

JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS

YVES BOT

20 päivänä syyskuuta 2007¹

1. Voidaanko varattujen postipalvelujen ja muiden kuin varattujen postipalvelujen tarjoaminen uskoa suoraan osakeyhtiölle, jonka osakepääoma on kokonaan valtion omistuksessa, rikkomatta julkisia hankintoja koskevien sopimusten tekemistä koskevia yhteisön sääntöjä ja EY 86 artiklan 1 kohtaa yhdessä EY 43 ja EY 49 artiklan kanssa? Audiencia Nacionalin (Espanja) yhteisöjen tuomioistuintielle esittämä kysymys on sisällöltään tämä.

2. Esitän tässä ratkaisuehdotuksessa yhteisöjen tuomioistuintielle, että se toteaisi, että julkisia hankintoja koskevien sopimusten tekemistä koskevat säännöt ja EY 86 artiklan 1 kohta yhdessä EY 43 ja EY 49 artiklan kanssa ovat esteenä sellaiselle kansalliselle lainsäädännölle, jossa varattujen postipalvelujen ja muiden kuin varattujen postipalvelujen tarjoaminen uskotaan suoraan yleispalvelun tarjoajalle.

1 – Alkuperäinen kieli: ranska.

I Asiaa koskevat oikeussäännöt

A *Yhteisön oikeus*

1. Primaarinen yhteisön oikeus

3. EY 43 artiklassa kielletään rajoitukset, jotka koskevat jäsenvaltion kansalaisen vapautta sijoittautua toisen jäsenvaltion alueelle. EY 49 artiklassa kielletään rajoitukset, jotka koskevat muuhun yhteisön valtioon kuin palvelujen vastaanottajan valtioon sijoittautuneen jäsenvaltion kansalaisen vapautta tarjota palveluja yhteisössä.

4. EY 86 artiklan 1 kohdassa määrätään, että ”jäsenvaltiot eivät toteuta eivätkä pidä voimassa mitään toimenpidettä, joka koskee julkisia yrityksiä taikka yrityksiä, joille jäsenvaltiot myöntävät erityisoikeuksia tai yksin-

oikeuksia, ja joka on ristiriidassa tämän sopimuksen, etenkin sen 12 ja 81–89 artiklan määräysten kanssa”.

5. EY 86 artiklan 2 kohdassa määrätään poikkeuksesta kieltoon toteuttaa tai pitää voimassa tietyille yrityksille myönnettäviä erityisoikeuksia tai yksinoikeuksia siltä osin kuin perustamissopimuksen määräysten soveltaminen estää oikeudellisesti tai tosiasiallisesti julkista yritystä, jonka hoidettavana on yleisiin tarkoituksiin liittyvä tehtävä, hoitamasta sille uskottua erityistehtävää.

2. Direktiivi 97/67/EY

6. Sellaisten sisämarkkinoiden toteuttamiseksi, joilla on taattava erityisesti palvelujen tarjoamisen vapaus, ja yhteisön taloudellisen ja sosiaalisen koheesion takaamiseksi² yhteisö on ottanut käyttöön yhteisten postipalvelujen vähimmäistasoa koskevan toimintakehyksen antamalla direktiivin 97/67.

2 – Ks. yhteisön postipalvelujen sisämarkkinoiden kehittämistä ja palvelun laadun parantamista koskevista yhteisistä säännöistä 15.12.1997 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 97/67/EY johdanto-osan ensimmäinen ja toinen perustelukappale (EYVL 1998, L 15, s. 14).

7. Direktiivillä taataan postin yleispalvelujen vähimmäistaso ja määritetään niiden laajuus tarjoamalla jäsenvaltioille mahdollisuus varata tietyt palvelut yhdelle ainoalle palveluntarjoajalle, minkä vuoksi nämä palvelut voivat jäädä monopolin alaisiksi.

8. Direktiivin avulla pyritään siis asteittain ja hallitusti avaamaan postiala kilpailulle.³

9. Direktiivin 97/67 2 artiklan 1 kohdan mukaan postipalvelut ovat palveluja, joihin kuuluu postilähetysten keräily, lajittelu, kuljetus ja jakelu.

10. Direktiivin 3 artiklan 1 kohdan mukaan ”yleispalvelulla” tarkoitetaan oikeutta, johon sisältyy ”tietyn laatuisten postipalvelujen pysyvä tarjonta kaikille käyttäjille kohtuullisin hinnoin jäsenvaltioiden koko alueella”.

3 – Euroopan parlamentin jäsenet hyväksyivät 11.7.2007 ensimmäisessä käsittelyssä mietinnön, joka tukee Euroopan yhteisöjen komission ehdotusta Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiiviksi direktiivin 97/67 muuttamisesta siltä osin kuin se koskee yhteisön postipalvelujen sisämarkkinoiden täysimääräistä toteuttamista (KOM(2006) 594 lopullinen) (ks. Euroopan parlamentin mietintö A6-0246/2007). Postipalvelumarkkinoiden täydellisen vapauttamisen ajankohdan määrittämisestä on kuitenkin vielä päästävä yhteysmääräykseen. Euroopan parlamentti ehdottaa, että ala vapautetaan kokonaan 31.12.2010 alkaen, kun taas komission ehdottama ajankohta on 31.12.2008.

11. Direktiivin 3 artiklan 4 kohdassa säädetään seuraavaa:

”Kunkin jäsenvaltion on annettava tarvittavat toimenpiteet huolehtiakseen siitä, että yleispalveluun kuuluvat vähintään seuraavat palvelut:

- enintään kahden kilogramman painoisten postilähetysten keräily, lajittelu, kuljetus ja jakelu

- enintään kymmenen kilogramman painoisten postipakettien keräily, lajittelu, kuljetus ja jakelu

- kirjattuja ja vakuutettuja lähetyksiä koskevat palvelut.”

12. Tältä osin direktiivissä 97/67 säädetään sellaisia palveluja, jotka saadaan varata yleispalvelun tarjoajalle tai tarjoajille kussakin jäsenvaltiossa, koskevasta luettelosta. Kyse on lähetysten toimitusnopeudesta riippumatta kotimaan kirjelähetysten ja saapuvien

ulkomaan kirjelähetysten keräilystä, lajittelusta, kuljetuksesta ja jakelusta direktiivissä määriteltyjen hinta- ja painorajojen puitteissa.⁴

13. Tätä postipalvelujen vapauttamista koskevaa poikkeusta sovelletaan ainoastaan sellaisiin alle 350 grammaa painaviin lähetyksiin, joiden hinta on vähemmän kuin viisi kertaa alimpaan painoluokkaan kuuluvan, mahdollisesti käytössä olevan nopeimman vakioluokan kirjelähetysten normaali hinta.⁵

14. Direktiivin 97/67 7 artiklan 2 kohdan nojalla jäsenvaltiot voivat pitää saapuvan ulkomaanpostin ja suoramainontapostin varattuina palveluina siinä määrin kuin se on tarpeen yleispalvelun ylläpitämiseksi⁶ sellaisiin palveluihin, jotka saadaan varata, sovellettavia rajoituksia vastaavien hinta- ja painorajoitusten mukaisesti.

15. Direktiiviä 97/67 muutettiin myöhemmin direktiivillä 2002/39/EY.⁷

4 – Direktiivin 7 artiklan 1 kohta.

5 – Idem.

6 – Suoramainontapostin määritelmän osalta ks. direktiivin 97/67 2 artiklan 8 kohta.

7 – 10.6.2002 annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi (EYVL L 176, s. 21).

16. Direktiivi 2002/39 tuli kuitenkin voimaan päivänä, jona se julkaistiin Euroopan yhteisöjen virallisessa lehdessä, toisin sanoen 5.7.2002. Pääasiassa kyseessä olevan asian kannalta merkitykselliset tosiseikat tapahtuivat kuitenkin ennen kyseistä päivämäärää. Tarkasteltavana olevaan asiaan ei siten sovelleta direktiiviä 2002/39.

3. Direktiivi 92/50/ETY

17. Koska se, ettei julkisia hankintasopimuksia ole avattu kilpailulle, on este sisämarkkinoiden toteuttamiselle ja koska se on esteenä kilpailukykyisten eurooppalaisten yritysten kehittymiselle maailmanmarkkinoilla, yhteisö on päättänyt, että julkisia palveluhankintoja koskeviin sopimuksiin sovelletaan kilpailusääntöjä.

18. Julkisia palveluhankintoja koskevat sopimukset ovat julkisia palveluhankintoja koskevien sopimusten tekemennettelyjen yhteensovittamisesta 18.6.1992 annetun neuvoston direktiivin 92/50/ETY⁸ 1 artiklan a alakohdassa esitetyn määritelmään mukaan rahallista vastiketta vastaan tehtyjä kirjallisia sopimuksia, jotka on tehty palvelujen suorittajan ja hankintaviranomaisen kesken.

8 – EYVL L 209, s. 1. Direktiivi sellaisena kuin se on muutettuna 13.10.1997 annetulla Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivillä 97/52/EY (EYVL L 328, s. 1; jäljempänä direktiivi 92/50).

19. Direktiivin 6 artiklan mukaan direktiiviä ei sovelleta ”palveluhankintoja koskeviin sopimuksiin, joissa sopimuspuolena oleva yksikkö on itse – – hankintaviranomainen ja jotka perustuvat tälle viranomaiselle perustamissopimuksen mukaisten julkaistujen lakien, asetusten tai hallinnollisten määräysten nojalla annettuun yksinoikeuteen”.

20. Direktiivin 92/50 7 artiklan 1 kohdan a alakohdan toisen luettelukohdan ii alakohdan mukaan direktiiviä sovelletaan hankintaviranomaisten tekemiin julkisia palveluhankintoja koskeviin sopimuksiin, jotka koskevat erityisesti postin kuljetusta maa- ja lentoteitse ja joiden ennakoitu arvo ilman arvonlisäveroa vastaa vähintään 200 000:ta erityisnosto-oikeutta.⁹

B Kansallinen lainsäädäntö

1. Postipalvelut

21. Direktiivi 97/67 on saatettu osaksi Espanjan kansallista oikeusjärjestystä postin

9 – Erityisnosto-oikeudella tarkoitetaan kansainvälisen valuuttarahaston (IMF) kansainväliseksi varantovälineiksi määrittelemiä erityisnosto-oikeuksia, joilla täydennetään jäsenvaltioiden virallisia varantoja. IMF määrittää päivittäin eurosta, Yhdysvaltain dollarista, Japanin jenistä ja Englannin punnasta koostuvan valuuttakorin perusteella sen arvon, joka ilmaistaan Yhdysvaltain dollareina.

yleispalvelusta ja postipalveluiden vapauttamisesta 13.7.1998 annetulla lailla 24/1998 (Ley 24/1998 del Servicio Postal Universal y de Liberalización de los Servicios Postales).¹⁰

22. Tämän lain 1 ja 2 §:n mukaisesti postipalveluja pidetään yleisen edun mukaisina palveluina, ja postin yleispalveluun sovelletaan julkisen palvelun velvoitteita.

23. Lain 18 §:ssä varataan tietyt palvelut postin yleispalvelun tarjoamisesta huolehtivalle toimijalle. Tällaisia varattuja palveluja ovat

- posti- ja maksuosoitukset

- sellaisten kaupunkien välisten kirjattujen tai tavallisten kirjeiden tai postikorttien keräily, vastaanotto, lajittelu, luovutus, käsittely, kuljetus ja jakelu, joiden paino on korkeintaan 100 grammaa. Painorajaksi on vahvistettu 1.1.2006 alkaen 50 grammaa.

Jotta mikä tahansa muu toimija voisi harjoittaa tämäntyyppistä toimintaa kaupunkien välisten lähetysten osalta, palvelujen käyttäjiltä perittävien maksujen on oltava ainakin kolme kertaa suuremmat kuin maksu, joka vastaa alimpaan painoluokkaan kuuluvan nopeimman vakioluokan tavallisen kirjelähettyksen hintaa, jonka postin yleispalvelua hoitava toimija on vahvistanut; 1.1.2006 alkaen maksujen on oltava ainakin kaksi ja puoli kertaa suuremmat.

Kotimaan- ja ulkomaanpostissa lähetettävä suoramainontaposti, kirjat, luettelot tai aikakausjulkaisut eivät kuulu varattuihin palveluihin.

Asiakirjojen vaihtoa ei voida varata.

- tuleva ja lähtevä kirjelähetysten ja postikorttien ulkomaanposti toisessa luettelumakohdassa määriteltujen paino- ja hintarajoitusten mukaisesti ja

- kansalaisten julkishallinnolle lähettämät vaatimukset, kirjelmät ja ilmoitukset.

10 – BOE nro 167, 14.7.1998, s. 23473; jäljempänä postilaki.

2. Julkisia hankintoja koskevat sopimukset 3. Laki 14/2000

24. Julkisia hankintoja koskevan lain (Ley de Contratos de las Administraciones Públicas), jonka konsolidoitu teksti hyväksyttiin 16.6.2000 annetulla asetuksella 2/2000 (Real Decreto Legislativo 2/2000),¹¹ 11 §:n mukaan julkishallinnon tekemiin hankinta-sopimukseen sovelletaan julkistamisen ja kilpailun periaatteita tässä laissa säädettyjä poikkeuksia lukuun ottamatta, ja niihin sovelletaan myös yhdenvertaisuuden ja syrjintäkiellon periaatteita.

25. Julkisia hankintoja koskevan lain 206 §:n 4 momentissa postilähetyksen kuljettaminen maa- ja lentoteitse luokitellaan sen 11 §:ssä tarkoitetuksi julkiseksi hankinnaksi ja siten kilpailusääntöjen alaiseksi toiminnaksi.

26. Julkisia hankintoja koskevan lain 3 §:n 1 momentin d kohdassa suljetaan pois sen soveltamisalasta yhteistyösopimukset, joita viranomaiset tekevät luonnollisten henkilöiden tai yksityisoikeudellisten henkilöiden kanssa, jos näiden sopimusten kohde ei kuulu tällä lailla tai erityisillä hallinnollisilla määräyksillä säädeltyjen hankintasopimusten soveltamisalaan.

27. Verotuksellisista, hallinnollisista ja luonteeltaan sosiaalisista toimenpiteistä 29.12.2000 annetun lain 14/2000 (Ley 14/2000 de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social) 58 §:llä¹² perustettiin yhtiö nimeltä Sociedad Estatal Correos y Telégrafos, Sociedad Anónima (jäljempänä Correos). Kyseisessä säännöksessä täsmennetään, että Correosin osakepääoma on valtion omistuksessa. Samassa säännöksessä säädetään, että kaikki osakepääoman omistamista tai valtionhallinnosta erillisten henkilöiden tai elinten toteuttamat yhtiön osakkeiden suoraa tai epäsuoraa hankkimista koskevat toimet edellyttävät lailla myönnettävää lupaa.

28. Lisäksi julkishallinto voi kyseisen 58 §:n mukaan tehdä Real Decreto Legislativon 2/2000 3 §:n mukaisia yhteistyösopimuksia Correosin kanssa sen toimialaan kuuluvien palvelujen suorittamista varten.

11 – BOE nro 148, 21.6.2000, s. 21775.

12 – BOE nro 313, 30.12.2000, s. 46631; jäljempänä laki 14/2000.

II Tosiseikat ja pääasian käsittelyn vaiheet

29. Espanjan opetus-, kulttuuri- ja urheiluministeriön (Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, jäljempänä ministeriö) ja Correosin välisellä 6.6.2002 päivätyllä yhteistyösopimuksella (jäljempänä yhteistyösopimus) posti- ja telepalvelujen tuottaminen uskottiin Correosille.

30. Sopimuksen 1 artiklan nojalla Correos sitoutuu huolehtimaan seuraavista postipalveluista:

- kaupunkien sisäiset, kaupunkien väliset ja ulkomaan kirjelähetykset (tavalliset, kirjatut ja kiireelliset) ilman painoa tai määrää koskevaa rajaa

- paketit (postipaketit, "paquete azul"-lähetyksenä toimitettavat suurikokoiset kotimaan paketit ja ulkomaan paketit) ilman painoa tai määrää koskevaa rajaa

- kotimaan postal express -pikalähetykset ja ulkomaan EMS-lähetykset (Express Mail Service) ilman painoa tai määrää koskevaa rajaa ja

- kirjalähetykset, kirjastolähetykset, lehtien lähetykset ja ministeriön Boletín Oficialin (virallinen lehti) lähetykset kotimaassa (kaupunkien sisällä ja kaupunkien välillä) ja ulkomaille (maanteitse ja lentopostina) ilman painoa tai määrää koskevaa rajaa.

31. Sopimuksessa täsmennetään, että palvelujen hinta määräytyy toteutuneen liikevaihdon perusteella. Ennakkoratkaisupyynnön esittänyt tuomioistuin katsoo joka tapauksessa, että vuosittainen hinta on yli 12 020,42 euroa.

32. Yhteistyösopimus tehtiin ilman julkista tarjouspyyntöä.

33. Tämän vuoksi Asociación Profesional de Empresas de Reparto y Manipulado de Correspondencia (postin jakelu- ja käsittelyyritysten ammatillinen yhdistys, jäljempänä Asociación Profesional) teki ministeriön pääsihteerille valituksen sen tekemästä hallinnollisesta päätöksestä, jossa hankintasopimus uskottiin Correosille.

34. Ministeriön pääsihteeri hylkäsi tämän valituksen 20.3.2003 tekemällään päätöksellä.

Tällöin Asociación Profesional haki päätökseen muutosta Audiencia Nacionalissa.

IV Tapauksen tarkastelu

A Tutkittavaksi ottaminen

III Ennakkoratkaisukysymys

35. Audiencia Nacional on päättänyt lykätä asian käsittelyä ja esittää yhteisöjen tuomioistuimelle seuraavan ennakkoratkaisukysymyksen:

”Onko EY 43 ja EY 49 artiklaa, yhdessä EY 86 artiklan kanssa, tulkittava siten, että kun niitä sovelletaan direktiivien 97/67 ja 2002/39 mukaisen postipalveluiden vapauttamisen yhteydessä ja ad hoc -direktiiveissä säädettyjen julkisiin hankintoihin sovellettavien periaatteiden yhteydessä, niissä ei sallita sopimusta, jonka kohteena on sekä varattujen että muiden kuin varattujen eli vapautettujen postipalveluiden tarjoaminen ja jonka ovat tehneet valtionyhtiö, jonka osakepääoma on kokonaan julkisyhteisöjen omistuksessa ja joka lisäksi on postin yleispalveluiden tarjoamiseen valtuutettu toimija ja valtionhallintoon kuuluva elin?”

36. Espanjan hallitus kiistää esitetyn kysymyksen tutkittavaksi ottamisen perusteet. Se katsoo, että kyseessä on sopimuksen laillisuuden arvioiminen, joka kuuluu jäsenvaltion toimivaltaan.

37. Espanjan hallitus väittää huomautuksissaan, että yhteisöjen tuomioistuimelle tosiasiallisesti esitetty kysymys käy selvästi ilmi ennakkoratkaisupyyntöpäätöksestä. Sen mukaan Audiencia Nacional ei ole pyytänyt yhteisöjen tuomioistuinta tulkitsemaan direktiivejä 97/67 ja 92/50, vaan se on tiedustellut, onko yhteistyösopimus tämän yhteisön lainsäädännön mukainen.

38. Vakiintuneessa oikeuskäytännössä todetaan, että vaikka yhteisöjen tuomioistuimen tehtävänä ei ole EY 234 artiklan nojalla vireille saatetussa menettelyssä lausua kansallisten oikeussääntöjen yhteensopivuudesta yhteisön säännösten kanssa, koska kansallis-

ten oikeussääntöjen tulkinta kuuluu kansallisille tuomioistuimille, se on kuitenkin toimivaltainen esittämään viimeksi mainituille kaikki sellaiset yhteisön oikeuden tulkintaan liittyvät seikat, joiden avulla ne voivat arvioida kansallisten oikeussääntöjen yhteensopivuutta yhteisön lainsäädännön kanssa.¹³

39. Yhteisöjen tuomioistuin ei voi pääasiassa kyseessä olevassa asiassa lausua lain 14/2000 yhteensopivuudesta yhteisön lainsäädännön kanssa, mutta se voi esittää kaikki sellaiset yhteisön oikeuden tulkintaan liittyvät seikat, joiden avulla ennakkoratkaisupyynnön esittänyt tuomioistuin voi itse arvioida tätä yhteensopivuutta.

40. Katson näin ollen, että ennakkoratkaisukysymys voidaan ottaa tutkittavaksi.

B Ennakkoratkaisukysymys

41. Kysymyksellään kansallinen tuomioistuin haluaa pääasiassa selvittää, onko direktiivejä 97/67 ja 92/50 sekä EY 86 artiklaa yhdessä EY 43 ja EY 49 artiklan kanssa tulkittava siten, ettei niissä sallita sellaista kansallista lainsäädäntöä, jonka mukaan viranomaiset voivat uskoa varattujen posti-

palvelujen ja muiden kuin varattujen postipalvelujen tarjoamisen yksikölle, jonka osakepääoma on kokonaan valtion omistuksessa, ja jossa ei edellytetä tällaisen toimeksiannon osalta, että julkisia palveluhankintoja koskevien sopimusten tekemistä koskevia sääntöjä noudatetaan.

42. Tässä yhteydessä on määritettävä, onko yhteisön oikeutta tulkittava siten, että siinä ei sallita lakia, jolla evätään potentiaalisilta palveluntarjoajilta mahdollisuus tehdä tarjous varattujen ja muiden kuin varattujen postipalvelujen hankintaa varten ja siten mahdollisuus päästä tällaisen sopimuksen sopimuspuoleksi.

43. Analyysia varten on ensin selvitettävä, onko direktiivin 97/67 7 artiklaa tulkittava siten, että Correosin tarjoamat palvelut ovat varattuja palveluja.

44. Mikäli pääasiassa kyseessä olevat palvelut ovat muita kuin varattuja palveluja ja tämän vuoksi kilpailusääntöjen alaisia, on tämän jälkeen määritettävä, sovelletaanko direktiiviä 92/50 Correosille uskottuihin julkisiin palveluhankintoihin. Yhteisöjen tuomioistuin on nimittäin todennut, että

13 – Asiassa C-295/05, Asociación Nacional de Empresas Forestales, 19.4.2007 annettu tuomio (Kok. 2007, s. I-2999, 29 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

vapaata liikkuvuutta koskevia perustamissopimuksen määräyksiä on tarkoitus soveltaa tämän direktiivin¹⁴ soveltamisalan ulkopuolelle jääviin julkisiin hankintoihin. Tämän vuoksi on ensin tarkistettava, sovelletaanko kyseistä direktiiviä pääasiassa kyseessä olevaan tilanteeseen. Mikäli näin ei ole, tilannetta on tarkasteltava primaarioikeuden perusteella.

45. Jos direktiiviä 92/50 ei sovelleta, tarkastelemme pääasiassa kyseessä olevaa tilannetta primaarioikeuden ja erityisesti perustamissopimuksessa määrättyjen peruseräotteiden nojalla.

1. Direktiivin 97/67 7 artiklan tulkinta

46. Yhteisöjen tuomioistuinta on pyydetty aiemminkin ottamaan kantaa direktiivin 97/67 7 artiklan tulkintaan. Jo asiassa *Asempre ja Asociación Nacional de Empresas de Externalización y Gestión de Envíos y Pequeña Paquetería* 11.3.2004 antamassaan tuomiossa¹⁵ yhteisöjen tuomioistuin tulkitsi kyseistä säännöstä suppeasti. Se katsoi, että

14 – Asia C-231/03, *Coname*, tuomio 21.7.2005 (Kok. 2005, s. I-7287, 16 kohta) ja asia C-264/03, komissio v. Ranska, tuomio 20.10.2005 (Kok. 2005, s. I-8831, 32 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

15 – Asia C-240/02 (Kok. 2004, s. I-2461).

direktiivin tavoitteen vuoksi, joka on postipalvelujen vapauttaminen, jäsenvaltiot eivät voi vapaasti asettaa lisäedellytyksiä postipalveluille ja laajentaa näiden palvelujen luetteloa, jotka voidaan varata yleispalvelun tarjoajille.¹⁶

47. Varattujen palvelujen luetteloa on tämän vuoksi pidettävä tyhjettävänä. Varatuiksi palveluiksi voidaan näin ollen katsoa kotimaan kirjelahetysten keräily, lajittelu, kuljetus ja jakelu sekä suoramainontaposti ja lähtevä ulkomaanposti siltä osin kuin se on tarpeen yleispalvelun ylläpitämiseksi näiden palvelujen osalta.

48. Kuten olen jo todennut, varatut palvelut koskevat kuitenkin yksinomaan alle 350 gramman painoisia kirjelahetyksiä, joiden hinta on vähemmän kuin viisi kertaa normaali hinta.

49. Kansallisen tuomioistuimen mukaan yhteistyösopimuksen kohteena on tässä tapauksessa varatuiksi katsottavia palveluja laajempien postipalvelujen tarjoaminen.

16 – Tuomion 21–26 kohta.

50. Asiakirja-aineistosta ilmenee, että lain 14/2000 58 §:n 2 momentin mukaan Correosin toimialaan kuuluu kaikkien postipalveluiden hallinnointi ja niihin liittyvä toiminta. Varattuja ja muita kuin varattuja palveluja ei siten eroteta toisistaan mitenkään. Kyseisen lain perusteella Correosille varattujen postipalvelujen tarjoaminen koskee yhteistyösopimuksen 1 artiklan nojalla kaikkia kirjeitä ja kaikkia paketteja ilman painoa tai määrää koskevaa rajaa.

51. Kuten olen jo todennut, direktiivin 97/67 7 artiklan mukaan ainoastaan kotimaan kirjelahetysten keräily, lajittelu, kuljetus ja jakelu voidaan tässä direktiivissä määriteltyjen paino- ja hintarajoitusten mukaisesti varata yhdelle ainoalle palveluntarjoajalle. Ainoastaan näiden palvelujen tarjoaminen voidaan uskoa suoraan yhdelle ainoalle palveluntarjoajalle ilman julkista tarjouspyyntöä. Muihin direktiivin 2 artiklassa tarkoitettuihin postipalveluihin on siten sovellettava kilpailusääntöjä.

52. Direktiivin 97/67 7 artiklan 1 kohtaa on näin ollen tulkittava siten, että siinä ei sallita sellaista kansallista lainsäädäntöä, jossa postipalvelujen tarjoaminen varataan yhdelle ainoalle palveluntarjoajalle erottamatta toisistaan varattuja palveluja ja muita kuin varattuja palveluja.

53. Tämän vuoksi on selvitettävä, onko lain 14/2000 58 §:ssä tarkoitettujen muiden kuin varattujen postipalvelujen tehtäväksi antaminen ilman etukäteen esitettävää tarjouspyyntöä ja ilman kilpailuttamista vastoin direktiiviä 92/50.

2. Direktiivin 92/50 sovellettavuus

54. Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan direktiiviä 92/50 sovelletaan julkisia palveluhankintoja koskeviin sopimuksiin, joiden arvo ilman arvonlisäveroa vastaa vähintään 200 000:ta erityisnosto-oikeutta.¹⁷

55. Ennakkoratkaisupyynnön esittäneen tuomioistuimen mukaan yhteistyösopimuksen arvo on yli 12 020,42 euroa. Istunnossa yksikään sopimuspuoli ei voinut määrittää tämän sopimuksen täsmällistä määrää. Kansallisen tuomioistuimen on tämän vuoksi määritettävä tämä määrä sen selvittämiseksi, onko pääasiassa kyseessä olevassa tilanteessa sovellettava direktiiviä 92/50.

¹⁷ - Ks. direktiivin 92/50 7 artiklan 1 kohdan a alakohtan toisen luetelmakohdan ii alakohta. Komissio täsmensi 30.8.2000 päivättyssä tiedonannossaan ehdotuksesta Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiiviksi julkisia tavara- ja palveluhankintoja sekä julkisia rakennusurakoita koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta (KOM(2000) 275 lopullinen/2), että 200 000 erityisnosto-oikeutta vastaa arvoltaan 214 326:ta euroa (s. 14).

56. Oletettakoon ensin, että yhteistyösopimuksen arvo vastaa vähintään 200 000:ta erityisnosto-oikeutta.

57. Tässä tapauksessa direktiiviä 92/50 on tulkittava siten, ettei siinä sallita sellaista kansallista lainsäädäntöä, jonka mukaan viranomaiset voivat uskoa muiden kuin varattujen postipalvelujen tarjoamisen yksikölle, jonka osakepääoma on kokonaan valtion omistuksessa. Tämä johtuu jäljempänä esitetyistä syistä.

58. Direktiivin 92/50 1 artiklan a alakohdan mukaan julkiset hankintasopimukset ovat ”rahallista vastiketta vastaan tehtyjä kirjallisia sopimuksia, jotka on tehty palvelujen suorittajan ja hankintaviranomaisen kesken”.

59. Yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan ei ole tarpeen selvittää, kuinka kyseinen sopimus määrittellään jäsenvaltioiden oikeudessa.¹⁸ Julkisten hankintasopimusten käsitettä on siten tarkasteltava yhteisön oikeuden käsitteenä. Tällöin on tutkittava, täyttyvätkö 1 artiklan a alakohdassa määritellyt arviointiperusteet, sen selvittämiseksi, onko kyse julkisesta hankintasopimuksesta.

60. Direktiiviä 92/50 voidaan soveltaa vain kahden edellytyksen täyttyessä. Kyseessä on oltava sopimus, joka on tehty rahallista vastiketta vastaan kahden erillisen yksikön – hankintaviranomaisen ja palvelujen suorittajan – välillä.

61. Ensimmäinen edellytys näyttää täyttyvän, koska tarkasteltavana olevassa asiassa laissa 14/2000 säädetään, että julkishallinto voi tehdä Correosin kanssa postipalvelujen tarjoamista koskevia yhteistyösopimuksia. Lisäksi ministeriö ja Correos ovat tehneet yhteistyösopimuksen tämän lain perusteella sellaista rahallista vastiketta vastaan, jonka määrä määräytyy liikevaihdon perusteella. Kyse on siis rahallista vastiketta vastaan tehdystä sopimuksesta.

62. Direktiivissä 92/50 annetaan toista edellytystä – hankintaviranomaisen ja palvelujen suorittajan olemassaoloa – koskeva määritelmä. Direktiivin 1 artiklan b alakohdassa täsmennetään, että ”hankintaviranomaisilla” tarkoitetaan ”valtiota, alueellisia tai paikallisia viranomaisia, julkisoikeudellisia laitoksia, yhden tai useamman edellä tarkoitetun viranomaisen tai julkisoikeudellisen laitoksen muodostamia yhteenliittymiä”. Direktiivin 1 artiklan c alakohdan mukaan ”palvelujen suorittajalla” tarkoitetaan ”palveluja suorittavaa luonnollista henkilöä tai oikeushenkilöä julkisoikeudelliset laitokset mukaan luettuina”.

18 – Em. asia komissio v. Ranska, tuomion 36 kohta.

63. Tarkasteltavana olevassa asiassa vaikuttaa siltä, että ministeriö on hankintaviranomainen ja Correos palvelujen suorittaja.

64. Koska Correos on kokonaan valtion omistuksessa, herää kuitenkin kysymys, onko direktiivin 6 artiklassa säädettyä poikkeusta sovellettava. Kyseisen säännöksen nojalla direktiiviä ei sovelleta palveluhankintoja koskeviin sopimuksiin, joissa sopimuspuolena oleva yksikkö on itse direktiivin 1 artiklan b alakohdassa tarkoitettu hankintaviranomainen ja jotka perustuvat tälle viranomaiselle lakien, asetusten tai hallinnollisten määräysten nojalla annettuun yksinoikeuteen.

65. Tarkasteltavana olevassa asiassa on kiistatonta, että Correosilla on sille lain 14/2000 nojalla kuuluvia yksinoikeuksia.

66. Mielestäni on näin ollen selvitettävä, muodostavatko kaksi kysymyksessä olevaa yksikköä – hankintaviranomainen ja palvelujen suorittaja – todellisuudessa yhden ainoan yksikön. Jos vastaus on myönteinen, kyse ei voi olla hankintaviranomaisesta oikeudellisesti erillisen yksikön kanssa rahallista vastiketta vastaan tehdystä sopimuk-

sesta, eivätkä direktiivin 92/50 1 artiklassa esitetyt edellytykset tällöin täyty. Tämän vuoksi julkisia hankintasopimuksia koskevia yhteisön sääntöjä ei ole syytä soveltaa.

67. Mielestäni vastaus löytyy yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännöstä.

68. Asiassa Stadt Halle ja RPL Lochau 11.1.2005 antamassaan tuomiossa¹⁹ yhteisöjen tuomioistuin sovelsi direktiivin 92/50 yhteydessä asiassa Teckal 18.11.1999 annetussa tuomiossa esitettyjä arviointiperusteita,²⁰ jotka koskevat neuvoston direktiiviä 93/36/ETY.²¹ Koska direktiivi 93/36 ei sisällä poikkeusta, joka olisi rinnastettavissa direktiivin 92/50 6 artiklassa säädettyyn poikkeukseen, yhteisöjen tuomioistuin katsoi, että sopimuksen olemassaolon osalta on kansallisen tuomioistuimen tehtävä tarkistaa, onko sopimus tehty kahden erillisen henkilön välillä.

69. Yhteisöjen tuomioistuimen mukaan näin ei ole, jos hankintaviranomainen valvoo palvelujen suorittajaa ”samalla tavoin kuin se valvoo omia toimipaikkojaan” ja jos tämä ”[palvelujen suorittaja] harjoittaa pääosaa toiminnastaan sen [omistavan hankintaviranomaisen tai sen omistavien hankintaviranomaisten] kanssa”.²²

19 – Asia C-26/03 (Kok. 2005, s. I-1, 49–52 kohta).

20 – Asia C-107/98 (Kok. 1999, s. I-8121, 49–51 kohta).

21 – Julkisia tavaranhankintoja koskevien sopimusten tekemistelyjen yhteensovittamisesta 14.6.1993 annettu direktiivi (EYVL L 199, s. 1).

22 – Em. asia Teckal, tuomion 50 kohta.

70. Nämä kaksi niin sanottua in house -suhdetta eli sidossuhdetta koskevaa edellytystä ovat kumulatiivisia edellytyksiä, joiden täytyessä viranomaiset voivat myöntää julkisia hankintoja koskevan sopimuksen yhdelle ainoalle palvelujen suorittajalle soveltamatta tämän sopimuksen tekemiseen kilpailusääntöjä. Koska nämä edellytykset merkitsevät poikkeusta yhteisön oikeussäännöistä, niitä on tulkittava suppeasti.²³

71. Yhteisöjen tuomioistuin on määrittänyt siihen, onko hankintaviranomaisen harjoittama valvonta samanlaista kuin sen omiin toimipaikkoihinsa kohdistama valvonta, liittyvän edellytyksen sisällön asiassa Parking Brixen 13.10.2005 antamassaan tuomiossa.²⁴ Sen määrittämiseksi, suorittaako hankintaviranomainen tämänkaltaista palvelujen suorittajaan kohdistuvaa valvontaa, on selvitetävä, voidaanko asiaa koskevien lakien ja olosuhteiden tarkastelun perusteella todeta, että hankintaviranomainen valvoo kysymyksessä olevaa palvelujen suorittajaa siten, että se voi vaikuttaa tämän palvelujen suorittajan päätöksiin. Yhteisöjen tuomioistuin toteaa lisäksi, että kyseessä on oltava mahdollisuus vaikuttaa ratkaisevasti sekä strategisiin tavoitteisiin että tärkeisiin päätöksiin.²⁵

72. Lisäksi yhteisöjen tuomioistuin on todennut, ettei se, että palveluja suorittavan yrityksen pääoma on kokonaan hankintaviranomaisen omistuksessa, ole ratkaisevaa.²⁶

73. Sen sijaan se katsoo, että se, että yksittäinen yritys muuttuu osakeyhtiöksi, osoittaa pikemminkin, että kyseinen yhtiö on toimintaperiaatteiltaan liiketoiminnallinen, minkä vuoksi viranomaisen määräysvalta jää epävarmalle pohjalle.²⁷

74. Lisäksi yhteisöjen tuomioistuin otti huomioon sen, että palveluja suorittavan yrityksen hallituksella oli huomattavat toimivaltuudet ilman, että viranomainen suoritti minkäänlaista valvontaa, ja että yrityksen toimialaa voitiin laajentaa.²⁸ Nämä kaksi seikkaa puhuivat sen puolesta, ettei hankintaviranomainen valvonut palveluja suorittavaa yritystä samalla tavoin.

75. Koska vastaavaa määräysvaltaa koskevaa edellytystä on tulkittava suppeasti, tämä edellytys on mielestäni ymmärrettävä siten, että palvelut suorittavalla yrityksellä ei ole mitään liikkumavaraa ja että viime kädessä viranomainen tekee yritystä koskevat päätökset yksin. Lisäksi ilmauksen ”in house” käyttö on osoitus tahdosta erottaa viranomaisen sisäisessä järjestelmässä suoraan suorittamat niin sanotut talonsisäiset toiminnot toimista, jotka se uskoo kolmannelle toimijalle.

23 – Ks. asia C-410/04, ANAV, tuomio 6.4.2006 (Kok. 2006, s. I-3303, 26 kohta).

24 – Asia C-458/03 (Kok. 2005, s. I-8585).

25 – Tuomion 65 kohta.

26 – Ks. em. asiat Teckal ja Parking Brixen.

27 – Em. asia Parking Brixen, tuomion 67 kohta.

28 – Idem.

76. Tarkasteltavana olevassa asiassa useat seikat viittaavat siihen, että Correosilla, jonka osakepääoma tosin kuuluu valtiolle, on edelleen liikkumavaraa niiden päätösten suhteen, jotka se joutuu tekemään.

77. Vaikka pitää paikkansa, että lain 14/2000 58 §:n 2 momentin g kohdan mukaan Correosin, joka on yleispalvelun tarjoaja, on hyväksyttävä yhteistyösopimus, asiakirja-aineistosta käy ilmi, että Correosilla on oikeus irtisanoa hankintaviranomaista sitova sopimus kuukauden irtisanomisajalla ilmoittamalla tästä kirjallisesti.

78. Correos, joka oli julkinen yritys, muutettiin kyseisellä lailla osakeyhtiöksi, joka suorittaa palveluja korvausta vastaan. Lisäksi on selvää, että Correos voi joutua suorittamaan mitä tahansa mainittuja toimintoja tai palveluita täydentäviä toimintoja tai toimintoja tai palveluja, jotka ovat tarpeelliset yhtiön tarkoituksen asianmukaista toteuttamista varten.²⁹ Yhtiön vuosikertomuksesta vuodelta 2005 saa saman käsityksen; sen mukaan alan kasvava kilpailu on tehnyt välttämättömäksi palvelutarjonnan laajentamisen ja sijoittautumisen muille markkinoille.³⁰

79. Koska Correos muuttui osakeyhtiöksi, koska se voi laajentaa toimialaansa ja koska sillä on oikeus irtisanoa sopimus, joka sitoo sen julkishallintoon, se on mielestäni toimintaperiaatteiltaan liiketoiminnallinen, minkä vuoksi julkishallinnon määräysvalta jää epävarmalle pohjalle.

80. Näiden seikkojen perusteella katson, ettei hankintaviranomaisella ole edellä mainitussa oikeuskäytännössä tarkoitettua kaltaista vastaavaa määräysvaltaa Correosiin. Kansallisen tuomioistuimen on kuitenkin tutkittava, täyttyykö tämä edellytys tarkasteltavana olevassa asiassa.

81. Toisen edellytyksen, toisin sanoen sen osalta, että palvelujen suorittajan on harjoitettava pääosaa toiminnastaan sen omistavan hankintaviranomaisen tai sen omistavien hankintaviranomaisten kanssa, yhteisöjen tuomioistuimella oli tilaisuus täsmentää sen sisältöä asiassa Carbotermo ja Consorzio Alisei 11.5.2006 antamassaan tuomiossa,³¹ joka koski direktiivin 93/36 tulkintaa.

82. Yhteisöjen tuomioistuimen mukaan tämä toinen edellytys täyttyy ainoastaan, jos palvelut suorittavan yrityksen toiminta on pääasiassa suunnattu sen omistavalle hankintaviranomaiselle ja kun kaikella muulla

29 – Ks. ennakkoratkaisupyyntöpäätöksen s. 11.

30 – Kertomus on saatavilla Internet-sivustolla www.correos.es.

31 – Asia C-340/04 (Kok. 2006, s. I-4137).

toiminnalla on vain toisarvoinen merkitys.³² Correosin toiminnan on toisin sanoen oltava suunnattu lähes kokonaan valtiolle, jonka omistuksessa se on.

83. Sen arvioimiseksi, onko asia näin, kansallisen tuomioistuimen on otettava huomioon tapauksen kaikki olosuhteet, sekä laadulliset että määrälliset.

84. Tarkasteltavana olevassa asiassa Correos voi lain 14/2000 nojalla tehdä yhteistyösopimuksia kaikkien viranomaisten kanssa. Audiencia Nacional täsmentää myös ennakkoratkaisupyyntöpäätöksessään, että Correos on todella tehnyt useita yhteistyösopimuksia eri julkisten yksiköiden kanssa.

85. Lisäksi Espanjan hallitus toteaa yhteisöjen tuomioistuimelle esittämässään huomautuksissa, että Correos tarjoaa koko Espanjan alueella postin yleispalvelua, jonka pääasiallisia vastaanottajia ovat kolmannet.

86. Julkishallinto ei siten ole pääasiallinen eikä ainoa Correosin suorittamien palvelujen vastaanottaja.

87. Tämän vuoksi minusta vaikuttaa siltä, ettei toinenkaan edellytys täyty, mutta tämän varmistaminen on kansallisen tuomioistuimen tehtävä.

88. Tämän johdosta nyt tarkasteltavana olevassa asiassa on mielestäni sovellettava direktiiviä 92/50 edellyttäen, että pääasiassa kyseessä olevan sopimuksen arvo vastaa vähintään 200 000:ta erityisnosto-oikeutta.

89. Tämän vuoksi kyseisen direktiivin 8 artiklan nojalla postipalvelujen julkisista hankinnoista Correosin kanssa tehty sopimus olisi mielestäni pitänyt tehdä kyseisen direktiivin III–VI osaston ja erityisesti sen 11 artiklan 1 kohdan säännösten mukaisesti. Katson siten, että sopimus olisi pitänyt tehdä järjestämällä julkinen tarjouskilpailu ja että siitä olisi pitänyt julkaista riittävästi tietoa.

90. Espanjan hallitus toteaa huomautuksissaan, että jos sen olisi sovellettava kilpailusääntöjä muihin kuin varattuihin palveluihin, siitä aiheutuisi taloudellinen epätasapaino, eikä Correos voisi siten enää taata sille uskottujen yleispalvelujen vähimmäistasoa.

91. Esittäessään tällaisia perusteluja Espanjan hallitus vetoaa itse asiassa EY 86 artiklan 2 kohdassa esitettyyn poikkeukseen.

32 – Ks. edellä alaviitteessä 31 mainittu asia Carbotermo ja Consorzio Alisei, tuomion 61–63 kohta.

92. Tarkasteltavana olevassa asiassa tätä perustelua ei voida kuitenkaan hyväksyä jäljempänä esitetyistä syistä.

93. EY 86 artiklan 2 kohdan mukaan yrityksiin, jotka tuottavat yleisiin taloudellisiin tarkoituksiin liittyviä palveluja, sovelletaan perustamissopimuksen määräyksiä ja varsinkin kilpailusääntöjä siltä osin kuin ne eivät estä yrityksiä hoitamasta niille uskottuja erityistehtäviä.

94. Tarkasteltavana olevassa asiassa Correo-sin toimialana on postipalvelujen suorittaminen, eikä se rajoitu yleispalveluun, vaan koskee minkä hyvänsä postipalvelun hallintointia ja toimintaa.

95. Mielestäni yhteisön lainsäätäjän tahto vapauttaa postiala erottamalla varatut palvelut ja muut kuin varatut palvelut toisistaan osoittaa, että Correo-sin kaltaisille toimijoille uskotun erityistehtävän toteuttamista ei estetä kilpailuttamalla muita kuin varattuja palveluja.

96. Direktiivissä 97/67 säädetään postialaa koskevasta sääntelyjärjestelmästä. Sen tavoit-

teenä on erityisesti taata alan yleispalvelu antamalla jäsenvaltioille mahdollisuus varata tietyt postipalvelut. Kaikkien muiden palvelujen, joita ei voida varata, suorittamisen on oltava avoinna kilpailulle.

97. Jos jäsenvaltiot voisivat myöntää muiden kuin varattujen postipalvelujen julkisia hankintoja koskevan sopimuksen yhdelle ainoalle palvelujen suorittajalle ilman etukäteen tehtävää julkista tarjouspyyntöä, se olisi jopa vastoin direktiivin 97/67 tavoitetta, joka on postialan vapauttaminen.

98. Lisäksi komissio on täsmentänyt, että varattujen palvelujen oletetaan olevan perusteltuja EY 86 artiklan 2 kohdan mukaan.³³

99. Mielestäni direktiivillä 97/67, jossa erotetaan toisistaan varatut palvelut ja muut kuin varatut palvelut ja annetaan jäsenvaltiolle mahdollisuus uskoa varatut palvelut yhdelle ainoalle yleispalvelun suorittajalle, pannaan täytäntöön EY 86 artiklan 2 kohta.

33 - Komission tiedonanto kilpailusääntöjen soveltamisesta postialalla ja tiettyjen postipalveluita koskevien valtion toimenpiteiden täytäntöönpanemisesta (EYVL 1998, C 39, s. 2).

100. Kaikkien edellä esitettyjen näkökohtien perusteella katson, että jos julkisia palveluhankintoja koskevan sopimuksen arvo vastaa vähintään 200 000 erityisnosto-oikeuden kynnysarvoa, direktiiviä 92/50 on tulkittava siten, että siinä ei sallita sellaista kansallista lainsäädäntöä, jossa muiden kuin varattujen postipalvelujen suorittaminen varataan osakeyhtiölle, jonka osakepääoma on kokonaan valtion omistuksessa, mikäli hankintaviranomainen ei valvo palvelujen suorittajaa vastaavalla tavoin kuin se valvoo omia toimipaikkojaan eikä palvelujen suorittajaa harjoita pääosaa toiminnastaan sen omistavan julkisyhteisön tai sen omistavien julkisyhteisöjen kanssa.

101. Vaikka 200 000 erityisnosto-oikeuden kynnysarvoa ei saavutettaisi, yhteisön direktiivien alaisuuteen kuulumattomien julkisia hankintoja koskevien sopimusten tekemiseen sovelletaan joka tapauksessa perustamissopimuksen peruseriaatteita. Tämän vuoksi pääasiassa kyseessä olevaa tilannetta on tarkasteltava näiden periaatteiden valossa.

3. EY 43, EY 49 ja EY 86 artiklan tulkinta

102. Kuten tämän ratkaisuehdotuksen 44 kohdassa todetaan, yhteisöjen tuomioistuimien on todennut, että vaikka direktiivissä 92/50 vahvistettua julkisia palveluhankintoja

koskevan sopimuksen kynnysarvoa ei saavutettaisi, hankintaviranomaisten on joka tapauksessa noudatettava perustamissopimuksen peruseriaatteita.

103. Ennakkoratkaisupyyntöä esittänyt tuomioistuin tiedustelee siis, onko EY 86 artiklan 1 kohtaa yhdessä EY 43 ja EY 49 artiklan kanssa tulkittava siten, että siinä ei sallita sellaista kansallista lainsäädäntöä, jonka mukaisesti muiden kuin varattujen postipalvelujen tarjoaminen voidaan uskoa suoraan osakeyhtiölle, jonka osakepääoma on valtion omistuksessa.

104. EY 86 artiklan 1 kohdan mukaan jäsenvaltiot eivät saa toteuttaa eivätkä pitää voimassa mitään toimenpidettä, joka koskee julkisia yrityksiä, joille jäsenvaltiot myöntävät erityisoikeuksia tai yksinoikeuksia, ja joka on ristiriidassa perustamissopimuksen sääntöjen kanssa.

105. Tarkasteltavana olevassa asiassa EY 86 artiklan 1 kohtaa voidaan soveltaa pääasiassa kyseessä olevaan tilanteeseen, koska Correos on määräyksessä tarkoitettuna kaltaisen julkinen yritys valtion omistuksessa olevan osakepääomansa perusteella. Asiakirja-aineistosta käy lisäksi ilmi, että Correos on valtuutettu tarjoamaan yksinoikeudella

postipalveluja, jotka ovat laajempia kuin varatuiksi katsottavat palvelut, kuten olen todennut.

yhteisön valtioon kuin palvelujen vastaanottajan valtioon sijoittautuneen jäsenvaltion kansalaisen vapautta tarjota palveluja yhteisössä.

106. Siltä osin kuin EY 86 artiklan 1 kohdalla ei ole itsenäistä merkitystä, vaan sitä on luettava yhdessä muiden asiassa merkityksellisten perustamissopimuksen määräysten kanssa,³⁴ mielestäni tarkasteltavan asian kannalta merkityksellisiä määräyksiä ovat EY 43 ja EY 49 artikla.

109. EY 43 ja EY 49 artikla ilmentävät erityisesti yhdenvertaisen kohtelun periaatetta, johon itsessään sisältyy kansalaisuuteen perustuvan syrjinnän kiellon periaate, sellaisena kuin se on vahvistettu EY 12 artiklassa.³⁵

107. Siltä osin kuin johonkin toiseen jäsenvaltioon sijoittautuneet yritykset saattavat kiinnostua kyseisestä postipalvelujen julkisia hankintoja koskevasta sopimuksesta, tällaisilta yrityksiltä evätään mahdollisuus tehdä tarjouksia, kun sopimus tehdään suoraan ilman julkista tarjouspyyntöä. Lisäksi estetään yritysten, jotka tarjoavat samanlaisia palveluja kuin Correos, sijoittautuminen kyseiseen jäsenvaltioon, koska ne eivät voi tehdä tarjousta.

110. Julkisia hankintoja koskevia sopimuksia koskevassa oikeuskäytännössään yhteisöjen tuomioistuin on todennut, että tarjoajien yhdenvertaisen kohtelun periaate tarkoittaa, että kaikilla tarjoajilla on samat mahdollisuudet tarjoustensa ehtojen laatimisessa heidän kansalaisuudestaan riippumatta.³⁶

108. EY 43 artiklan ensimmäisessä kohdassa kielletään kuitenkin rajoitukset, jotka koskevat jäsenvaltion kansalaisen vapautta sijoittautua toisen jäsenvaltion alueelle. EY 49 artiklan ensimmäisessä kohdassa kielletään rajoitukset, jotka koskevat muuhun

111. Yhteisöjen tuomioistuin on näin ollen katsonut, että kun kyseessä ovat julkisia hankintoja koskevat sopimukset, yhdenvertaisen kohtelun ja syrjinnän kiellon periaatteiden noudattaminen merkitsee, että hankintaviranomaisen on noudatettava avoimuusperiaatetta ja ilmoitettava julkisia hankintoja koskevasta sopimuksesta asianmukaisessa laajuudessa. Tällä tavoin kaikki potentiaaliset tarjoajat voivat saada tiedon sopimuksen olemassaolosta ja voivat siten vastata tarjouspyyntöön.³⁷

34 – Em. asia Asociación Nacional de Empresas Forestales, tuomion 40 kohta.

35 – Ks. asia 810/79, Überschär, tuomio 8.10.1980 (Kok. 1980, s. 2747, 16 kohta) ja asia C-3/88, komissio v. Italia, tuomio 5.12.1989 (Kok. 1989, s. 4035, Kok. Ep. X, s. 285, 8 kohta).

36 – Em. asia Parking Brixen, tuomion 48 kohta.

37 – Ks. edellä alaviitteessä 36 mainittu asia Parking Brixen, tuomion 49 kohta.

112. Julkisia hankintoja koskevien sopimusten yhteydessä syrjinnällä toisin sanoen tarkoitetaan, ettei sopimukseen sovelleta julkisuutta koskevia sääntöjä eikä siten anneta toiseen jäsenvaltioon sijoittautuneille yrityksille mahdollisuutta tehdä tarjousta.

113. Kuten olen todennut, Correosin kanssa tehdyn julkisia hankintoja koskevan sopimuksen kohteena on toisaalta varattujen palvelujen, jotka voidaan siten uskoa suoraan yhdelle ainoalle toimijalle, suorittaminen ja toisaalta muiden kuin varattujen palvelujen, joiden osalta on noudatettava kilpailusääntöjä, suorittaminen.

114. Ennakkoratkaisupyynnön esittänyt tuomioistuin on kuitenkin todennut, ettei postipalvelujen julkisista hankinnoista sovittu julkisesti ja ettei muille kansallisten ja ulkomaisten markkinoiden toimijoille annettu tilaisuutta osallistua vapaaseen kilpailuun, vaan sopimus tehtiin suoraan Correosin kanssa.

115. Toimimalla tällä tavoin hankintaviranomainen sekä eväsi toiseen jäsenvaltioon sijoittautuneilta yrityksiltä mahdollisuuden tehdä tarjous ja suorittaa palveluja kyseisessä jäsenvaltiossa että sai muut Correosin kanssa samalla toimialalla toimivat yritykset luopumaan sijoittautumisesta Espanjaan, mikä on vastoin EY 43 ja EY 49 artiklaa, joissa kielletään sijoittautumisvapautta ja palvelujen tarjoamisen vapautta koskevat rajoitukset.

116. Tässä yhteydessä voidaan esittää kaksi vastaväitettä.

117. Ensinnäkin vaikka pitää paikkansa, ettei julkisia yrityksiä saa EY 86 artiklan 1 kohdan nojalla kohdella paremmin kuin yksityisiä yrityksiä, tilanne on toinen, jos hankintaviranomainen tekee julkisia palveluhankintoja koskevan sopimuksen sellaisen yrityksen kanssa, johon sillä on määräysvalta.³⁸

118. Tämän ratkaisuehdotuksen 69–88 kohdassa on kuitenkin todettu, että tarkasteltavana olevassa asiassa hankintaviranomaisen ja Correosin välistä suhdetta ei voida luonnehtia ”in house” -suhteeksi. Tätä väitettä ei siten voida hyväksyä.

119. Toiseksi EY 86 artiklan 2 kohdassa määrätään myös kyseisen artiklan 1 kohdassa esitettyä kieltoa koskevasta poikkeuksesta.

120. Kuten olen edellä todennut, Espanjan hallitus ei voi kuitenkaan vedota EY 86 artiklan 2 kohtaan direktiivin 97/67 yhteydessä.

38 – Ks. em. asia Stadt Halle ja RPL Lochau, tuomion 48 kohta.

121. Tätä toistakaan väitettä ei siten voida hyväksyä. 49 artiklan kanssa on tulkittava siten, että siinä ei sallita sellaista kansallista lainsäädäntöä, jonka mukaan viranomaiset voivat uskoa muiden kuin varattujen postipalvelujen tarjoamisen yksikölle, jonka osakepääoma on kokonaan valtion omistuksessa, noudattamatta julkisia palveluhankintoja koskevien sopimusten tekemistä koskevia sääntöjä.
122. Edellä esitetyistä syistä katson, että EY 86 artiklan 1 kohtaa yhdessä EY 43 ja EY

V Ratkaisuehdotus

123. Kaikkien edellä esitettyjen seikkojen perusteella ehdotan, että yhteisöjen tuomioistuin vastaa Audiencia Nacionalin esittämään ennakkoratkaisukysymykseen seuraavasti:

Siltä osin kuin julkisia palveluhankintoja koskevan sopimuksen arvo vastaa vähintään 200 000:ta erityisnosto-oikeutta, julkisia palveluhankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta 18.6.1992 annettua neuvoston direktiiviä 92/50/ETY, sellaisena kuin se on muutettuna 13.10.1997 annetulla Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivillä 97/52/EY, on tulkittava siten, että siinä ei sallita sellaista kansallista lainsäädäntöä, jonka mukaan viranomaiset voivat uskoa muiden kuin varattujen postipalvelujen tarjoamisen yksikölle, jonka osakepääoma on kokonaan valtion omistuksessa, ja jossa ei edellytetä tällaisen

toimeksiannon osalta, että julkisia palveluhankintoja koskevien sopimusten tekemistä koskevia sääntöjä noudatetaan, mikäli hankintaviranomainen ei valvo palvelujen suorittajaa vastaavalla tavoin kuin se valvoo omia toimipaikkojaan eikä palvelujen suorittaja harjoita pääosaa toiminnastaan sen omistavan hankintaviranomaisen tai sen omistavien hankintaviranomaisten kanssa.

Mikäli palveluhankintoja koskevan sopimuksen arvo vastaa vähintään 200 000:ta erityisnosto-oikeutta, EY 86 artiklan 1 kohtaa yhdessä EY 43 ja EY 49 artiklan kanssa on tulkittava siten, että siinä ei sallita sellaista kansallista lainsäädäntöä, jonka mukaan viranomaiset voivat uskoa muiden kuin varattujen postipalvelujen tarjoamisen yksikölle, jonka osakepääoma on kokonaan valtion omistuksessa, ja jossa ei edellytetä, että julkisia hankintoja koskevien sopimusten tekemistä koskevia peruseriaatteita noudatetaan, mikäli hankintaviranomainen ei valvo palvelujen suorittajaa vastaavalla tavoin kuin se valvoo omia toimipaikkojaan eikä palvelujen suorittaja harjoita pääosaa toiminnastaan sen omistavan hankintaviranomaisen tai sen omistavien hankintaviranomaisten kanssa.