

UNIONIN TUOMIOISTUIMEN TUOMIO (toinen jaosto)

10 päivänä marraskuuta 2011\*

Asiassa C-348/10,

jossa on kyse SEUT 267 artiklaan perustuvasta ennakkoratkaisupyynnöstä, jonka Augstākās tiesas Senāts (Latvia) on esittänyt 2.7.2010 tekemällään päätöksellä, joka on saapunut unionin tuomioistuimeen 9.7.2010, saadakseen ennakkoratkaisun asiassa

**Norma-A SIA** ja

**Dekom SIA**

vastaan

**Latgales plānošanas reģions**, Ludzas novada domen oikeusseuraajana,

UNIONIN TUOMIOISTUIN (toinen jaosto),

toimien kokoonpanossa: jaoston puheenjohtaja J.N. Cunha Rodrigues (esittelevä tuomari) sekä tuomarit U. Löhmus, A. Rosas, A. Ó Caoimh ja A. Arabadjiev,

\* Oikeudenkäyntikieli: latvia.

julkisasiamies: P. Cruz Villalón,  
kirjaaja: hallintovirkamies C. Strömholm,

ottaen huomioon kirjallisessa käsittelyssä ja 18.5.2011 pidetyssä istunnossa esitetyn,

ottaen huomioon huomautukset, jotka sille ovat esittäneet

- Norma-A SIA, edustajinaan advokāts L. Krastiņa ja advokāts I. Azanda,
  
- Latgales plānošanas reģions, Ludzas novada domeņu tiesībsargātājam, edustajinaam J. Pļuta,
  
- Latvian hallitus, asiamiehinään M. Borkoveca ja K. Krasovska,
  
- Itävallan hallitus, asiamiehenään M. Fruhmann,
  
- Euroopan komissio, asiamiehinään C. Zadra ja A. Sauka,

kuultuaan julkisasiamiehen 7.7.2011 pidetyssä istunnossa esittämän ratkaisuehdotuksen,

on antanut seuraavan

### **tuomion**

- 1 Ennakkoratkaisupyyntö koskee vesi- ja energiahuollon sekä liikenteen ja postipalvelujen alalla toimivien yksiköiden hankintamenettelyjen yhteensovittamisesta 31.3.2004 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2004/17/EY (EUVL L 134, s. 1) 1 artiklan 3 kohdan b alakohdan ja vesi- ja energiahuollon, liikenteen ja teletoinnin alalla toimivien yksiköiden hankintamenettelyjä koskevien yhteisön sääntöjen soveltamiseen liittyvien lakien, asetusten ja hallinnollisten määräysten yhteensovittamisesta 25.2.1992 annetun neuvoston direktiivin 92/13/ETY (EYVL L 76, s. 14), sellaisena kuin se on muutettuna 11.12.2007 annetulla Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivillä 2007/66/EY (EUVL L 335, s. 31; jäljempänä direktiivi 92/13), 2 d artiklan 1 kohdan b alakohdan tulkintaa.
  
- 2 Tämä pyyntö on esitetty asiassa, jossa asianosaisina ovat Norma-A SIA ja Dekom SIA sekä Latgales plānošanas reģions, Ludzas novada domēns (Ludzan (Latvia) alueellinen neuvosto) oikeusseuraajana, ja jossa on kyse Ludzas autotransporta uzņēmums SIA:lle myönnetystä palvelukonsessiosta, joka koskee julkisen linja-autoliikenteen harjoittamista Ludzan kaupungissa ja alueella.

## Asiaa koskevat oikeussäännöt

### *Unionin säännöstö*

3. Direktiivin 2004/17 1 artiklan 2 kohdan a ja d alakohdassa ja 3 kohdan b alakohdassa säädetään seuraavaa:

”2. a) ’Tavaroita, rakennusurakoita ja palveluja koskevilla hankintasopimuksilla’ tarkoitetaan rahallista vastiketta vastaan tehtyjä kirjallisia sopimuksia, jotka on tehty yhden tai useamman 2 artiklan 2 kohdassa tarkoitettun hankintayksikön sekä yhden tai useamman urakoitsijan, tavarantoimittajan tai palvelujen tarjoajan välillä.

--

d) ’Palveluja koskevilla hankintasopimuksilla’ tarkoitetaan muita kuin rakennusurakoita ja tavaranhankintoja koskevia sopimuksia, joiden kohteena on liitteessä XVII tarkoitettujen palvelujen tarjoaminen.

--

3. --

- b) 'Palveluja koskevalla käyttöoikeussopimuksella [eli palvelukonsessiolla]' tarkoitetaan samanlaista sopimusta kuin palveluja koskeva hankintasopimus, paitsi että palvelujen tarjoamisen vastikkeena on joko yksinomaan [oikeus hyödyntää palvelua] tai tällainen oikeus ja maksu yhdessä."

4 Kyseisen direktiivin 2 artiklassa säädetään seuraavaa:

"1. Tässä direktiivissä tarkoitetaan:

- a) 'Hankintaviranomaisilla' valtiota, alueellisia tai paikallisia viranomaisia, julkisoikeudellisia laitoksia tai yhden tai useamman viranomaisen taikka yhden tai useamman tällaisen julkisoikeudellisen laitoksen muodostamia yhteenliittymiä.

--

2. Tätä direktiiviä sovelletaan hankintayksiköihin,

- a) jotka ovat hankintaviranomaisia tai julkisia yrityksiä ja harjoittavat jotain 3–7 artiklassa tarkoitettua toimintoa;

--"

5 Direktiivin 2004/17 5 artiklassa säädetään seuraavaa:

”1. Tätä direktiiviä sovelletaan sellaisten verkkojen saataville saattamiseen tai ylläpitoon, joiden tarkoituksena on tarjota yleisölle kuljetuspalveluja rautateitse, automatisoiduin järjestelmin, raitioteitse, johdinautoilla, linja-autoilla tai kaapeliradoilla.

--

2. Tätä direktiiviä ei sovelleta yleisölle linja-autokuljetuspalveluja tuottaviin yksiköihin, jotka on jätetty direktiivin 93/38/EY 2 artiklan 4 kohdan nojalla kyseisen direktiivin soveltamisalan ulkopuolelle.”

6 Julkisia rakennusurakoita sekä julkisia tavara- ja palveluhankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta 31.3.2004 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2004/18/EY (EUVL L 134, s. 114) 1 artiklan 2 kohdan a alakohdassa ja 4 kohdassa säädetään seuraavaa:

”2. a) ’Julkisia hankintoja koskevilla sopimuksilla’ tarkoitetaan rahallista vastiketta vastaan tehtyjä kirjallisia sopimuksia, jotka on tehty yhden tai useamman taloudellisen toimijan ja yhden tai useamman hankintaviranomaisen välillä ja joiden tarkoituksena on tässä direktiivissä tarkoitettu rakennusurakan toteuttaminen, tavaran hankinta tai palvelun tarjoaminen.

--

4. ’Palveluja koskevalla käyttöoikeussopimuksella [eli palvelukonsessiolla]’ tarkoitetaan muutoin samanlaista sopimusta kuin julkista palveluhankintaa koskeva sopimus, paitsi että palvelujen tarjoamisen vastikkeena on joko yksinomaan [oikeus hyödyntää palvelua] tai tällainen oikeus ja maksu yhdessä.”

7 Direktiivin 92/13 1 artiklan 1 kohdassa säädetään seuraavaa:

”Tätä direktiiviä sovelletaan – direktiivissä 2004/17 – tarkoitettuihin hankintasopimuksiin, paitsi jos ne mainitun direktiivin 5 artiklan 2 kohdan, 18–26 artiklan, 29 ja 30 artiklan tai 62 artiklan mukaisesti eivät kuulu sen soveltamisalaan.

--”

8 Direktiivin 92/13 2 d artiklan 1 kohdassa säädetään seuraavaa:

”1. Jäsenvaltioiden on varmistettava, että hankintayksiköstä riippumaton muutoksenhakuelin toteaa sopimuksen pätemättömäksi tai että sen pätemättömyys on tällaisen muutoksenhakuelimen päätöksen tulosta kaikissa seuraavissa tapauksissa:

--

b) jos kyseessä on tämän direktiivin 1 artiklan 5 kohdan, 2 artiklan 3 kohdan tai 2 a artiklan 2 kohdan vastainen virheellinen menettely, joka on estänyt muutosta hakevaa tarjoajaa käyttämästä sopimusta edeltäviä muutoksenhakekeinoja, jos tällaisen virheellisen menettelyn yhteydessä on tapahtunut myös direktiivin 2004/17 – vastainen virheellinen menettely, joka on vaikuttanut muutoksenhakuun turvautuneen tarjoajan mahdollisuuksiin saada sopimus;

--”

- 9 Direktiivin 92/13 2 f artiklan 1 kohdan b alakohdassa säädetään seuraavaa:

”1. Jäsenvaltiot voivat säätää, että 2 d artiklan 1 kohdan mukainen muutoksenhaku on tehtävä

--

b) ja joka tapauksessa ennen kuin vähintään kuusi kuukautta on kulunut sopimuksen tekopäivää seuraavasta päivästä.”

- 10 Direktiivin 2007/66, jolla tämän tuomion 7–9 kohdassa mainitut säännökset on lisätty direktiiviin 92/13, 3 artiklan 1 kohdassa säädetään seuraavaa:

”Jäsenvaltioiden on saatettava tämän direktiivin noudattamisen edellyttämät lait, asetukset ja hallinnolliset määräykset voimaan viimeistään 20 päivänä joulukuuta 2009. --”

### *Kansallinen säännöstö*

- 11 Julkisen sektorin ja yksityisen sektorin välisestä yhteistyöstä annetun lain (Publiskās un privātās partnerības likums; Latvijas Vēstnesis, 2009, nro 107, s. 4093), joka tuli voimaan 1.10.2009, 1 §:n 7 momentissa säädetään, että palvelukonsessio on sopimus,



jonka nojalla yksityinen sopimuspuoli tarjoaa julkisen sopimuspuolen toimeksiantosta julkisista hankinnoista annetun lain (Publisko iepirkumu likums) liitteessä 2 lueteltuja palveluja ja saa vastikkeeksi tai vastikkeen olennaisena osana näiden palvelujen tarjoamisesta oikeuden hyödyntää näitä palveluja mutta kantaa samaan aikaan myös palvelujen tarjoamiseen liittyvät riskit tai olennaisen osan niistä.

- 12 Kyseisen lain 1 §:n 8 momentin nojalla töiden tai palvelujen hyödyntämisoikeus sisältää oikeuden periä maksu töiden tai palvelujen loppukäyttäjiltä tai saada julkiselta sopimuspuolelta vastike, jonka määrä riippuu loppukäyttäjien taholta tulevasta kysynnästä, tai saada sekä maksu palvelujen loppukäyttäjiltä että vastike julkiselta sopimuspuolelta.
- 13 Kyseisen 1 §:n 9 momentin mukaan palvelujen hyödyntämiseen liittyy riskejä (taloudelliset riskit), kun yksityisen sopimuspuolen tulot riippuvat loppukäyttäjien taholta tulevasta töiden tai palvelujen kysynnästä (kysyntään liittyvä riski) ja/tai siitä, että loppukäyttäjille tarjottu palvelu on konsessiossa määrättyjen edellytysten mukainen (saatavuuteen liittyvä riski), taikka vielä, kun tulot riippuvat yhtä lailla kysyntään kuin saatavuuteenkin liittyvästä riskistä.
- 14 Julkisen liikenteen palveluista annetun lain (sabiedriskā transporta pakalpojumu likums, Latvijas Vēstnesis, 2007, nro 106, s. 3682) 6 §:n 3 momentissa säädetään muun muassa, että julkisen liikenteen palvelut on järjestettävä suhteessa niiden kysyntään siten, että on otettava huomioon liikenteeltä verkostossa vaadittava tiheys ja säännöllisyys, palvelujen laajuus ja laatu sekä liikenteen taloudellinen kannattavuus ja että on määrättävä, millä tavoin matkustajaliikenne järjestetään.

15 Kyseisen lain 10 §:n 1 momentissa säädetään, että palvelun tarjoajalle aiheutuneet tappiot ja sille näiden palvelujen tarjoamisesta aiheutuneet kustannukset korvataan kyseisen lain 11 ja 12 §:ssä säädetyllä tavalla.

16 Saman lain 11 §:n 1 momentin mukaan

”-- palvelujen tarjoajalle korvataan julkisen liikenteen palvelujen tarjoamisesta aiheutuneet tappiot

1) kokonaisuudessaan valtion budjettiin tätä tarkoitusta varten varatuista varoista, kun kyse on alueellisen liikenneverkoston kaukoverkoston reiteistä

1<sup>1)</sup> valtion budjettiin tätä tarkoitusta varten varatuista varoista, kun kyseessä ovat reitit, jotka kuuluvat paikallisesti tärkeään alueelliseen liikenneverkkoon

1<sup>2)</sup> paikallisten viranomaisten määrärahoista, jos kyseessä ovat reitit, jotka kuuluvat paikallisesti tärkeään alueelliseen liikenneverkkoon, siltä osin kuin julkisen liikenteen palveluhankinnan kulut ylittävät valtion budjetissa palvelujen takaamiseen varatut varat

--”

17 Julkisen liikenteen palveluista annetun lain 12 §:ssä säädetään seuraavaa:

- ”1) Jos valtio asettaa palvelujen laatua koskevia vähimmäisvaatimuksia, joita voittoa tavoittelevan liikennöitsijän ei tarvitse täyttää ja joiden täyttämisestä aiheutuu lisäkustannuksia, liikennöitsijällä on oikeus saada valtiolta korvaus kaikista näistä lisäkustannuksista.
- 2) Edellä 1 momentissa mainitut kustannukset on korvattava liikennöitsijöille, jotka tarjoavat julkisen liikenteen palveluja julkisen liikenteen palveluhankinnan perusteella, jos palvelun laatua koskevat vähimmäisvaatimukset vahvistetaan sen jälkeen, kun julkisen liikenteen palvelujen tarjoaminen on aloitettu.
- 3) Valtioneuvosto vahvistaa 1 momentissa mainittujen kustannusten määrittämistä, laskentaa ja korvaamista, näiden kustannusten korvaamiseksi paikallisille yhteisöille valtion budjetin määrärahoista maksettavia korvauksia ja näiden varojen käytön laillisuuden ja yhteensopivuuden valvontaa koskevat säännöt.”

18 Julkisen liikenteen palvelujen tarjoamisesta aiheutuvien tappioiden ja kustannusten korvaamisesta ja julkisen liikenteen palvelujen maksuperusteiden vahvistamisesta 2.10.2007 annettu valtioneuvoston asetus nro 672 (sabiedriskā transporta pakalpojumu sniegšanā radušos zaudējumu un izdevumu kompensēšanas un sabiedriskā transporta pakalpojuma tarifa noteikšanas kārtība; Latvijas Vēstnesis, 2007, nro 175, s. 3751), joka oli voimassa 20.11.2009 asti, ja sen 21.11.2009 lähtien korvannut, 26.10.2009 annettu valtioneuvoston asetus nro 1226 (Latvijas Vēstnesis, 2009, nro

183, s. 4169; jäljempänä asetus nro 2009/1226), perustuvat molemmat julkisen liikenteen palveluista annettuun lakiin.

19 Asetuksen nro 2009/1226 2 §:ssä säädetään seuraavaa:

” – liikennöitsijälle korvataan seuraavat tappiot, jotka liittyvät julkisen liikenteen palveluista tehdyn hankintasopimuksen täyttämiseen:

2.1 se osa julkisen liikenteen palveluista tehdyn hankintasopimuksen täyttämisestä aiheutuvista välttämättömistä kuluista, joka ylittää saadut tulot

2.2 kulut, jotka aiheutuvat toimeksiantajan vahvistamien maksuperusteiden soveltamisesta

2.3 tulojen menetys, joka aiheutuu siitä, että toimeksiantaja alentaa tiettyihin matkustajaryhmiin sovellettavia maksuperusteita.”

20 Kyseisen asetuksen 3 §:ssä säädetään, että liikennöitsijällä on oikeus hakea korvausta kustannuksista, jotka sille ovat aiheutuneet toimeksiantajan julkisen liikenteen palvelujen tarjoamisen aloittamisen jälkeen asettamien tai lainsäädännössä asetettujen laatumien noudattamisesta, jos näiden normien noudattamisesta aiheutuu lisäkustannuksia.

- 21 Asetuksen nro 2009/1226 38 §:ssä säädetään, että toimeksiantajan on määritettävä liikennöitsijälle korvattavien tappioiden määrä kyseisen asetuksen 32.2 kohdassa tarkoitettun kertomuksen ja sen 32.3 ja 32.4 kohdassa tarkoitettujen tietojen perusteella, ja sen on otettava huomioon myös se, onko se vahvistanut (matkalippuja koskevat) maksuperusteet.
- 22 Kyseisen asetuksen 39 §:n mukaan toimeksiantajan on määritettävä todelliset tappiot, jolloin laskelman lähtökohtana on käytettävä julkisen liikenteen palveluja koskevan hankintasopimuksen täyttämisestä saatuja kokonaistuloja, joista vähennetään julkisen liikenteen palvelujen tarjoamisesta aiheutuneet perustellut kulut. Samassa asetuksessa tarkoitettuja tuloja ovat lippujen ja kausikorttien myynnistä saadut tulot sekä julkisen liikenteen palvelua koskevan hankintasopimuksen täyttämisestä saadut muut tulot.
- 23 Asetuksen nro 2009/1226 40 §:ssä säädetään, että toimeksiantajan on määritettävä tappioiden korvaamiseksi maksettava määrä lisäämällä niiden 39 §:n mukaisesti laskettuun määrään tietty hyvitys. Kyseisen hyvityksen määrä lasketaan kertomalla tulot hyvityskertoimella, joka on laskettu lisäämällä 2,5 prosenttia viitevuoden 12 kuukauden ajalta laskettuun Euroopan pankkienväliseen keskimääräiseen markkinakorkoon (euribor).
- 24 Ennakkoratkaisupyyntön esittänyt tuomioistuin toteaa, että asetuksen 49 §:n mukaan määrä, jolla tappiot korvataan, ei saa ylittää laskettujen todellisten tappioiden määrää, jos palvelun tarjoaja on noudattanut toimeksiantajan vahvistamia maksuperusteita (kuljetusmaksu).
- 25 Saman asetuksen 50 §:ssä säädetään, että jos oikeus tarjota julkisen liikenteen palveluja on myönnetty julkisista hankinnoista annetun lain perusteella, korvauksen määrä on vahvistettava hankintasopimuksessa määrätyn julkisen liikenteen palvelun hinnan ja tosiasiallisesti saatujen tulojen välisen erotuksen perusteella.

26 Asetuksen nro 2009/1226 57 §:ssä säädetään seuraavaa:

” – – kun julkisen liikenteen palveluja koskeva sopimus päättyy,

- 1) liikennöitsijän on palautettava toimeksiantajalle liikaa maksetut määrät, jos tappioista julkisen liikenteen palvelun tarjoamisen aikana suoritetun korvauksen määrä ylittää sen määrän, joka todellisuudessa olisi ollut maksettava, ja toimeksiantajan on kohdennettava kyseiset varat muille liikennöitsijöille aiheutuneiden tappioiden korvaamiseen
  
- 2) toimeksiantajan on korvattava tappiot, jos tappioista julkisen liikenteen palvelun tarjoamisen aikana suoritetun korvauksen määrä on pienempi kuin se määrä, joka todellisuudessa olisi ollut maksettava.”

### **Pääasia ja ennakkoratkaisukysymykset**

- 27 Ludzas rajona padome (Ludzan maakuntavaltuusto) julkaisi 17.6.2009 avointa tarjouskilpailua koskevan ilmoituksen, joka koski oikeutta tarjota julkisen liikenteen palveluja linja-autolla Ludzas kaupungissa ja alueella. Pääasian valittajat jättivät tarjouksensa 6.8.2009.
  
- 28 Tarjouskilpailu ratkaistiin 31.8.2009 Ludzas autotransporta užņēmums SIA:n hyväksiksi, ja Ludzas novada dome päätti 2.9.2009 näin ollen tehdä julkisen liikenteen palveluja koskevan konsessiosopimuksen tuon yhtiön kanssa.

- 29 Pääasian valittajat tekivät 16.9.2009 Administratīvā rajona tiesaan (alueellinen hallintotuomioistuin) valituksen edellä mainitusta, 2.9.2009 tehdystä Ludzas novada domen päätöksestä, ja ne vaativat, että se kumotaan ja että sen täytäntöönpanoa lykätään. Alueellinen hallintotuomioistuin hyväksyi täytäntöönpanon lykkäystä koskevan vaatimuksen 16.10.2009 tekemällään päätöksellä, jonka Administratīvā apgabaltiesa (ylemmän asteen hallintotuomioistuin) pysytti 14.12.2009.
- 30 Ennakkoratkaisupyynnön esittänyt tuomioistuin huomauttaa, että voimassa olleessa kansallisessa lainsäädännössä valittajille annettiin oikeus riitauttaa 2.9.2009 tehty Ludzas novada domen päätös julkisia hankintamenettelyjä valvovassa viranomaisessa ja että tämä riitauttaminen esti hankintaviranomaista tekemästä sopimusta ennen kuin viimeksi mainittu viranomainen ratkaisisi asian.
- 31 Ludzas rajona padome ja Ludzas autotransporta uzņēmums SIA tekivät 9.10.2009 kyseisiä julkisen liikenteen palveluja koskevan konsessiosopimuksen.
- 32 Pääasian valittajat valittivat tällöin Administratīvā rajona tiesaan vaatien, että tuo sopimus julistettaisiin pätemättömäksi. Valitus hylättiin 3.12.2009 siitä syystä, että kyseinen sopimus kuului yksityisoikeuden soveltamisalaan ja että hallintotuomioistuimet eivät näin ollen olleet toimivaltaisia tutkimaan kyseistä valitusta.
- 33 Administratīvā apgabaltiesa kumosi 11.5.2010 ensimmäisessä asteessa tehdyn päätöksen ja jätti pätemättömyysväitteen tutkimatta siitä syystä, että koska sopimus oli tehty ennen direktiivin 2007/66 täytäntöönpanolle asetetun määräajan päättymistä, pääasian valittajilla ei ollut subjektiivista oikeutta saattaa tällaista valitusta tuomioistuinten käsiteltäväksi.

- 34 Pääasian valittajat ovat 21.5.2010 hakeneet muutosta Administratīvā apgabaltiesan päätökseen ennakkoratkaisupyynnön esittäneessä tuomioistuimessa. Ne väittävät muun muassa, että direktiivi 2007/66 suo niille subjektiivisen oikeuden vaatia riidanalaisen sopimuksen kumoamista ja että tämä johtuu kyseisen direktiivin tavoitteesta, jona on se, että kolmansille henkilöille annetaan oikeus vaatia valtion elinten tai paikallisten viranomaisten tekemien hankintasopimusten julistamista vaikutuksettomiksi.
- 35 Tässä tilanteessa Augstākās tiesas Senāts on päättänyt lykätä asian käsittelyä ja esittää unionin tuomioistuimelle seuraavat ennakkoratkaisukysymykset:

- ”1) Onko direktiivin 2004/17 – – 1 artiklan 3 kohdan b alakohtaa tulkittava siten, että julkisia palveluja koskevalla konsessiolla on katsottava tarkoitettavan sopimusta, jolla valitulle tarjoajalle annetaan oikeus tarjota julkisen liikenteen palveluja linja-autolla, kun osan vastikkeesta muodostaa oikeus hyödyntää kyseisiä palveluja, mutta samaan aikaan hankintayksikkö korvaa palvelujen tarjoajalle palvelujen tarjoamisesta aiheutuneet tappiot, ja kun lisäksi näiden palvelujen tarjoamista sääntelevissä julkisoikeudellisissa säännöksissä ja sopimusmääräyksissä rajoitetaan palvelujen hyödyntämisestä aiheutuvaa riskiä?
- 2) Jos ensimmäiseen kysymykseen vastataan kieltävästi, onko direktiivin 92/13 – – 2 d artiklan 1 kohdan b alakohta suoraan sovellettavissa Latviassa 21.12.2009 lähtien?
- 3) Jos toiseen kysymykseen vastataan myöntävästi, onko direktiivin 92/13 – – 2 d artiklan 1 kohdan b alakohtaa tulkittava siten, että sitä sovelletaan julkisiin hankintasopimuksiin, jotka on tehty ennen ennen direktiivin 2007/66 – – täytäntöönpanolle asetetun määräajan päättymistä?”



## Ennakkoratkaisukysymysten tarkastelu

### *Ensimmäinen kysymys*

- <sup>36</sup> Aluksi on syytä huomauttaa, että direktiiviä 2004/17 sovelletaan sen 2 artiklan 2 kohdan a alakohdan mukaan hankintayksiköihin, jotka ovat direktiivin 2 artiklan 1 kohdan a alakohdassa tarkoitettuja ”hankintaviranomaisia”, joihin kuuluvat ”alueelliset tai paikalliset viranomaiset”, ja jotka harjoittavat jotain direktiivin 3–7 artiklassa tarkoitetuista toiminnoista.
- <sup>37</sup> Ennakkoratkaisupyynnön esittäneen tuomioistuimen mielestä pääasia kuuluu direktiivin 2004/17 soveltamisalaan, koska asianomainen hankintayksikkö toimii direktiivin 5 artiklan 1 kohdassa tarkoitettulla linja-autokuljetusten alalla.
- <sup>38</sup> Latvian hallitus sitä vastoin katsoo, että koska kyseinen yksikkö ei itse tarjoa asukkaille julkisen liikenteen palveluja, pääasiassa on sovellettava direktiiviä 2004/18.
- <sup>39</sup> Tästä on riittävää todeta, että direktiivin 2004/18 1 artiklan 2 kohdan a alakohdan ja 4 kohtaan sisältyvät julkisia hankintoja koskevan sopimuksen ja palvelukonsession määritelmät ovat asiallisesti samanlaiset kuin direktiivin 2004/17 1 artiklan 2 kohdan a alakohdan ja 3 kohdan b alakohdan määritelmät. Tämä samankaltaisuus vaatii, että käytetään samoja perusteita palveluja koskevan hankintasopimuksen ja palvelukonsession käsitteiden tulkitsemiseksi kummankin edellä mainitun direktiivin soveltamisalalla (asia C-206/08, tuomio 10.9.2009, Eurawasser, Kok., s. I-8377, 42 ja 43 kohta). Direktiivin 2004/17 1 artiklan 2 kohdan a alakohdasta ja 3 kohdan b alakohdasta

tehtyä tulkintaa voidaan soveltaa suoraan direktiivin 2004/18 vastaaviin säännöksiin, minkä Latvian hallitus kaiken lisäksi on myöntänyt.

- 40 Kysymystä siitä, onko sopimus luokiteltava palvelukonsessioksi vai julkisia palveluja koskevaksi hankintasopimukseksi, on arvioitava yksinomaan unionin oikeuden kannalta (ks. mm. asia C-274/09, Privater Rettungsdienst und Krankentransport Stadler, tuomio 10.3.2011, Kok., s. I-1335, 23 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).
- 41 Direktiivin 2004/17 1 artiklan 2 kohdan a ja d alakohdassa ja 3 kohdassa olevista julkisia palveluja koskevien hankintasopimusten ja palvelukonsession määritelmistä ilmenee, että palveluja koskevien hankintasopimusten ja palvelukonsession välinen ero on palvelujen tarjoamisesta saatavassa vastikkeessa. Palveluja koskeva hankintasopimus sisältää vastikkeen, jonka hankintaviranomainen maksaa suoraan palvelujen tarjoajalle, kun taas palvelukonsessiossa palvelujen tarjoamisen vastikkeena on joko palvelun hyödyntämisoikeus yksinään tai tällainen oikeus ja maksu yhdessä (ks. vastaavasti mm. em. asia Eurawasser, tuomion 51 kohta).
- 42 Palveluja koskevan sopimuksen tapauksessa sillä, ettei hankintaviranomainen maksa korvausta suoraan sopimuskumppanille vaan tällä on oikeus saada korvaus kolmasilta, täytetään direktiivin 2004/17 1 artiklan 3 kohdan b alakohdassa säädetty vastiketta koskeva edellytys (ks. mm. em. asia Eurawasser, tuomion 57 kohta).
- 43 Näin on silloin, kun – kuten pääasiassa – liikennöitsijälle, joka tarjoaa julkisen liikenteen palveluja linja-autolla, myönnetään oikeus palvelujen hyödyntämiseen siten, että kyseisten palvelujen loppukäyttäjät maksavat sille vastiketta vahvistetun maksutariffin mukaisesti.

- 44 Vaikka korvaustapa onkin yksi ratkaisevista tekijöistä palvelukonsessioksi luokittelun näkökulmasta, oikeuskäytännöstä ilmenee lisäksi, että palvelukonsessio edellyttää sitä, että konsessionsaaja ottaa kantaakseen kyseisten palvelujen hyödyntämiseen liittyvän riskin. Jos palvelutoimintaan liittyvää riskiä ei siirretä palvelun tarjoajalle, kyseinen toimenpide on julkisia palveluja koskeva hankintasopimus eikä palvelukonsessio (ks. mm. em. asia Privater Rettungsdienst und Krankentransport Stadler, tuomion 26 kohta).
- 45 Tästä syystä on tutkittava, ottaako palvelun tarjoaja kantaakseen palvelun hyödyntämiseen liittyvän riskin. Vaikka riski voi tosin jo alun alkaen olla hyvin vähäinen, palvelukonsession olemassaolon toteamiseksi on tarpeen, että hankintaviranomainen siirtää tähän toimintaan liittyvän oman riskinsä täysimääräisesti tai ainakin pääosin konsessionsajalle (ks. vastaavasti mm. em. asia Privater Rettungsdienst und Krankentransport Stadler, tuomion 29 kohta).
- 46 On nimittäin tavallista, että tietyt toiminta-alat, kuten erityisesti pääasiassa kyseessä olevan kaltaisiin peruspalveluihin liittyvä ala, ovat sellaisen sääntelyn kohteena, jonka vuoksi niistä aiheutuvat taloudelliset riskit voivat olla vähäisiä. Yhtäältä julkisoikeudelliset yksityiskohtaiset säännöt, joita sovelletaan palvelun taloudelliseen hyödyntämiseen, helpottavat palvelutoiminnan valvontaa ja vähentävät tekijöitä, jotka voivat haitata avoimuutta ja vääristää kilpailua. Täysin vilpittömässä mielessä toimivien hankintaviranomaisten on toisaalta voitava päättää hankkia palvelut konsessiosopimuksella, jos ne katsovat, että kyseessä on paras tapa varmistaa kyseinen julkinen palvelu, ja näin on, vaikka toimintaan liittyvä riski olisikin huomattavan vähäinen (em. asia Eurawasser, tuomion 72–74 kohta).
- 47 Koska hankintaviranomaisella ei tällaisessa tilanteessa ole mitään vaikutusvaltaa palvelun organisointiin sovellettaviin julkisoikeudellisiin yksityiskohtaisiin sääntöihin, sen on mahdotonta ottaa käyttöön ja siten siirtää riskitekijöitä, joita nämä säännöt

eivät kata. Ei olisi myöskään kohtuullista vaatia konsessionantajana olevaa viranomaista asettamaan kilpailulle ja taloudelliselle riskille edellytyksiä, jotka menisivät pidemmälle kuin kyseisellä alalla siihen sovellettavan lainsäädännön perusteella valitsevat edellytykset (ks. em. asia Eurawasser, tuomion 75 ja 76 kohta).

- 48 Hyödyntämiseen liittyvä riski on ymmärrettävä riskinä altistua markkinoiden epävarmuustekijöille (ks. vastaavasti em. asia Eurawasser, tuomion 67 kohta), ja se voi ilmetä muiden toimijoiden kilpailusta aiheutuvana riskinä, riskinä, joka aiheutuu siitä, etteivät palvelujen kysyntä ja tarjonta vastaa toisiaan, riskinä, joka aiheutuu siitä, että ne, joiden on maksettava hinta tarjotusta palveluista, ovat maksukyvyttömiä, riskinä, joka aiheutuu siitä, ettei tuloilla saada kokonaan katetuiksi toimintakustannuksia, tai vielä palvelun puutteellisuudesta aiheutuvaan vahinkoon perustuvasta vastuusta aiheutuvana riskinä (ks. vastaavasti em. asia Privater Rettungsdienst und Kranken-transport Stadler, tuomion 37 kohta).
- 49 Riskeillä, jotka aiheutuvat taloudellisen toimijan huonosta liikkeenhoidosta tai sen tekemistä arviointivirheistä, ei sitä vastoin ole merkitystä, kun sopimusta luokitellaan julkisia palveluja koskevaksi hankintasopimukseksi tai palvelukonsessioksi, koska nämä riskit liittyvät olennaisesti kaikkiin sopimuksiin, koskevatpa ne julkista palveluhankintaa tai palvelukonsessiota (em. asia Privater Rettungsdienst und Kranken-transport Stadler, tuomion 38 kohta).
- 50 Vaikka – kuten tämän tuomion 45 kohdassa on todettu – hyödyntämiseen liittyvä taloudellinen riski voi jo alun alkaen olla hyvin vähäinen palvelun organisointiin sovellettavien julkisoikeudellisten yksityiskohtaisten sääntöjen vuoksi, palvelukonsession olemassaolon toteamiseksi on silti tarpeen, että hankintaviranomainen siirtää konsessionsaajalle tähän hyödyntämiseen liittyvän riskinsä täysimääräisesti tai ainakin pääosin.

- 51 Ennakkoratkaisupyynnön esittäneen tuomioistuimen antamien tietojen mukaan pääasiassa sovellettavassa lainsäädännössä säädetään, että hankintayksikkö korvaa palvelujen tarjoajalle hyödyntämisestä aiheutuneet tappiot ja että lisäksi palvelujen tarjoaja ei näiden palvelujen tarjoamista koskevien julkisoikeudellisten sääntöjen ja sopimuslausekkeiden mukaan ota kantaakseen ”pääosaa niiden hyödyntämiseen liittyvästä riskistä”.
- 52 Ennakkoratkaisupyynnön esittänyt tuomioistuin toteaa tästä muun muassa, että sopimuslausekkeissa määrätään, että toimeksiantaja korvaa valtion budjettiin tätä tarkoitusta varten varattujen varojen puitteissa tappiot, jotka liittyvät julkisen liikenteen palvelun tarjoamiseen ja jotka aiheutuvat tästä tarjoamisesta, ja liitännäiskulut julkisen liikenteen palvelujen hyödyntämisestä saatujen tulojen vähentämisen jälkeen.
- 53 Asetuksen nro 2009/1226 2 ja 3 §:ssä säädetään, että palvelujen tarjoajalle korvataan tappioina, jotka liittyvät hankintasopimuksen täyttämiseen, se osa julkisen liikenteen palveluja koskevan hankintasopimuksen täyttämisestä aiheutuvista välttämättömistä kuluista, joka ylittää saadut tulot, kulut, jotka aiheutuvat toimeksiantajan vahvistamien maksuperusteiden soveltamisesta, tulojen menetys, joka aiheutuu siitä, että toimeksiantaja alentaa tiettyihin matkustajaryhmiin sovellettavia maksuperusteita, ja kustannukset, jotka sille ovat aiheutuneet julkisen liikenteen palvelujen tarjoamisen aloittamisen jälkeen asetettujen laatunormien noudattamisesta, jos näiden normien noudattamisesta aiheutuu lisäkustannuksia suhteessa aikaisemmin voimassa olleisiin laatunormeihin.
- 54 Tähän on syytä lisätä, että asetuksen nro 2009/1226 40 §:ssä säädetään, että tarjouskilpailun voittajalle on maksettava hyvityksenä tietty määrä, joka lasketaan kertomalla tulot hyvityskertoimella, joka on laskettu lisäämällä 2,5 prosenttia viitevuoden 12 kuukauden ajalta laskettuun Euroopan pankkienväliseen keskimääräiseen markkinakorkoon (euribor).

- 55 Näiden lausekkeiden ja kansallisen oikeuden säännösten nojalla ei voida päätellä, että tarjouskilpailun voittaja kantaisi merkittävän osan markkinoiden epävarmuustekijöistä johtuvasta riskistä. Tällaista liiketointa on näin ollen pidettävä direktiivin 2004/17 1 artiklan 2 kohdan d alakohdassa tarkoitettuna ”palveluja koskevana hankintasopimuksena” eikä saman direktiivin 1 artiklan 3 kohdan b alakohdassa tarkoitettuna palvelukonsessiona.
- 56 Osapuolet ovat tosin unionin tuomioistuimessa pidetyssä istunnossa olleet eri mieltä siitä, missä määrin tarjouskilpailun voittaja tosiasiallisesti altistuu riskille. Latvian hallitus ja pääasian vastaaja ovat – toisin kuin pääasian kantajat ja Euroopan komissio – väittäneet, että erilaiset tekijät, kuten mahdollisten tappioiden kattamiseen tarkoitettujen julkisten varojen vähentyminen ja tietyn tyyppisten, muun muassa matkareittien ja matkojen muuttamiseen liittyvien kustannusten ja tappioiden kattamatta jättäminen sekä vielä epävarmuus loppukäyttäjien taholta tulevasta kysynnästä lisäävät riskiä siten, että merkittävän osan siitä kantaa todellisuudessa tarjouskilpailun voittaja etenkin, kun sopimuksen kesto on kahdeksan vuotta. Kyseessä on näin ollen hyvinkin palvelukonsessio.
- 57 Unionin tuomioistuimen tehtävänä ei ole käytännössä luokitella pääasiassa kyseessä olevaa liiketointa, sillä tällainen luokittelu kuuluu yksin kansallisen tuomioistuimen toimivaltaan. Unionin tuomioistuimen rooli rajoittuu siihen, että se antaa kansalliselle tuomioistuimelle unionin oikeudesta tulkinnan, joka on kansalliselle tuomioistuimelle hyödyllinen, kun se ratkaisee vireillä olevan asian (ks. mm. asia C-458/03, Parking Brixen, tuomio 13.10.2005, Kok., s. I-8585, 32 kohta).
- 58 Yksin kansallinen tuomioistuin kykenee yhtäältä tulkitsemaan kansallisen oikeuden säännöksiä ja toisaalta arvioimaan, minkä osan riskistä sopimuskumppani todellisuudessa tämän oikeuden ja kyseisten sopimusmääräysten nojalla kantaa. Kun riidanalaista liiketointa tutkitaan ennakkoratkaisupyynnössä esitetyn lainsäädännön ja

sopimusmääräysten valossa, ensi näkemältä on kuitenkin pääteltävä, että kyseisellä liiketoimella on palveluja koskevan hankintasopimuksen erityispiirteitä.

- 59 Edellä olevien seikkojen nojalla ensimmäiseen kysymykseen on vastattava, että direktiiviä 2004/17 on tulkittava siten, että direktiivin 1 artiklan 2 kohdan d alakohdassa tarkoitettuna ”palveluja koskevalla hankintasopimuksella” tarkoitetaan sopimusta, jonka mukaan sopimuspuoli ei näiden palvelujen tarjoamista sääntelevien julkisoikeudellisten sääntöjen ja sopimusmääräysten perusteella ota kantaakseen merkittävää osaa hankintaviranomaisella olevasta riskistä. Kansallisen tuomioistuimen tehtäviin kuuluu pääasiassa kyseessä olevan liiketoimen kaikkien ominaispiirteiden nojalla arvioida, onko kyseinen liiketoimi katsottava palvelukonsessioksi vai julkisia palveluja koskevaksi hankintasopimukseksi.

### *Toinen ja kolmas kysymys*

- 60 Näillä kysymyksillä, jotka on syytä tutkia yhdessä, ennakkoratkaisupyynnön esittänyt tuomioistuin haluaa tietää, sovelletaanko direktiivin 92/13 2 d artiklan 1 kohdan b alakohtaa, jota sen 1 artiklan nojalla sovelletaan direktiivissä 2004/17 tarkoitettuihin hankintasopimuksiin, tilanteessa, jossa pääasiassa kyseessä olevaa sopimusta olisi pidettävä direktiivissä 2004/17 tarkoitettuna ”palveluja koskevana hankintasopimuksena”, tähän sopimukseen, vaikka se on tehty ennen direktiivin 2007/66, jolla kyseinen 2 d artiklan 1 kohdan b alakohta lisättiin direktiiviin 92/13, täytäntöönpanolle asetetun määräajan päättymistä, ja jos sovelletaan, onko viimeksi mainittu säännös suoraan sovellettavissa.
- 61 Siinä tapauksessa, että – kuten Latvian hallitus väittää – direktiiviä 2004/18 sovellettaisiin, mikä kansallisen tuomioistuimen on tarkistettava, on syytä todeta, että direktiivin 2007/66 1 artiklalla on lisätty julkisia tavaranhankintoja ja rakennusurakoita

koskeviin sopimukseen liittyvien muutoksenhakumenettelyjen soveltamista koskevien lakien, asetusten ja hallinnollisten määräysten yhteensovittamisesta 21.12.1989 annettuun neuvoston direktiiviin 89/665/ETY (EYVL L 395, s. 33), sellaisena kuin se on muutettuna 18.6.1992 annetulla neuvoston direktiivillä 92/50/ETY (EYVL L 209, s. 1), säännöksiä, jotka ovat samanlaisia kuin direktiivin 92/13 2 d ja 2 f artiklan säännökset, joten näistä viimeksi mainituista säännöksistä tehtyä tulkintaa voidaan suoraan soveltaa näin muutetun direktiivin 89/665 vastaaviin säännöksiin.

- 62 Direktiivin 92/13 2 d artiklan 1 kohdan b alakohdan mukaan jäsenvaltioiden on varmistettava, että hankintaviranomaisesta riippumaton muutoksenhakuelin toteaa sopimuksen pätemättömäksi tai että sen pätemättömyys on tällaisen muutoksenhakuelimen päätöksen tulosta muun muassa, jos se on tehty, vaikka muutosta hankintaa koskevaan päätökseen oli direktiivin 2 artiklan 3 kohdan mukaisesti haettu hankintaviranomaisesta riippumattomalta ensimmäisen oikeusasteen elimeltä, tai jos se on tehty direktiivin 2 a artiklan 2 kohdassa tarkoitettua odotusaikaa noudattamatta.
- 63 Asiassa ei ole syytä tutkia kysymystä siitä, voiko yksityishenkilö direktiivin 2007/66 täytäntöönpanolle asetetun määräajan päättymisen jälkeen kansallisissa tuomioistuimissa vedota direktiivin 92/13 2 d artiklan 1 kohdan b alakohtaan pääasiassa vastapuolena olevan kaltaista hankintaviranomaista vastaan, vaan on riittävää todeta, ettei kyseistä säännöstä missään tapauksessa voida soveltaa hankintasopimukseen, jotka – kuten pääasiassa – on tehty ennen kuin direktiivin 2007/66 täytäntöönpanolle asetettu määräaika päättyi 20.12.2009, koska viimeksi mainittua ei ole pantu täytäntöön ennen tuon määräajan päättymistä.
- 64 On kiistatonta, että päätös, jolla riidanalainen tarjouskilpailu ratkaistiin, tehtiin 2.9.2009 ja että riidanalainen sopimus tehtiin 9.10.2009.



- 65 Se seikka, että jäsenvaltiot voivat direktiivin 92/13 2 f artiklan 1 kohdan b alakohdan nojalla säätää, että direktiivin 2 d artiklan 1 kohdan mukainen muutoksenhaku on tehtävä joka tapauksessa ”ennen kuin vähintään kuusi kuukautta on kulunut sopimuksen tekopäivää seuraavasta päivästä”, ei mahdollista päätelmää, jonka mukaan hankinnat, jotka – kuten pääasiassa – on tehty direktiivin 2007/66 täytäntöönpanolle asetetun määräajan päättymistä edeltäneen kuuden kuukauden aikana, voisivat kuu-  
lua kyseisen 2 d artiklan 1 kohdan b alakohdan soveltamisalaan.
- 66 Koska direktiivissä 2007/66 ei ole kyseisen säännöksen taannehtivuutta koskevia mainintoja, olisi oikeusvarmuuden periaatteen vastaista katsoa, että kyseistä säännöstä voidaan soveltaa hankintasopimuksiin, jotka on tehty ennen direktiivin täytäntöönpanolle asetetun määräajan päättymisajankohtaa.
- 67 Edellä esitetyt seikat huomioiden toiseen ja kolmanteen kysymykseen on vastattava, ettei direktiivin 92/13 2 d artiklan 1 kohdan b alakohtaa voida soveltaa julkisiin hankintasopimuksiin, jotka on tehty ennen direktiivin 2007/66 täytäntöönpanolle asetetun määräajan päättymistä.

## Oikeudenkäyntikulut

- 68 Pääasian asianosaisten osalta asian käsittely unionin tuomioistuimessa on välivaihe kansallisessa tuomioistuimessa vireillä olevan asian käsittelyssä, minkä vuoksi kansallisen tuomioistuimen asiana on päättää oikeudenkäyntikulujen korvaamisesta. Oikeudenkäyntikuluja, jotka ovat aiheutuneet muille kuin näille asianosaisille huomautusten esittämisestä unionin tuomioistuimelle, ei voida määrätä korvattaviksi.

Näillä perusteilla unionin tuomioistuin (toinen jaosto) on ratkaissut asian seuraavasti:

- 1) **Vesi- ja energiahuollon sekä liikenteen ja postipalvelujen alalla toimivien yksiköiden hankintamenettelyjen yhteensovittamisesta 31.3.2004 annettua Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiiviä 2004/17/EY on tulkittava siten, että sen 1 artiklan 2 kohdan d alakohdassa tarkoitettulla ”palveluja koskevalla hankintasopimuksella” tarkoitetaan sopimusta, jonka mukaan sopimuspuoli ei näiden palvelujen tarjoamista sääntelevien julkisoikeudellisten sääntöjen ja sopimusmääräysten perusteella ota kantaakseen merkittävää osaa hankintaviranomaisella olevasta riskistä. Kansallisen tuomioistuimen tehtäviin kuuluu pääasiassa kyseessä olevan liiketoimen kaikkien ominaispiirteiden nojalla arvioida, onko kyseinen liiketoimi katsottava palvelukonssioksi vai julkisia palveluja koskevaksi hankintasopimukseksi.**
  
- 2) **Vesi- ja energiahuollon, liikenteen ja teletoiminnan alalla toimivien yksiköiden hankintamenettelyjä koskevien yhteisön sääntöjen soveltamiseen liittyvien lakien, asetusten ja hallinnollisten määräysten yhteensovittamisesta 25.2.1992 annetun neuvoston direktiivin 92/13/ETY, sellaisena kuin se on muutettuna 11.12.2007 annetulla Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivillä 2007/66/EY, 2 d artiklan 1 kohdan b alakohtaa ei voida soveltaa julkisiin hankintasopimuksiin, jotka on tehty ennen direktiivin 2007/66 täytäntöönpanolle asetetun määräajan päättymistä.**

Allekirjoitukset