keletkezett árbevétel) százalékos arányának kiszámítása szempontjából a maga az AF által generált árbevételt kell alapul venni, mivel a 2014/24 irányelv 12. cikke (3) bekezdése első albekezdésének b) pontja a *jogi személy* tevékenységeire hivatkozik, és az irányelv 12. cikkének (5) bekezdése szerint más megfelelő, tevékenység alapú mérce is kereshető, például a releváns *jogi személynél* az érintett szolgáltatások miatt felmerülő költségek; ez az árbevétel több mint 80%-ot tesz ki, és így a közbeszerzési szabályok nem alkalmazandók. Ha az összevont árbevételt kellene alapul venni, akkor más jogi személyek árbevételének figyelembevételére is sor kerülne, ami a tevékenységi kritérium *contra legem* alkalmazásával érne fel. Az alperesek végül úgy vélik, hogy az összevont árbevétel, amennyiben az irányított jogi személy árbevételétől eltérő árbevételt kell alapul venni, nem képez megfelelő kapcsolótényezőt, mert a konszolidációs szabályok túlságosan szakmaiak és bonyolultak, és emellett számos kivétel létezik.
- 18 Az előzetes döntéshozatalra előterjesztett második kérdést illetően a felperes kifejti, hogy a szóban forgó hulladéklerakón nem rakható ki háztartási maradék-hulladék, és hogy az AF e hulladéklerakón magánszolgáltatókkal áll versenyben, és így az e hulladéklerakóból származó árbevétele nem vehető figyelembe a feladatellátás során keletkezett árbevételként.
- 19 Az alperesek kifejtik, hogy a tartomány mentességet adhat a háztartási hulladék hasznosításából származó maradékok lerakása tekintetében, és hivatkoznak a Carbotermo ítéletre, amelyben a Bíróság megállapította, hogy a hulladéklerakókból származó árbevétel akkor is tekintetbe jöhet a feladatellátás során keletkezett árbevételként, ha azt vállalkozások generálják. Az említett ítélet szerint ugyanis az irányított jogi személy által az őt az odaitélő határozatok alapján irányító önkormányzat, illetve irányító önkormányzatok javára végzett tevékenységek nemcsak magának az irányítást gyakorló ajánlatkérő szervnek,

hanem harmadik személyeknek mint felhasználóknak a javát is szolgálhatják. Ha a harmadik személyek mint felhasználók – mint ahogyan a jelen esetben is – fizetnek ezért, akkor ezt az árbevételt szintén figyelembe kell venni a feladatellátás során keletkezett árbevételként.

Az előzetes döntéshozatal iránti kérelem indokolásának rövid bemutatása

- 20 A tevékenységi kritérium alkalmazását illetően a felek ténybeli szempontból eltérő álláspontjaira és azon körülményre tekintettel, hogy a fent hivatkozott ítélkezési gyakorlat nem releváns a jelen ügy eldöntése szempontjából, a kérdést előterjesztő bíróság számára nem egyértelmű, hogy az árbevétel meghatározása szempontjából kizárólag az AF árbevételét vagy a csoport árbevételét kell-e alapul venni, és hogy az utóbbi esetben miként kell meghatározni a csoport árbevételét. Az árbevétel meghatározása döntő jelentőséggel bír azon kérdés megválaszolása szempontjából, hogy alkalmazni kell-e vagy sem a közbeszerzési szabályokat, és hogy következésképpen miként kell döntenet az alapeljárásban.
- 21 Ha kizárólag az AF árbevételét kell figyelembe venni, akkor felmerül a kérdés, hogy az AF által a hulladéklerakóval elért árbevételt a feladatellátás során keletkezett árbevételnek kell-e tekinteni; e kérdés döntő jelentőséggel bír azon további kérdés megválaszolása szempontjából, hogy teljesül-e a tevékenységi kritérium, és ennél fogva releváns az alapeljárás szempontjából. A Carbotermo ítéletből kitűnik, hogy a harmadik személyek révén elért árbevétel a feladatellátás során keletkezett árbevételnek tekinthető. Egy irányított vállalkozás esetében ugyanis a meghatározó árbevétel az, amely az odaítélő határozatok alapján keletkezik, beleértve azt, ami az ilyen határozatok végrehajtása során keletkezik a felhasználókkal. Az ajánlattevő vállalkozás figyelembe veendő tevékenységei ugyanis mindazok, amelyeket ez a vállalkozás az odaítélés keretében elvégez, attól függetlenül, hogy maga az ajánlatkérő szerv-e a kedvezményezett, vagy a szolgáltatások igénybevevője. Nem bír jelentőséggel az, hogy ki fizeti az érintett vállalkozás díját, azon ajánlatkérő szerv, amelynek a tulajdonában áll, vagy a szolgáltatások harmadik személy igénybevevői (Carbotermo ítélet, 65–67. pont). A felperes ezzel szemben arra hivatkozik, hogy az AF irányított jogi személyként a hulladéklerakó üzemeltetése terén magánszolgáltatókkal áll versenyben, és így nem teljesen biztos, hogy a hulladéklerakóból származó árbevétele a feladatellátás során keletkezett árbevételnek tekinthető-e. A kérdést előterjesztő bíróság ezért az előzetes döntéshozatalra előterjesztett második kérdést is szükségesnek tartja.