



Oikeustapauskokoelma

JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS

JÁN MAZÁK

4 päivänä lokakuuta 2012¹

Yhdistetyt asiat C-197/11 ja C-203/11

Eric Libert,
Christian Van Eycken,
Max Bleeckx,
Syndicat national des propriétaires et copropriétaires (ASBL) ja
Olivier de Clippele (asia C-97/11)
vastaan
Gouvernement flamand
ja
All Projects & Developments NV,
Bouw- en Coördinatiekantoor Andries NV,
Belgische Gronden Reserve NV,
Bouwonderneming Ooms NV,
Bouwwerken Taelman NV,
Brummo NV,
Cordeel Zetel Temse NV,
DMI Vastgoed NV,
Dumobil NV,
Durabrik Bouwbedrijven NV,
Eijssen NV,
Elbeko NV,
Entro NV,
Extensa NV,
Flanders Immo JB NV,
Green Corner NV,
Huysman Bouw NV,
Imano BVBA,
Impact Ontwikkeling NV,
Invest Group Dewaele NV,
Invimmo NV,
Kwadraat NV,
Liburni NV,
Lotinvest NV,
Matexi NV,
Novus NV,
Plan & Bouw NV,
7Senses Real Estate NV,
Sibomat NV,
Tradiplan NV,
Uma Invest NV,
Versluys Bouwgroep BVBA,
Villabouw Francis Bostoen NV,
Willemen General Contractor NV,
Wilma Project Development NV ja
Woningbureau Paul Huyzentruyt NV (asia C-203/11)
vastaan
Vlaamse Regering

(Ennakkoratkaisupyynnöt – Cour constitutionnelle (Belgia))

¹ — Alkuperäinen kieli: ranska.

Alueellinen säännöstö, jonka mukaan maa-alueiden ja rakennusten luovuttaminen edellyttää ostaja- tai vuokraajaehdokkaalla olevaa riittävää sidettä kohdekuntaan — Tonttijakoa hakeville ja rakennuttajille asetettu sosiaalinen velvoite — Verokannustimet ja avustusmekanismit —
Perusvapauksien rajoittaminen — Oikeuttaminen — Suhteellisuusperiaate — Valtiontuki —
Julkisia rakennusurakoita koskevan sopimuksen käsite

I Johdanto

1. Käsiteltävissä asioissa unionin tuomioistuinta pyydetään ottamaan kantaa useiden primaarioikeuden artiklojen ja useiden unionin johdetun oikeuden säännösten tulkintaan. Primaarioikeuden osalta kyse on SEUT 21, SEUT 45, SEUT 49, SEUT 56, SEUT 63, SEUT 107 ja SEUT 108 artiklasta. Johdetun oikeuden osalta kysymykset koskevat julkisia rakennusurakoita sekä julkisia tavara- ja palveluhankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta 31.3.2004 annettua Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiiviä 2004/18/EY,² Euroopan unionin kansalaisten ja heidän perheenjäsentensä oikeudesta liikkua ja oleskella vapaasti jäsenvaltioiden alueella, asetuksen (ETY) N:o 1612/68 muuttamisesta ja direktiivien 64/221/ETY, 68/360/ETY, 72/194/ETY, 73/148/ETY, 75/34/ETY, 75/35/ETY, 90/364/ETY, 90/365/ETY ja 93/96/ETY kumoamisesta 29.4.2004 annettua Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiiviä 2004/38/EY,³ palveluista sisämarkkinoilla 12.12.2006 annettua Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiiviä 2006/123/EY⁴ ja EY:n perustamissopimuksen 86 artiklan 2 kohdan määräysten soveltamisesta tietyille yleisiin taloudellisiin tarkoituksiin liittyviä palveluja tuottaville yrityksille korvauksena julkisista palveluista myönnettävään valtiontukeen 28.11.2005 tehtyä komission päätöstä 2005/842/EY.⁵

2. Unionin tuomioistuimen antaman vastauksen on tarkoitus auttaa ennakkoratkaisukysymykset esittänyttä Cour constitutionnellea (Belgia) ratkaisemaan kumoamiskanteet, jotka on nostettu maa- ja kiinteistöpolitiikasta 27.3.2009 annetun Flanderin hallintoalueen asetuksen (jäljempänä maa- ja kiinteistöasetus) eri säännöksistä.

3. Pääasian kantajat asiassa C-197/11 kiinnittävät huomiota maa- ja kiinteistöasetuksen säännöksiin, joiden mukaan maa-alueiden ja niille rakennettujen rakennusten luovuttaminen Flanderin tietyissä kunnissa on sidoksissa edellytykseen, jonka mukaan ostaja- tai vuokraajaehdokkaalla on riittävä side asianomaiseen kuntaan ja jolla niiden mukaan rajoitetaan mahdollisuutta määrätä vapaasti kiinteästä omaisuudesta.

4. Pääasian kantajat asiassa C-203/11 ovat sitä mieltä, että ostaja- tai vuokraajaehdokkaalla olevaa riittävää sidettä asianomaiseen kuntaan koskevan edellytyksen lisäksi myös sosiaalinen velvoite, joka tonttijakoa hakeville ja rakennuttajille asetetaan, sekä ne verokannustimet ja tukimekanismit, jotka ovat osittaista korvausta mainitusta sosiaalisesta velvoitteesta, muodostavat perusteen maa- ja kiinteistöasetuksen kumoamiselle.

2 — EUVL L 134, s. 114.

3 — EUVL L 158, s. 77.

4 — EUVL L 376, s. 36.

5 — EUVL L 312, s. 67.

II Asiaa koskevat oikeussäännöt

A Unionin oikeus

1. Direktiivi 2004/18

5. Direktiivin 2004/18 1 artiklassa, jonka otsikko on ”Määritelmät”, säädetään seuraavaa:

”1. Tässä direktiivissä sovelletaan 2–15 kohdassa olevia määritelmiä.

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 suorittaminen.
- b) ’Julkisia rakennusurakoita koskevilla sopimuksilla’ tarkoitetaan julkisia hankintoja koskevia sopimuksia, joiden tarkoituksena on jonkin liitteessä I tarkoitettuun toimintaan liittyvän rakennustyön tai rakennusurakan toteuttaminen tai sekä toteuttaminen että suunnittelu, taikka hankintaviranomaisen asettamia vaatimuksia vastaavan rakennusurakan toteuttaminen millä tahansa tavalla. ’Rakennusurakka’ on sellainen talon- taikka maa- tai vesirakennustöiden kokonaistulos, joka sellaisenaan riittää täyttämään jonkin taloudellisen tai teknisen tehtävän.– ”

2. Direktiivi 2004/38

6. Direktiivin 2004/38 22 artiklassa, jonka otsikko on ”Alueellinen kattavuus”, säädetään seuraavaa:

”Oleskeluoikeus ja oikeus oleskella pysyvästi on voimassa vastaanottavan jäsenvaltion koko alueella. Jäsenvaltio voi liittää oleskeluoikeuteen ja pysyvään oleskeluoikeuteen alueellisia rajoituksia ainoastaan, jos nämä rajoitukset koskevat myös sen omia kansalaisia.”

7. Mainitun direktiivin 24 artiklan, jonka otsikko on ”Tasavertainen kohtelu”, 1 kohdassa säädetään seuraavaa:

”Jollei perustamissopimuksessa ja johdetussa oikeudessa annetuista nimenomaisista erityismääräyksistä muuta johdu, kaikkia vastaanottavan jäsenvaltion alueella tämän direktiivin nojalla asuvia unionin kansalaisia on kohdeltava jäsenvaltion kansalaisten kanssa tasavertaisesti perustamissopimuksen soveltamisalaan kuuluvilla aloilla. Tämä oikeus on ulotettava koskemaan perheenjäseniä, jotka eivät ole minkään jäsenvaltion kansalaisia, mutta joilla on oleskeluoikeus tai oikeus pysyvään oleskeluun.”

3. Päätös 2005/842

8. Päätöksen 2005/842 1 artiklassa, jonka otsikko on ”Kohde”, säädetään seuraavaa:

”Tässä päätöksessä vahvistetaan edellytykset, joiden täytyessä tietyille yleisiin taloudellisiin tarkoituksiin liittyviä palveluja tuottaville yrityksille korvauksena julkisista palveluista myönnettävää valtiontukea on pidettävä yhteismarkkinoille soveltuvana ja tukena, joka vapautetaan perustamissopimuksen 88 artiklan 3 kohdassa määrätystä ilmoitusvelvollisuudesta.”

9. Kyseisen päätöksen 2 artiklan, jonka otsikko on ”Soveltamisala”, 1 kohdassa säädetään seuraavaa:

”Tätä päätöstä sovelletaan korvauksena julkisista palveluista myönnettävään valtiontukeen, joka myönnetään yrityksille perustamissopimuksen 86 artiklan 2 kohdassa tarkoitettujen yleisiin taloudellisiin tarkoituksiin liittyvien palvelujen yhteydessä ja joka kuuluu yhteen seuraavista luokista:

--

b) korvaukset julkisista palveluista sellaisille sairaaloille ja sosiaalisesta asuntotuotannosta vastaaville yrityksille, jotka harjoittavat asianomaisen jäsenvaltion yleisiin taloudellisiin tarkoituksiin liittyviksi palveluiksi luokittelemia toimintoja;

--”

10. Mainitun päätöksen 3 artiklassa, jonka otsikko on ”Soveltevuus ja poikkeus ilmoitusvelvollisuudesta”, säädetään seuraavaa:

”Korvauksena julkisista palveluista myönnettävä valtiontuki, joka täyttää tässä päätöksessä säädetyt edellytykset, soveltuu yhteismarkkinoille ja on vapautettava perustamissopimuksen 88 artiklan 3 kohdassa määrätystä ennakoilmoitusvelvollisuudesta, sanotun kuitenkin rajoittamatta alakohtaiseen yhteisön lainsäädäntöön sisältyvien julkisen palvelun velvoitteita koskevien tiukempien säännösten soveltamista.”

B *Belgian oikeus*

11. Maa- ja kiinteistöasetuksen 4 osan, joka koskee kohtuuhintaista asumista koskevia toimenpiteitä, 3 luvussa, jonka otsikko on ”Sosiaaliset velvoitteet”, on 4.1.16 §, jossa säädetään seuraavaa:

”§ 1. Kun tonttijako- tai rakennushankkeeseen sovelletaan jotakin 2 luvun 2 jaksossa määritellyn kaltaista sääntöä, tonttijakolupaan tai kaupunkialueita koskevaan rakennuslupaan liittyy ilman eri toimenpiteitä sosiaalinen velvoite.

Sosiaalinen velvoite -- edellyttää tonttijakoa hakevan tai rakennuttajan ryhtymään toimenpiteisiin sellaisen sosiaalisen asuntotarjonnan toteuttamiseksi, joka on sopeutettu tonttijako- tai rakennushankkeeseen sovellettavaan prosenttimäärään.”

12. Maa- ja kiinteistöasetuksen 4.1.17 §:ssä säädetään seuraavaa:

”Tonttijakoa hakeva tai rakennuttaja voi täyttää sosiaalisen velvoitteen jollakin seuraavista valitsemistaan tavoista:

- 1° luontoissuorituksena 4.1.20–4.1.24 §:n sääntöjen mukaisesti
- 2° myymällä sosiaalisesta asuntotuotannosta vastaavan järjestön vahvistaman sosiaalisen asuntotarjonnan edellyttämiä maa-alueita 4.1.25 §:n sääntöjen mukaisesti
- 3° vuokraamalla tonttijaon tai rakennushankkeen yhteydessä rakennettavia asuntoja sosiaalivuokratoimistolle 4.1.26 §:n sääntöjen mukaisesti
- 4° jollakin 1, 2 ja/tai 3 kohdan yhdistelmällä.”

13. Maa- ja kiinteistöasetuksen 4.1.19 §:ssä säädetään seuraavaa:

”Tonttijakoa hakeva tai rakennuttaja voi täyttää sosiaalisen veloitteen kokonaan tai osittain maksamalla sosiaalimaksun sille kunnalle, jossa tonttijako- tai rakennushanke on kehitteillä. Sosiaalimaksun määrä lasketaan kertomalla rakennettavien sosiaaliasuntojen tai sosiaaliasunnoille tarkoitettujen tonttien määrä lähtökohtaisesti 50 000 eurolla ja indeksoimalla kyseinen summa ABEX-indeksin perusteella siten, että perusindeksinä käytetään vuoden 2008 joulukuun indeksiä.

– –”

14. Maa- ja kiinteistöasetuksessa säädetään ”sosiaalisen veloitteen” luontoissuorituksena täyttävien yksityisyriyten hyväksi verokannustimista ja tukimekanismeista, joita ovat arvonlisäveron alennetun verokannan ja rekisteröintiverojen alennetun verokannan soveltaminen (4.1.20 §:n 3 momentin 2 kohta), infrastruktuuriin liittyvät tuet (4.1.23 §) ja lunastustakuu rakennettujen asuntojen osalta (4.1.21 §).

15. Lisäksi maa- ja kiinteistöasetuksen 3 osassa, jonka otsikko on ”Maa-alueiden ja kiinteistöjen aktiivikäyttöön ottaminen”, säädetään avustuksista, jotka myönnetään ”sosiaalisten veloitteiden” täyttämistä riippumatta. Kyse on erityisesti avustuksista ”aktivointihankkeisiin” (mainitun asetuksen 3.1.2 §), henkilöverotuksen keventämisestä tehtäessä kunnostussopimus (mainitun asetuksen 3.1.3 § ja sitä seuraavat pykälät) ja rekisteröintiveron perusteen kiinteämääräisestä alennuksesta (mainitun asetuksen 3.1.10 §).

16. Maa- ja kiinteistöasetuksen 5.1.1 §:ssä, joka kuuluu sen 5 osaan, jonka otsikko on ”Asuminen omalla hallintoalueella”, säädetään seuraavaa:

”Flanderin hallitus laatii joka kolmas vuosi ja ensimmäistä kertaa sen kalenterikuukauden aikana, jolloin tämä asetus tulee voimaan, luettelon kunnista, jotka täyttävät kaksi jäljempänä esitettyä perustetta kaikkein uusimpien tilastojen perusteella:

- 1° kunta kuuluu niihin 40 prosenttiin Flanderin kunnista, joissa keskimääräinen maa-alueiden neliöhinta on korkein
- 2° kunta kuuluu
 - a) joko niihin 25 prosenttiin Flanderin kunnista, joissa sisäinen muuttoliike on voimakkainta
 - b) tai niihin 10 prosenttiin Flanderin kunnista, joissa ulkoinen muuttoliike on voimakkainta.

Ensimmäisessä kohdassa tarkoitettu luettelo julkaistaan Moniteur belgessä.

– –”

17. Maa- ja kiinteistöasetuksen 5.2.1 §:ssä, joka myös kuuluu sen 5 osaan, säädetään seuraavaa:

”§ 1. Maa-alueiden ja niille rakennettujen rakennusten luovuttamista koskee erityinen edellytys alueilla, jotka täyttävät kaksi jäljempänä mainittua edellytystä:

- 1° ne sijaitsevat tämän asetuksen voimaantulopäivänä ’asutuksen laajentamisalueella’, josta säädetään seutukaavojen ja seutukaavaehdotusten laatimisesta ja täytäntöönpanosta 28.12.1972 tehdyssä kuninkaan päätöksessä,

2° ne sijaitsevat yksityisenä asiakirjana (sous seing privé) laaditun luovutusasiakirjan allekirjoittamishetkellä sellaisten kohdekuntien alueilla, jotka mainitaan kaikkein uusimmassa Moniteur belgessä julkaistussa luettelossa, josta säädetään 5.1.1 §:ssä, kun otetaan huomioon, että yksityisenä asiakirjana laadittu luovutusasiakirja katsotaan allekirjoitetuksi kuusi kuukautta ennen kiinteän päivämäärän saamista tämän säännöksen soveltamiseksi, jos allekirjoituspäivämäärän ja kiinteän päivämäärän saamisen välillä on kulunut yli kuusi kuukautta.

Erityinen luovutusedellytys merkitsee sitä, että maa-alueet ja niille rakennetut rakennukset voidaan luovuttaa ainoastaan henkilöille, joilla on maakunnallisen arviointikomission mielestä riittävä side kuntaan. 'Luovutuksilla' ymmärretään myymistä, vuokraamista yli yhdeksäksi vuodeksi tai sitä, että annetaan perintövuokraoikeus (recht van erfpacht) tai oikeus rakentaa toisen maalle (recht van opstal).

--

Luovutusta koskevan erityisedellytyksen voimassaolo päättyy lopullisesti ja ilman, että sitä olisi mahdollista uudistaa, 20 vuoden kuluttua siitä ajankohdasta, jolloin alkuperäiselle luovutukselle, johon edellytystä sovellettiin, on määrätty kiinteä päivämäärä.

--

§ 2. Edellä 1 momentin 2 kohdan soveltamiseksi henkilöllä on riittävä side kuntaan, jos hän täyttää jonkin seuraavista edellytyksistä:

- 1° hänen kotipaikkansa on ollut keskeytyksittä vähintään kuuden vuoden ajan kunnassa tai naapurikunnassa edellyttäen, että myös kyseinen kunta mainitaan 5.1.1 §:ssä tarkoitetussa luettelossa,
- 2° hän harjoittaa luovutuksen ajankohtana toimintoja kunnassa, sikäli kuin kyseisiin toimintoihin käytetään keskimäärin vähintään puolet työviikosta,
- 3° hän on luonut kuntaan ammatillisen siteen, perhesiteen, sosiaalisen siteen tai taloudellisen siteen jonkin merkittävän ja pitkäaikaisen olosuhteen perusteella.

--”

18. Maa- ja kiinteistöasetuksen 5.1.1 §:n nojalla 19.6.2009 tehdyllä Flanderin hallituksen päätöksellä vahvistetaan luettelo 69 kunnasta, joihin maa- ja kiinteistöasetuksen 5.2.1 §:ssä tarkoitettua omaisuuden erityistä luovutusedellytystä sovelletaan (jäljempänä kohdekunnat).

III Ennakkoratkaisukysymykset

19. Asiassa C-197/11 esitetty ainoa kysymys on sanamuodoltaan seuraava:

”Onko [SEUT] 21, [SEUT] 45, [SEUT] 49, [SEUT] 56 ja [SEUT] 63 artiklaa sekä [direktiivin 2004/38] 22 ja 24 artiklaa tulkittava siten, että ne ovat esteenä [maa- ja kiinteistöasetuksen] 5 osassa, jonka otsikko on 'Asuminen omalla hallintoalueella', käyttöön otetulle järjestelylle, jossa asetetaan tietyissä niin kutsutuissa kohdekunnissa maa-alueiden ja niille rakennettujen rakennusten luovuttamisen edellytykseksi se, että ostaja tai vuokraaja osoittaa, että hänellä on kyseisen asetuksen 5.2.1 §:n 2 momentissa tarkoitettu riittävä side näihin kuntiin?”

20. Asiassa C-203/11 esitetyt kysymykset ovat seuraavat:

- ”1) Onko [SEUT] 107 ja [SEUT] 108 artiklaa, joko yksinään tai luettuna yhdessä [päätöksen 2005/842] kanssa, tulkittava siten, että niissä edellytetään, että [maa- ja kiinteistöasetuksen] 3.1.3 §:ssä, 3.1.10 §:ssä, 4.1.20 §:n 3 momentin 2 kohdassa sekä 4.1.21 ja 4.1.23 §:ssä tarkoitettujen toimenpiteiden täytyy ilmoittaa Euroopan komissiolle ennen säännösten hyväksymistä tai voimaantuloa?
- 2) Onko säännöstöä, jolla määrätään yksityisille toimijoille, joiden tonttijako- tai rakennushanke on laajuudeltaan tietyn vähimmäiskoon mukainen, suoraan lain nojalla sosiaalinen velvoite, joka on suuruudeltaan vähintään 10 prosenttia ja enintään 20 prosenttia kyseisestä tonttijako- tai rakennushankkeesta ja joka voidaan täyttää luontoissuorituksella tai maksamalla 50 000 euron rahasumma jokaista tonttia tai rakentamatonta sosiaaliasuntoa kohden, tarkasteltava sijoittautumisvapauden, palvelujen tarjoamisen vapauden vai pääomien vapaan liikkuvuuden kannalta vai onko se luokiteltava monitahoiseksi säännöstöksi, jota on tarkasteltava suhteessa jokaiseen näistä vapauksista?
- 3) Sovelletaanko [direktiiviä 2006/123], kun otetaan huomioon sen 2 artiklan 2 kohdan a ja j alakohta, yksityisille toimijoille asetettuun, sosiaalisten talojen ja asuntojen rakentamiseen osallistumista koskevaan pakkoon, joka suoraan lain nojalla liittyy ’sosiaalisena velvoitteena’ jokaiseen tietyn lakisääteisen vähimmäislaajuuden täyttävän hankkeen rakennus- tai tonttijakolupaan, jolloin sosiaalisesta asuntotuotannosta vastaavat yhtiöt ostavat rakennetut sosiaaliasunnot ennalta määrättyihin enimmäishintoihin vuokrattaviksi laajalle joukolle yksityishenkilöitä tai nämä asunnot myydään kyseisten yhtiöiden välityksellä samaan joukkoon kuuluville yksityishenkilöille?
- 4) Jos kolmanteen ennakkoratkaisukysymykseen vastataan myöntävästi, onko [direktiivin 2006/123] 15 artiklan käsitettä ’arvioitavat vaatimukset’ tulkittava siten, että siihen sisältyy yksityisten toimijoiden velvollisuus heidän tavanomaisen toimintansa lisäksi tai osana sitä edistää sosiaalista asuntorakentamista ja luovuttaa rakennetut asunnot enimmäishintaan julkisille elimille tai niiden välityksellä, vaikka yksityisillä toimijoilla ei ole muuten aloiteoikeutta sosiaalisilla asuntomarkkinoilla?
- 5) Jos kolmanteen ennakkoratkaisukysymykseen vastataan myöntävästi, onko kansallisen tuomioistuimen määrättävä seuraamus, ja jos on, niin mikä, siitä, että
 - a) todetaan, että [direktiivin 2006/123] 15 artiklan mukaista arvioitavaa uutta vaatimusta ei ole arvioitu erityisellä tavalla direktiivin 15 artiklan 6 kohdan mukaisesti
 - b) todetaan, että tästä uudesta vaatimuksesta ei ole ilmoitettu direktiivin 15 artiklan 7 kohdan mukaisesti?
- 6) Jos kolmanteen ennakkoratkaisukysymykseen vastataan myöntävästi, onko [direktiivin 2006/123] 14 artiklaan sisältyvää käsitettä ’kielletty vaatimus’ tulkittava siten, että se ei ole – kyseisessä artiklassa kuvatuissa tapauksissa – esteenä kansalliselle säännöstölle vain silloin, kun siinä asetetaan palvelutoiminnan aloittaminen tai harjoittaminen riippuvaiseksi yhdestä vaatimuksesta, vaan myös silloin, kun säännösten mukaan vaatimuksen täyttämättä jättämisestä seuraa pelkästään, että lakisääteisen palvelun suorittamisesta myönnettävää taloudellista korvausta ei makseta ja että tämän palvelun tarjoamiseksi asetettua taloudellista vakuutta ei anneta takaisin?
- 7) Jos kolmanteen ennakkoratkaisukysymykseen vastataan myöntävästi, onko [direktiivin 2006/123] 14 artiklan 6 kohdan käsitettä ’kilpaileva toimija’ tulkittava siten, että sitä sovelletaan myös julkiseen elimeen, jonka tehtävät voivat osittain olla päällekkäisiä palveluntarjoajien tehtävien kanssa, kun kyseinen elin tekee direktiivin 14 artiklan 6 kohdassa tarkoitettuja päätöksiä ja kun se

myös on velvollinen viimeisenä vaiheena useampiportaisessa järjestelmässä ostamaan sosiaaliasuntoja, jotka palveluntarjoaja on rakentanut sille määrätyn 'sosiaalisen velvoitteen' täyttämiseksi?

- 8) a) Jos kolmanteen ennakkoratkaisukysymykseen vastataan myöntävästi, onko [direktiivin 2006/123] 4 artiklan 6 kohdan käsitettä 'lupajärjestelmä' tulkittava siten, että sitä sovelletaan todistuksiin, jotka julkinen elin antaa sen jälkeen, kun ensimmäinen rakennus- ja tonttijakolupa on jo myönnetty ja jotka ovat välttämättömiä, jotta toimijalla on oikeus eräisiin korvauksiin sellaisen 'sosiaalisen velvoitteen' täyttämisestä, joka suoraan lain nojalla liittyy ensimmäiseen lupaan, ja jotka ovat myös välttämättömiä, jotta voidaan vaatia takaisin taloudellinen vakuus, joka palveluntarjoajan oli asetettava julkisen elimen hyväksi?
- b) Jos kolmanteen ennakkoratkaisukysymykseen vastataan myöntävästi, onko [direktiivin 2006/123] 4 artiklan 6 kohdan käsitettä 'lupajärjestelmä' tulkittava siten, että sitä sovelletaan sopimukseen, joka yksityisen toimijan on lainsäädännön nojalla tehtävä julkisen elimen kanssa menettelyssä, jossa julkinen elin myy tämän toimijan edustajana sosiaaliasunnot, jotka toimija on rakentanut täyttääkseen rakennus- ja tonttijakolupa suoraan lain nojalla liitetyn 'sosiaalisen velvoitteen' luontoissuorituksena, kun otetaan huomioon se tosiseikka, että sopimuksen tekeminen on edellytys luvan toimeenpanolle?
- 9) Onko SEUT 49 ja [SEUT] 56 artiklaa tulkittava siten, että niiden kanssa ristiriidassa on säännöstö, jonka seurauksena rakennus- tai tonttijakoluvan myöntämiseen tietyn vähimmäislaajuuden täyttävälle hankkeelle liittyy suoraan lain nojalla 'sosiaalinen velvoite', joka muodostuu sellaisten sosiaaliasuntojen rakentamisesta, joiden määrä vastaa tiettyä prosenttiosuutta hankkeesta ja jotka tämän jälkeen on myytävä tiettyyn enimmäishintaan julkiselle elimelle tai tämän välityksellä?
- 10) Onko SEUT 63 artiklaa tulkittava siten, että sen kanssa ristiriidassa on säännöstö, jonka seurauksena rakennus- tai tonttijakoluvan myöntämiseen tietyn vähimmäislaajuuden täyttävälle hankkeelle liittyy suoraan lain nojalla 'sosiaalinen velvoite', joka muodostuu sellaisten sosiaaliasuntojen rakentamisesta, joiden määrä vastaa tiettyä prosenttiosuutta hankkeesta ja jotka tämän jälkeen on myytävä tiettyyn enimmäishintaan julkiselle elimelle tai tämän välityksellä?
- 11) Onko [direktiivin 2004/18] 1 artiklan 2 kohdan b alakohdan käsitettä 'julkisia rakennusurakoita koskeva sopimus' tulkittava siten, että sitä sovelletaan säännöstöön, jonka seurauksena rakennus- tai tonttijakoluvan myöntämiseen tietyn vähimmäislaajuuden täyttävälle hankkeelle liittyy suoraan lain nojalla 'sosiaalinen velvoite', joka muodostuu sellaisten sosiaaliasuntojen rakentamisesta, joiden määrä vastaa tiettyä prosenttiosuutta hankkeesta ja jotka tämän jälkeen on myytävä tiettyyn enimmäishintaan julkiselle elimelle tai tämän välityksellä?
- 12) Onko SEUT 21, [SEUT] 45, [SEUT] 49, [SEUT] 56 ja [SEUT] 63 artiklaa sekä [direktiivin 2004/38] 22 ja 24 artiklaa tulkittava siten, että ne ovat esteenä [maa- ja kiinteistöasetuksen] 5 osassa, jonka otsikko on 'Asuminen omalla hallintoalueella', käyttöön otetulle järjestelylle, jossa asetetaan tietyissä niin kutsutuissa kohdekunnissa maa-alueiden ja niille rakennettujen rakennusten luovuttamisen edellytykseksi se, että ostaja tai vuokraaja osoittaa, että hänellä on kyseisen asetuksen 5.2.1 §:n 2 momentissa tarkoitettu riittävä side näihin kuntiin?"

IV Asian arviointi

A Asiassa C-197/11 esitetty ainoa kysymys ja asiassa C-203/11 esitetty kahdestoista kysymys

21. Asiassa C-197/11 esitetty ainoa kysymys on sama kuin asiassa C-203/11 esitetty kahdestoista kysymys ja koskee sitä, ovatko Euroopan unionin toiminnasta annetun sopimuksen määräykset, joista ilmenee perusvapauksien rajoituksia koskeva kielto, sekä direktiivin 2004/38 22 ja 24 artikla esteenä sellaiselle jäsenvaltion lainsäädännölle, jossa asetetaan kohdekunnissa eli kunnissa, joissa maa-alueiden keskimääräinen neliöhinta on korkein ja joissa sisäinen tai ulkoinen muuttoliike on voimakkain, kiinteistöjen luovuttamisen edellytykseksi se, että ostaja- tai vuokraajaehdokkaalla on riittävä side asianomaiseen kuntaan.

22. Flanderin hallitus kiinnittää tämän kysymyksen osalta huomiota siihen, että ennakkoratkaisua pyytäneessä tuomioistuimessa vireillä olevat oikeusriidat koskevat täysin jäsenvaltion sisäistä tilannetta, koska kaikki pääasioiden kantajat ovat joko sijoittautuneet Belgiaan tai heidän kotipaikkansa on Belgiassa.

23. Tästä on myönnettävä, että pääasioihin ei liity rajat ylittäviä seikkoja. Ei kuitenkaan saa unohtaa, että ennakkoratkaisukysymykset on esitetty ennakkoratkaisua pyytäneessä tuomioistuimessa vireillä olevan erityismenettelyn yhteydessä. Kyse on sellaisen kansallisen oikeuden lainsäädäntötoimen kumoamista koskevasta menettelystä, jota sovelletaan sekä Belgian kansalaisiin että muiden jäsenvaltioiden kansalaisiin. On selvää, että ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen tällaisen menettelyn yhteydessä tekemällä päätöksellä on erga omnes -vaikutuksia eli vaikutuksia myös muiden jäsenvaltioiden kansalaisiin.

24. Pääasioiden kantajat vetoavat unionin oikeuteen, eikä unionin tuomioistuimella ole mahdollisuutta arvioida, voiko ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin tutkia kumoamisen menettelyn yhteydessä kyseessä olevan kansallisen oikeuden lainsäädäntötoimen laillisuuden paitsi suhteessa kansalliseen oikeuteen myös suhteessa unionin oikeuteen. Käsiteltävissä asioissa unionin tuomioistuimen olisi mielestäni luotettava ennakkoratkaisua pyytäneeseen tuomioistuimeen siinä mielessä, että ennakkoratkaisukysymys on tarpeen, jotta tämä voi antaa ratkaisunsa,⁶ ja näin ollen tulkita pyydetyllä tavalla sisämarkkinoiden perusvapauksia koskevia perussopimuksen määräyksiä.⁷

25. Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen mielestä riittävää sidettä kohdekuntaan koskeva edellytys on perusvapauksia koskeva rajoitus.

26. Olen tästä samaa mieltä. Oikeuskäytännön mukaan mahdollisuus saada asunto ja muuta kiinteää omaisuutta on yksi perusvapauksien käyttämisestä koskeva edellytys.⁸ Riittävää sidettä kohdekuntaan koskeva edellytys merkitsee todellisuudessa eräille henkilöille eli niille, jotka eivät täytä mainittua edellytystä, asetettua kieltoa ostaa tai vuokrata yli yhdeksäksi vuodeksi maa-alueita ja niille rakennettuja rakennuksia. Ei ole epäilystäkään siitä, että kyseinen edellytys voi saada unionin kansalaiset luopumaan käyttämästä perussopimuksessa vahvistettuja perusvapauksiaan.

6 — Tästä on huomautettava ranskankielisen kieliyhteisön hallituksen edustajan korostaneen istunnossa, että ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin on useaan kertaan todennut, että kantajan, joka osoittaa, että sillä on intressi nostaa kanne, ei tarvitse enää osoittaa, että sillä on erityinen intressi esittää jokin kyseisessä kanteessa esitettävä kanneperuste.

7 — Ks. vastaavasti asia C-470/11, Garkalns, tuomio 19.7.2012 (17 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

8 — Ks. vastaavasti asia 63/86, komissio v. Italia, tuomio 14.1.1988 (Kok., s. 29, 15 kohta) ja asia C-253/09, komissio v. Unkari, tuomio 1.12.2011 (67 kohta, Kok., s. I-12391).

27. Olen sitä mieltä, että sillä, että riittävää sidettä kohdekuuntaan koskevaa edellytystä sovelletaan yksinomaan kunnissa, joita on nykyään 69, ja että sitä sovelletaan ainoastaan kyseisten kuntien tietyissä osissa, ei ole vaikutusta siihen, merkitseekö mainittu edellytys perusvapauksia koskevaa rajoitusta. Riittävää sidettä kohdekuuntaan koskevan edellytyksen rajallinen soveltamisala voidaan ottaa huomioon arvioitaessa kyseisen perusvapauksia koskevan rajoituksen oikeuttamista.

28. Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan kansalliset toimenpiteet, jotka voivat haitata perustamissopimuksessa taattujen perusvapauksien käyttämistä tai tehdä näiden vapauksien käyttämisestä vähemmän houkuttelevaa, voidaan silti hyväksyä edellyttäen, että niillä on yleisen edun mukainen tavoite, että niillä voidaan taata tämän tavoitteen saavuttaminen ja että niillä ei ylitetä sitä, mikä on tarpeen tämän tavoitteen saavuttamiseksi.⁹

29. On siis tutkittava yhtäältä, onko maa- ja kiinteistöasetuksella, jolla otetaan käyttöön riittävää sidettä kohdekuuntaan koskeva edellytys, yleisen edun mukainen tavoite, ja toisaalta, voidaanko riittävää sidettä kohdekuuntaan koskevalla edellytyksellä taata yksilöidyn tavoitteen saavuttaminen ja ylitetäänkö kyseisellä toimenpiteellä se, mikä on tarpeen tämän tavoitteen saavuttamiseksi.

30. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin nojautuu maa- ja kiinteistöasetuksella olevan tavoitteen osalta maa- ja kiinteistöasetusta koskeviin valmisteluasiakirjoihin ja mainitsee tavoitteen tyydyttää paikallisväestön kiinteistötarpeet. Se pohtii itse sitä, voidaanko mainittu tavoite luokitella yleistä etua koskevaksi pakottavaksi syyksi perusvapauksia koskevan rajoituksen oikeuttamiseksi.

31. Jotta maa- ja kiinteistöasetuksen tavoite voitaisiin ymmärtää paremmin, ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin lainaa sitä koskevia valmisteluasiakirjoja, joissa selitetään, että ”maa-alueiden korkea hinta tietyissä Flanderin kunnissa johtaa kyseisten alueiden keskiluokkaistumiseen. Tämä tarkoittaa sitä, että vähävaraisemmat väestöryhmät hinnoitellaan ulos markkinoilta varakkaampien väestöryhmien muuttaessa alueelle muista kunnista. Vähävaraisemmat väestöryhmät eivät ole ainoastaan sosiaalisesti huonommassa asemassa olevia, vaan usein myös nuoria perheitä tai yksineläjiä, joilla on paljon menoja mutta ei kuitenkaan vielä tarpeeksi pääomaa”.

32. Flanderin hallitus täsmentää, että kyseessä olevalla kansallisella säännöstöllä pyritään olennaisilta osin edistämään paikallista asumista asutuksen laajentumisalueilla, mitä asetuksen antaja on pitänyt tarpeellisena, jotta voidaan taata oikeus soveliaaseen asuntoon ja laajemmin sosiaaliseen yhteenkuuluvuuteen edistämällä maankäytön suunnittelua ja huolehtimalla siitä, ettei sosiaalinen ja taloudellinen rakenne pääse heikkenemään.

33. Jos maa- ja kiinteistöasetuksen todellisena tarkoituksena on edistää vähävaraisemman paikallisväestön asumista kohdekuunnissa, olen sitä mieltä, että tällainen tavoite voitaisiin luonnehtia maankäytön suunnittelua koskevaan politiikkaan liittyväksi sosiaalisesti tavoitteeksi. Unionin tuomioistuin on jo todennut, että tämäntyyppinen tavoite on yleistä etua koskeva pakottava syy.¹⁰

34. On kuitenkin pidettävä mielessä, että maa- ja kiinteistöasetuksen tavoitteesta on olemassa myös muita näkemyksiä. Tässä tarkoituksessa ranskankielisen kieliyhteisön hallitus väittää, että asetuksen todellisena tavoitteena ei ole rajoittaa keskiluokkaistumisen vaikutuksia vaan säilyttää kohdekuntien väestön flaamilaisuus. On selvää, ettei tällaista tavoitetta voitaisi luonnehtia yleistä etua koskevaksi pakottavaksi syyksi. Tältä osin haluaisin muistuttaa, että ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen tehtävänä on määrittää maa- ja kiinteistöasetuksen täsmällinen tavoite.

9 — Ks. edellä alaviitteessä 8 mainittu asia komissio v. Unkari, tuomion 69 kohta.

10 — Ks. vastaavasti yhdistetyt asiat C-515/99, C-519/99-C-524/99 ja C-526/99-C-540/99, Reisch ym., tuomio 5.3.2002 (Kok., s. I-2157, 34 kohta); asia C-452/01, Ospelt ja Schlössle Weissenberg, tuomio 23.9.2003 (Kok., s. I-9743, 38 ja 39 kohta); asia C-567/07, Woningstichting Sint Servatius, tuomio 1.10.2009 (Kok., s. I-9021, 30 kohta) ja asia C-400/08, komissio v. Espanja, tuomio 24.3.2011 (74 kohta, Kok., s. I-1915).

35. Aion nyt tutkia, voidaanko riittävää sidettä kohdekuntaan koskevalla edellytyksellä taata vähävaraisemman paikallisväestön kiinteistötarpeiden tyydyttämistä koskevan tavoitteen saavuttaminen ja ettei kyseisellä toimenpiteellä ylitetä sitä, mikä on tarpeen mainitun tavoitteen saavuttamiseksi.

36. Maa- ja kiinteistöasetuksen 5.2.1 §:n 2 momentissa säädetään kolmesta vaihtoehtoisesta arviointiperusteesta, joiden nojalla riittävää sidettä kohdekuntaan koskevan edellytyksen voidaan katsoa täyttyvän. Ensimmäinen arviointiperuste muodostuu vaatimuksesta, jonka mukaan henkilöllä, jolle kiinteistö on tarkoitus luovuttaa, on ollut kotipaikka kohdekunnassa vähintään kuuden vuoden ajan ennen luovutusta. Toisen perusteen mukaan ostaja- tai vuokraajaehdokkaan on luovutuksen ajankohtana pitänyt harjoittaa toimintoja asianomaisessa kunnassa. Kolmannessa arviointiperusteesta on kyse ostaja- tai vuokraajaehdokkaalla asianomaiseen kuntaan olevasta ammatillisesta siteestä, perhesiteestä, sosiaalisesta siteestä tai taloudellisesta siteestä jonkin merkittävän ja pitkäaikaisen olosuhteen perusteella. Maakunnallisen arviointikomission tehtävänä on arvioida, täyttääkö ostaja- tai vuokraajaehdokkaas yhden tai useamman mainituista arviointiperusteista.

37. Voidaan todeta, ettei yksikään näistä arviointiperusteista kuvasta sellaisia sosioekonomisia näkökohtia, jotka olisivat vähävaraisemman paikallisväestön suojelemista kiinteistömarkkinoilla koskevan tavoitteen mukaisia. Mainituilla kansallisen lainsäätäjän asettamilla arviointiperusteilla ei suosita pelkästään vähävaraisempaa paikallisväestöä vaan myös sellaista paikallisväestön osaa, jolla on riittävästi varoja ja jolla ei näin ollen ole mitään tarvetta saada suojelua kiinteistömarkkinoilla.

38. Kuten olen jo maininnut, riittävää sidettä kohdekuntaan koskeva edellytys merkitsee todellisuudessa tietyille henkilöille eli niille, jotka eivät täytä mainittua edellytystä, asetettua kieltoa ostaa tai vuokrata yli yhdeksän vuoden ajaksi maa-alueita ja niille rakennettuja rakennuksia. Yhdyn siihen asian C-197/11 pääasian kantajien edustajan kirjallisissa huomautuksissaan esittämään näkemykseen, jonka mukaan maa- ja kiinteistöasetuksen tavoite voitaisiin saavuttaa muilla toimenpiteillä ilman, että muille henkilöille olisi välttämätöntä asettaa osto- tai vuokrauskieltoa. Tällaisia toimenpiteitä voisivat olla esimerkiksi ostoon liittyvät tuet, hintojen sääntely kohdekunnissa tai viranomaisten suojatun paikallisväestön osalta päättämät liitännäistoimenpiteet.

39. Edellä esitetystä seuraa, että kiinteistön ostaja- ja vuokraajaehdokkaalla olevaa riittävää sidettä kohdekuntaan koskeva edellytys, jonka mukaan ostaja- tai vuokraajaehdokkaalla on ollut kotipaikka kohdekunnassa vähintään kuuden vuoden ajan ennen luovutusta, ostaja- tai vuokraajaehdokkaas on harjoittanut toimintoja kunnassa tai ostaja- tai vuokraajaehdokkaalla on ammatillinen side, perheside, sosiaalinen side tai taloudellinen side jonkin merkittävän tai pitkäkestoisen olosuhteen perusteella, ei ole toimenpide, jolla voidaan taata vähävaraisemman paikallisväestön kiinteistötarpeiden tyydyttämistä koskevan tavoitteen toteutuminen. Vaikka myönnetään, että kiinteistön ostaja- ja vuokraajaehdokkaalla olevaa riittävää sidettä kohdekuntaan koskevalla edellytyksellä voidaan taata maa- ja kiinteistöasetuksella tavoitellun tavoitteen toteutuminen, kyseisellä toimenpiteellä ylitetään kuitenkin se, mikä on tarpeen mainitun tavoitteen saavuttamiseksi.

40. Direktiivin 2004/38, jonka tavoitteena on helpottaa sen unionin kansalaisille EUT-sopimuksessa suoraan myönnetyn henkilökohtaisen perusoikeuden, joka on liikkua ja oleskella vapaasti jäsenvaltioiden alueella, käyttämistä ja erityisesti tehostaa kyseistä oikeutta,¹¹ 22 ja 24 artiklan osalta minulla on epäilyksiä tarpeesta tutkia kysymyksessä olevaa kansallista lainsäädäntöä mainittujen säännösten perusteella sen vuoksi, ettei niissä ole uusia erityisiä syitä, jotka oikeuttavat rajoituksen oikeudelle liikkua ja oleskella vapaasti jäsenvaltioiden alueella. Direktiivin 2004/38 24 artikla on puolestaan erityinen ilmaus SEUT 18 artiklassa määrätystä yleisestä syrjintäkiellosta.

11 — Ks. asia C-256/11, Dereci ym., tuomio 15.11.2011 (50 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen, Kok., s. I-11315).

41. Direktiivin 2004/38 22 artiklassa määritellään vapaata liikkumista ja oleskelemista jäsenvaltioiden alueella koskevan oikeuden alueellinen kattavuus. Tästä on todettava, että tiettyjä epäilyksiä saattaisi liittyä mainitun artiklan toiseen virkkeeseen, jonka mukaan ”jäsenvaltio voi liittää oleskeluoikeuteen ja pysyvään oleskeluoikeuteen alueellisia rajoituksia ainoastaan, jos nämä rajoitukset koskevat myös sen omia kansalaisia”. Sen perusteella ei kuitenkaan voida päätellä, että alueelliset rajoitukset ovat yleisesti sallittuja sillä edellytyksellä, että niitä sovelletaan myös vastaanottavan valtion kansalaisiin, ja että siis mainitulla säännöksellä otetaan käyttöön uusi perustelu, joka oikeuttaa rajoituksen unionin kansalaisille EUT-sopimuksessa myönnettyyn oikeuteen. Kuten komissio perustellusti huomauttaa, direktiivin 2004/38 22 artiklan toinen virke sisältää näet lisäedellytyksen sille, että rajoitus oleskeluoikeuteen ja pysyvään oleskeluoikeuteen voitaisiin oikeuttaa yleiseen järjestykseen tai yleiseen turvallisuuteen taikka kansanterveyteen liittyvistä syistä saman direktiivin 27 artiklassa tarkoitettulla tavalla.

42. Edellä esitettyjen huomautusten perusteella ehdotan unionin tuomioistuimen vastaavan, että SEUT 21, SEUT 45, SEUT 56 ja SEUT 63 artiklaa on tulkittava siten, että ne ovat esteenä kansalliselle säännöstölle, jonka mukaan tietyissä kunnissa maa-alueiden ja niille rakennettujen rakennusten luovuttaminen edellyttää sitä, että ostaja tai vuokraaja osoittaa, että hänellä on riittävä side kyseisiin kuntiin, jos mainitun siteen olemassaoloa arvioidaan seuraavien vaihtoehtoisten perusteiden mukaan:

- henkilöllä, jolle kiinteistö on tarkoitus luovuttaa, on pitänyt olla kotipaikka asianomaisessa kunnassa vähintään kuuden vuoden ajan ennen luovutusta
- ostaja- tai vuokraajaehdokkaan on pitänyt luovutuksen ajankohtana harjoittaa kunnassa toimintoja ja
- on olemassa ammatillinen side, perheside, sosiaalinen side tai taloudellinen side jonkin merkittävän ja pitkäaikaisen olosuhteen perusteella.

B Ensimmäinen kysymys asiassa C-203/11

43. Tämä kysymys koskee maa- ja kiinteistöasetuksessa säädettyjä verokannustimia ja tukimekanismeja. Kyseessä olevat toimenpiteet voidaan jakaa kahteen ryhmään, joilla on erilaiset tavoitteet. Ensimmäiseen ryhmään kuuluvien toimenpiteiden tavoitteena on ottaa tietyt maa-alueet ja kiinteistöt uudelleen aktiivikäyttöön. Kyse on luotonantajalle, joka tekee maa- ja kiinteistöasetuksen 3.1.3 §:ssä tarkoitetun kunnostussopimuksen, myönnetystä verohuojennuksesta, ja 3.1.10 §:ssä tarkoitetusta rekisteröintiveron perusteen alennuksesta.¹² Toiseen ryhmään kuuluvilla toimenpiteillä hyvitetään tonttijakoa hakeville ja rakennuttajille asetettua sosiaalista velvoitetta. Kyseiseen ryhmään kuuluvat asunnon myymisestä kannettavan arvonlisäveron alennettu verokanta ja rakennusmaan ostamisesta kannettavien rekisteröintiverojen alennettu verokanta, joista säädetään maa- ja kiinteistöasetuksen 4.1.20 §:n 3 momentin 2 kohdassa, maa- ja kiinteistöasetuksen 4.1.23 §:ssä tarkoitetut infrastruktuuriin liittyvät tuet sekä maa- ja kiinteistöasetuksen 4.1.21 §:ssä tarkoitettu sosiaalisesta asuntotarjonnasta vastaavan organisaation antama, rakennettua sosiaaliasuntoa koskeva lunastustakuu.

44. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin tiedusteleo, onko kyseessä olevat toimenpiteet luonnehdittava SEUT 107 artiklassa tarkoitetuksi valtioneuoksi, ja jos näin on, milloin ne on ilmoitettava komissiolle, vai ovatko mainitut toimenpiteet mahdollisesti vapautettuja valtioneuosta koskevasta ilmoitusvelvollisuudesta päätöksen 2005/842 nojalla.

12 — Pääasian kantajat ovat riitauttaneet ennakkoratkaisua pyytäneessä tuomioistuimessa myös tuet, jotka on tarkoitettu maa- ja kiinteistöasetuksen 3.1.2 §:ssä tarkoitettuihin aktivointihankkeisiin. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin on jo todennut, että kyseinen toimenpide on perustamissopimuksen 87 ja 88 artiklan soveltamisesta vähämerkityksiseen tukeen 15.12.2006 annetussa komission asetuksessa (EY) N:o 1998/2006 (EUVL L 379, s. 5) tarkoitettua vähämerkityksistä tukea, joka ei kuulu valtioneuon käsitteen piiriin.

1. Toimenpiteiden luonnehtiminen

45. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin mainitsee kyseessä olevien toimenpiteiden luonnehtimisesta valtiontueksi perustellusti unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön, jossa määritellään valtiontuen käsite sitomalla se seuraavien edellytysten täyttymiseen. Ensinnäkin kyseessä on oltava valtion toimenpide tai valtion varoilla toteutettu toimenpide. Toiseksi kyseisen toimenpiteen on oltava omiaan vaikuttamaan jäsenvaltioiden väliseen kauppaan. Kolmanneksi toimenpiteellä on annettava etua sille, joka on toimenpiteen kohteena. Neljänneksi toimenpiteen on vääristettävä tai uhattava vääristää kilpailua.¹³

46. Ennakkoratkaisupyynnön perusteluista ilmenee, että ennakkoratkaisua pyytäneellä tuomioistuimella on epäilyksiä toisesta edellytyksestä, joka koskee vaikutuksia jäsenvaltioiden väliseen kauppaan, ja kolmannelta edellytyksestä, joka koskee sitä, merkitsevätkö kyseessä olevat toimenpiteet etua.

47. Kyseessä olevien toimenpiteiden vaikutuksesta jäsenvaltioiden väliseen kauppaan haluan huomauttaa, että ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen tehtävänä on arvioida ottamalla huomioon kaikki käsiteltävään tapaukseen liittyvät merkitykselliset oikeudelliset seikat ja tosiseikat, ovatko konkreettiset toimenpiteet omiaan vaikuttamaan jäsenvaltioiden väliseen kauppaan. Mielestäni voimassa oleva oikeuskäytäntö antaa riittävän pohjan sille, että ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin voi tehdä arviointinsa.¹⁴

48. Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen on tämän oikeuskäytännön mukaan tutkittava, vahvistetaanko kyseessä olevilla toimenpiteillä tuensaajayritysten asemaa jäsenvaltioiden välisessä kaupassa muihin, kilpaileviin yrityksiin verrattuna.¹⁵ Tuensaajayritysten ei kuitenkaan tarvitse välttämättä itse harjoittaa jäsenvaltioiden välistä kauppaa. Kun jäsenvaltio myöntää tuen yritykselle, jäsenvaltion sisäinen liiketoiminta voi tämän johdosta pysyä ennallaan tai lisääntyä sillä seurauksella, että muihin jäsenvaltioihin sijoittautuneiden yritysten mahdollisuudet päästä tuon jäsenvaltion markkinoille vähentyvät.¹⁶ Myös suhteellisen vähäinenkin tuki voi vaikuttaa jäsenvaltioiden väliseen kauppaan, varsinkin, jos kyseessä olevalla alalla on kova kilpailu.¹⁷ Lopuksi ei tule unohtaa, ettei ole tarpeen osoittaa, että kyseessä olevat toimenpiteet todellisuudessa vaikuttavat jäsenvaltioiden väliseen kauppaan ja että ne tosiasiallisesti vääristävät kilpailua, vaan on ainoastaan tutkittava, saattavatko mainitut toimenpiteet vaikuttaa tuohon kauppaan ja vääristää kilpailua.¹⁸

49. Siitä, annetaanko kyseisillä toimenpiteillä etua, ymmärrän ennakkoratkaisukysymyksen tällä osalla pyrittävän saamaan lähinnä selvennyksiä oikeuskäytäntöön,¹⁹ jonka mukaan on niin, että jos valtion toimenpidettä on pidettävä korvauksena, joka on vastike edunsaajayritysten suorittamista sellaisista palveluista, jotka johtuvat julkisen palvelun veloitteiden täyttämisestä, siten, että kyseiset yritykset eivät todellisuudessa saa taloudellista etua ja että kyseinen toimenpide ei näin ollen aseta kyseisiä

13 — Ks. asia C-417/10, 3M Italia, tuomio 29.3.2012 (37 kohta) ja asia C-140/09, Fallimento Traghetti del Mediterraneo, tuomio 10.6.2010 (Kok., s. I-5243, 31 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

14 — Ennakkoratkaisupyynnössä oleva arviointi osoittaa, että ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin on tietoinen kyseisestä oikeuskäytännöstä.

15 — Ks. vastaavasti C-494/06 P, komissio v. Italia ja Wam, tuomio 30.4.2009 (Kok., s. I-3639, 52 kohta) ja asia C-222/04, Cassa di Risparmio di Firenze ym., tuomio 10.1.2006 (Kok., s. I-289, 141 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

16 — Ks. vastaavasti yhdistetyt asiat C-78/08-C-80/08, Paint Graphos ym., tuomio 8.9.2011 (80 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen, Kok., s. I-7611).

17 — Ks. vastaavasti asia 303/88, Italia v. komissio, tuomio 21.3.1991 (Kok., s. 1433, Kok. Ep. II, s. 323, 27 kohta).

18 — Ks. vastaavasti edellä alaviitteessä 15 mainittu asia Cassa di Risparmio di Firenze ym., tuomion 140 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen.

19 — Haluan tästä kuitenkin huomauttaa, ettei ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin pyydä tulkitsemaan unionin oikeuden säännöksiä ja määräyksiä, vaan pikemminkin soveltamaan jo annettua tulkintaa konkreettiseen tapaukseen. Tästä on osoituksena ennakkoratkaisupyynnön sisältyvä yksityiskohtainen arviointi merkityksellisestä oikeuskäytännöstä. Unionin tuomioistuin ei kuitenkaan ole toimivaltainen määrittämään pääasian tosiseikasta eikä soveltamaan kansallisiin toimiin tai tilanteisiin unionin sääntöjä, joita se tulkitsee, koska nämä kysymykset kuuluvat kansallisen tuomioistuimen yksinomaiseen toimivaltaan (edellä alaviitteessä 13 mainittu asia Fallimento Traghetti del Mediterraneo, tuomion 22 kohta).

yrityksiä edullisempaan kilpailutilanteeseen suhteessa niiden kilpailijayrityksiin, tällaista toimenpidettä ei pidetä unionin oikeudessa tarkoitettuna valtiontukena.²⁰ Jotta konkreettiset toimenpiteet voidaan jättää luokittelematta valtiontueksi, neljän edellytyksen eli niin kutsuttujen Altmark- edellytysten on kuitenkin täyttyvä.

50. Ennen kuin ryhdytään tarkastelemaan näitä edellytyksiä, on huomautettava, että mainittua oikeuskäytäntöä voidaan soveltaa ainoastaan suhteessa toimenpiteisiin, jotka ovat korvausta tonttijakoa hakeville ja rakennuttajille asetetusta sosiaalisesta velvoitteesta. Vlaamse Regering (Flanderin hallitus) on itse maininnut kirjallisissa huomautuksissaan, että tonttijakoa hakeville ja rakennuttajille asetettua sosiaalista velvoitetta on lisäksi pidettävä käypänä hintana, joka niiden on suoritettava siitä, että ne voivat panna luvan täytäntöön ja saada tähän perustuvat huomattavat taloudelliset edut.

51. Ensimmäisen Altmark-edellytyksen mukaan edunsaajayrityksen tehtäväksi on tosiasiasa annettava julkisen palvelun velvoitteiden täyttäminen, ja nämä velvoitteet on määriteltävä selvästi.²¹ Tämän perusteella on tutkittava, voidaanko tonttijakoa hakeville ja rakennuttajille asetettua sosiaalista velvoitetta pitää julkisen palvelun velvoitteena.

52. Kuten Flanderin hallitus on kirjallisissa huomautuksissaan selittänyt, sosiaalinen velvoite asetetaan tonttijakoa hakeville ja rakennuttajille sellaisen politiikan yhteydessä, jolla on tarkoitus tarjota vähävaraisille ryhmille ja sosiaalisesti heikommassa asemassa oleville ryhmille yhdenvertaisempi oikeus saada sosiaalinen asunto ottamalla käyttöön sellainen todellisiin tarpeisiin perustuva alueellinen jakautuma, joka ei riipu yksinomaan vapaaehtoisesta aloitteesta ja toimijoiden hyvästä tahdosta. Tältä kannalta katsoen mikään ei ole esteenä sille, että maa- ja kiinteistöasetuksessa määritelty sosiaalinen velvoite katsotaan julkisen palvelun velvoitteeksi. Sillä, että mainittu sosiaalinen velvoite ei hyödytä suoraan yksityisiä eli sosiaaliasunnon hakijoita vaan se hyödyttää sosiaalisesta asuntotuotannosta vastaavia yhtiöitä (jotka ovat julkisvallan ruumiillistumia), ei ole tässä suhteessa mitään merkitystä. Kuten Saksan hallitus on kirjallisissa huomautuksissaan korostanut, jonkin asian käyttöön antaminen edellyttää välttämättä aineellisen perustan luomista. Sosiaalisesta asuntotuotannosta vastaavat yhtiöt toimivat siis hallinnollisina ja teknisinä läpikulkupaikkoina.

53. Toisen Altmark-edellytyksen mukaan parametrit, joiden perusteella korvaus lasketaan, on etukäteen vahvistettava objektiivisesti ja läpinäkyvästi.²² Tämä edellytys näyttää olevan ongelmallinen varsinkin suhteessa infrastruktuuriin liittyviin tukiin ja sosiaaliasuntoa koskevaan lunastustakuuseen. Vaikka ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen mainitseman kansallisen säännösten perusteella on mahdollista yksilöidä kyseisten toimenpiteiden edunsaajat, sen perusteella ei sitä vastoin voida yksilöidä niitä parametrejä, joiden perusteella tämän tyyppinen korvaus lasketaan. Flanderin hallitus kuvaa kuitenkin kirjallisissa huomautuksissaan tämän tyyppisen korvauksen laskutapaa. Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen on siis arvioitava, täyttävätkö Flanderin hallituksen mainitsemat korvausten laskemiseen käytettävät parametrit Altmark-tapauksessa vahvistetun toisen edellytyksen.

54. Kolmannen Altmark-edellytyksen mukaan korvaus ei saa ylittää sitä, mikä on tarpeen, jotta voidaan kattaa kaikki ne kustannukset tai osa niistä kustannuksista, joita julkisen palvelun velvoitteiden täyttäminen aiheuttaa.²³ Käsiteltävässä asiassa näyttää kuitenkin siltä, ettei toimenpiteitä, jotka ovat korvausta sosiaalisesta velvoitteesta, ole laskettu kyseisen velvoitteen täyttämisen aiheuttavien todellisten kustannusten mukaan. Tästä syystä on mielestäni mahdollista, että niiden eri toimenpiteiden yhdistelmästä, jotka ovat korvausta sosiaalisesta velvoitteesta, aiheutuva lopullinen kustannus ylittää mainitun velvoitteen täyttämiseen liittyvien kustannusten määrän.

20 — Ks. asia C-280/00, Altmark Trans ja Regierungspräsidium Magdeburg, tuomio 24.7.2003 (Kok., s. I-7747, 87 kohta) ja edellä alaviitteessä 13 mainittu asia Fallimento Traghetti del Mediterraneo, tuomion 35 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen.

21 — Ks. edellä alaviitteessä 13 mainittu asia Fallimento Traghetti del Mediterraneo, tuomion 35 kohta.

22 — Ks. edellä alaviitteessä 13 mainittu asia Fallimento Traghetti del Mediterraneo, tuomion 35 kohta.

23 — Ks. edellä alaviitteessä 13 mainittu asia Fallimento Traghetti del Mediterraneo, tuomion 35 kohta.

55. Neljännen Altmark-edellytyksen mukaan on niin, että silloin, kun julkisen palvelun velvoitteiden täyttämistä vastaavaa yritystä ei tietyssä konkreettisessa tapauksessa valita sellaisessa julkisia hankintoja koskevassa menettelyssä, jossa on mahdollista valita se ehdokas, joka kykenee tuottamaan kyseiset palvelut julkisyhteisön kannalta vähäisimmin kustannuksin, tarvittavan korvauksen taso on määritettävä tarkastelemalla sellaisia kustannuksia, joita hyvin johdetulle ja asetettujen julkisen palvelun velvoitteiden täyttämisen kannalta riittäväillä välineillä varustetulle keskivertoyritykselle aiheutuisi kyseisten velvoitteiden täyttämistä, kun otetaan huomioon toiminnasta saadut tulot ja kyseisten velvoitteiden täyttämistä saatava kohtuullinen voitto.²⁴ Tässä tapauksessa on selvää, että niiden toimenpiteiden edunsaajia, jotka ovat korvausta sosiaalisesta velvoitteesta, ei ole valittu julkisia hankintoja koskevassa menettelyssä. Asiakirja-aineistosta ei näytä kuitenkaan ilmenevän, että kyseisen neljännen edellytyksen edellyttämä arviointi olisi tehty ja että kyseessä olevat toimenpiteet olisi vahvistettu niiden menojen perusteella, jotka asianmukaisesti hallinnoidulle keskivertoyritykselle aiheutuisi sosiaalista velvoitetta täytettäessä.

2. Ajankohta, jolloin valtiontuki on ilmoitettava komissiolle

56. SEUT 108 artiklan 3 kohdan mukaan komissiolle on annettava tieto tuen myöntämistä tai muuttamista koskevasta suunnitelmasta niin ajoissa, että se voi esittää huomautuksensa. Jos komissio katsoo, että tällainen suunnitelma ei SEUT 107 artiklan mukaan sovellu sisämarkkinoille, se aloittaa 2 kohdassa tarkoitetun menettelyn viipymättä. Jäsenvaltio, jota asia koskee, ei saa toteuttaa ehdottamiaan toimenpiteitä, ennen kuin menettelyssä on annettu lopullinen päätös.

57. Unionin tuomioistuimen oikeuskäytännöstä ilmenee, että uusia valtiontukia koskeva ilmoitusvelvollisuus on yksi keskeisistä seikoista valvontajärjestelmässä, joka EUT-sopimuksessa on perustettu valtiontukien alalla. Tässä järjestelmässä jäsenvaltioilla on velvollisuus yhtäältä ilmoittaa komissiolle kustakin toimenpiteestä, jolla on tarkoitus myöntää tai muuttaa SEUT 107 artiklan 1 kohdassa tarkoitettua tukea, ja toisaalta olla SEUT 108 artiklan 3 kohdan mukaisesti toteuttamatta tällaista toimenpidettä niin kauan kuin mainittu toimielin ei ole tehnyt kyseistä toimenpidettä koskevaa lopullista päätöstä.²⁵ SEUT 108 artiklan 3 kohdassa ei ole kyse vain pelkästä ilmoitusvelvollisuudesta, vaan kyseessä on velvollisuus tehdä edeltävä ilmoitus, jolla on suoraan kyseisen määräyksen viimeisessä virkkeessä tarkoitettu toimenpiteet keskeyttävä vaikutus.²⁶

58. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin pyrkii tässä yhteydessä selvittämään, olisiko komissiolle pitänyt ilmoittaa maa- ja kiinteistöasetuksen 4.1.23 §, jossa säädetään infrastruktuuriin liittyvistä tuista, vai pikemminkin Flanderin hallituksen täytäntöönpanoasetus, jossa määritellään ne edellytykset, joiden täytyessä mainittuja tukia voidaan myöntää, jos mainitut infrastruktuuriin liittyvät tuet määritellään valtiontueksi.

59. Mielestäni vastaus on tarpeeksi selkeä. Kyseessä olevasta toimenpiteestä säädettiin jo maa- ja kiinteistöasetuksessa, vaikka yksityiskohdat täsmennettiin täytäntöönpanoasetuksella. Tästä syystä komissiolle olisi pitänyt ilmoittaa maa- ja kiinteistöasetusta koskeva suunnitelma SEUT 108 artiklan 3 kohdan mukaisten velvoitteiden noudattamiseksi.

24 — Ks. edellä alaviitteessä 20 mainittu asia Altmark Trans ja Regierungspräsidium Magdeburg, tuomion 93 kohta.

25 — Ks. vastaavasti asia C-81/10 P, France Télécom v. komissio, tuomio 8.12.2011 (58 kohta, Kok., s. I-12899).

26 — Ks. vastaavasti asia C-332/98, Ranska v. komissio, tuomio 22.6.2000 (Kok., s. I-4833, 32 kohta).

3. Poikkeus velvollisuudesta ilmoittaa uudet valtiontuet komissiolle

60. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin pyrkii selvittämään, voidaanko toimenpiteet, jotka ovat korvausta tonttijakoa hakeville ja rakennuttajille asetetusta sosiaalisesta velvoitteesta, jos mainitut toimenpiteet on luonnehdittava valtiontueksi, vapauttaa päätöksessä 2005/842 tarkoitetulla tavalla velvollisuudesta ilmoittaa tuet komissiolle.

61. Päätöksen 2005/842 3 artiklassa todetaan, että korvauksena julkisista palveluista myönnettävä valtiontuki, joka täyttää saman päätöksen 4–6 artiklassa säädetyt edellytykset, soveltuu yhteismarkkinoille ja se on vapautettu ilmoitusvelvollisuudesta. Olen ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen kanssa samaa mieltä siitä, että kyseisten edellytysten taustalla näyttävät olleen kolme ensimmäistä Altmark-edellytystä.

62. Kuten on jo todettu, mielestäni nimenomaan kolmas Altmark- edellytyksistä ei ole täytynyt tässä tapauksessa. Tämä edellytys, jonka mukaan korvaus ei saa ylittää sitä, mikä on tarpeen, jotta voidaan kattaa julkisen palvelun velvoitteiden täyttämisen aiheuttamat kustannukset, sisältyy myös päätöksen 2005/842 5 artiklaan. Tästä ilmenee, että koska toimenpiteet, jotka ovat korvausta sosiaalisesta velvoitteesta, on luonnehdittava valtiontueksi sen vuoksi, että ne eivät täytä kolmatta Altmark-edellytystä, niihin ei voida myöskään soveltaa päätöksen 2005/842 mukaista poikkeusta velvollisuudesta ilmoittaa tuet komissiolle.

63. Edellä esitettyjen huomautusten perusteella ehdotan unionin tuomioistuimen vastaavan, että SEUT 107 ja SEUT 108 artiklaa, luettuna yhdessä päätöksen 2005/842 kanssa, on tulkittava siten, että ne edellyttävät, että maa- ja kiinteistöasetuksen 3.1.3 §:ään, 3.1.10 §:ään, 4.1.20 §:n 3 momentin 2 kohtaan, 4.1.21 §:ään ja 4.1.23 §:ään sisältyvät toimenpiteet ilmoitetaan komissiolle ennen kyseisten säännösten antamista, jos todetaan, että mainitut toimenpiteet ovat omiaan vaikuttamaan jäsenvaltioiden väliseen kauppaan ja etteivät ne täytä Altmark-tapauksessa vahvistettuja edellytyksiä.

C Asiassa C-203/11 esitetty toinen, yhdeksäs ja kymmenes kysymys

64. Tämä kysymysryhmä koskee sitä sosiaalista velvoitetta, joka maa- ja kiinteistöasetuksen 4.1.16 §:n mukaan velvoittaa tonttijakoa hakevat tai rakennuttajat ryhtymään toimiin sosiaalisen asuntotarjonnan toteuttamiseksi.

65. Näyttää siltä, ettei ennakkoratkaisua pyytäneellä tuomioistuimella ole mitään epäilystä sosiaalisen velvoitteen luonnehtimisesta sellaiseksi perusvapauksia koskevaksi rajoitukseksi, joka ei ole syrjivä. Sen epäilyt koskevat ensinnäkin sitä, mihin perusvapauten nähden mainitun sosiaalisen velvoitteen laillisuus on tutkittava, ja toiseksi sitä, voitaisiinko sosiaalinen velvoite perusvapauksia koskevana rajoituksena oikeuttaa yleistä etua koskevalla pakottavalla syyllä.

66. Alustavasti on huomautettava, että Flanderin hallitus kiinnittää asiassa C-197/11 esitetyn ainoan kysymyksen ja asiassa C-203/11 esitetyn toisen kysymyksen tavoin huomiota siihen, että ennakkoratkaisua pyytäneessä tuomioistuimessa vireillä olevat oikeusriidat koskevat täysin jäsenvaltion sisäistä tilannetta. Viitataan tässä suhteessa edellä esitettyihin seikkoihin.²⁷

67. Sen vapauden osalta, johon nähden sosiaalista velvoitetta koskevan järjestelmän laillisuus on tutkittava, on totta, että on mahdollista yksilöidä sosiaalisen velvoitteen vaikutus sekä sijoittautumisvapauten ja palvelujen tarjoamisen vapauten että pääomien vapaaseen liikkuvuuteen.

27 — Ks. tämän ratkaisuehdotuksen 23 ja 24 kohta.

68. Olen kuitenkin komission kanssa samaa mieltä siitä, että sosiaalisen velvoitteen tapauksessa pääomien vapaalle liikkuvuudelle on annettava etusija, koska sijoittautumisvapautta ja palvelujen vapaata liikkuvuutta koskeva rajoitus ei ole muuta kuin väistämätön seuraus pääomien vapaata liikkuvuutta koskevasta rajoituksesta.

69. Kansallisen säännösten mukaan sosiaalinen velvoite voidaan täyttää luontoissuorituksena eli rakentamalla sosiaaliasunto, myymällä maa-alueita sosiaalisesta asuntotuotannosta vastaavalle järjestölle, vuokraamalla sosiaalivuokratoimistolle rakennettuja asuntoja tai lopuksi maksamalla sosiaalimaksu. On myönnettävä, että – kuten ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin on todennut – tällaisella säännöllä voidaan saada tietyn jäsenvaltion kansalaiset luopumaan sijoittamasta toiseen jäsenvaltioon kiinteistöalalla, kun otetaan huomioon se tosiseikka, etteivät he voi vapaasti käyttää maa-alueita niihin tarkoituksiin, joihin he halusivat ne hankkia. Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan pääomanliikkeisiin kuuluvat ne toimenpiteet, joilla henkilöt, jotka eivät asu kyseessä olevassa jäsenvaltiossa, tekevät sinne kiinteistösijoituksia. Toisin sanoen kiinteän omaisuuden hankkimista, käyttämistä ja luovuttamista toisessa jäsenvaltiossa koskeva oikeus synnyttää sitä käytettäessä pääomanliikkeitä.²⁸

70. Vaikka sosiaalinen velvoite on pääomien vapaata liikkuvuutta koskeva rajoitus, se voidaan oikeuttaa yleistä etua koskevalla pakottavalla syyllä, jos se on omiaan takaamaan sillä tavoiteltavan päämäärän toteutumisen ja jos sillä ei ylitetä sitä, mikä on tarpeen tämän päämäärän saavuttamiseksi.²⁹

71. Näin ollen on määritettävä kyseessä olevan säännöksen päämäärä ja arvioitava, voidaanko sitä pitää yleistä etua koskevana pakottavana syynä.

72. Flanderin hallituksen mukaan säännöstö, jolla tonttijakoa hakeville ja rakennuttajille asetetaan sosiaalinen velvoite, on vastaus todelliseen ongelmaan eli tarkemmin sanoen huutavaan puutteeseen kohtuuhintaisista asunnoista. Näyttää siis siltä, että sosiaalinen velvoite liittyy jäsenvaltion sosiaalista asuntotuotantoa koskevaan politiikkaan ja sen rahoitukseen, minkä unionin tuomioistuin on jo tunnustanut yleistä etua koskevaksi pakottavaksi syyksi.³⁰ Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen on kuitenkin todettava kyseessä olevan säännösten nimenomainen päämäärä.

73. Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen on myös arvioitava, onko sosiaalinen velvoite suhteellisuusperiaatteen mukainen eli voidaanko sillä taata sosiaalisen asuntotarjonnan kasvu ja voitaisiinko määritetty päämäärä saavuttaa pääomien vapaan liikkuvuuden kannalta vähemmän rajoittavilla toimenpiteillä.

74. Tämän arvioinnin tekemiseksi pääasian C-203/11 kantajien edustajien suullisessa käsittelyssä mainitsemista Flanderin viranomaisten tilastoista saattaisi olla hyötyä. Näistä tilastoista näet ilmenee, että maa- ja kiinteistöasetuksella, jolla tonttijakoa hakeville ja rakennuttajille asetetaan sosiaalinen velvoite, on todellisuudessa pikemminkin kielteinen vaikutus sosiaalisen asuntotuotannon alaan.

75. Edellä esitettyjen huomautusten perusteella ehdotan unionin tuomioistuimen vastaavan, että SEUT 63 artiklaa on tulkittava siten, että se on esteenä säännöstölle, jonka seurauksena rakennus- tai tonttijakoluvan myöntämiseen tietyn vähimmäislaajuuden täyttävälle hankkeelle liittyy suoraan lain nojalla ”sosiaalinen velvoite”, joka muodostuu sellaisten sosiaaliasuntojen rakentamisesta, joiden määrä vastaa tiettyä prosenttiosuutta hankkeesta ja jotka tämän jälkeen on myytävä tiettyyn enimmäishintaan julkiselle elimelle tai tämän välityksellä, jos todetaan, ettei kyseinen säännöstö ole suhteellisuusperiaatteen mukainen.

28 — Ks. edellä alaviitteessä 10 mainittu asia Woningstichting Sint Servatius, tuomion 20 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen.

29 — Ibid., tuomion 25 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen.

30 — Edellä alaviitteessä 10 mainittu asia Woningstichting Sint Servatius, tuomion 30 kohta.

D Asiassa C-203/11 esitetty kolmas, neljäs, viides, kuudes, seitsemäs ja kahdeksas kysymys

76. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin tiedustelee tällä kysymysryhmällä direktiivin 2006/123 tiettyjen säännösten tulkintaa.

77. Direktiivin 2006/123 johdanto-osan yhdeksännen perustelukappaleen mukaan kyseistä direktiiviä ei kuitenkaan sovelleta maan kehittämistä ja käyttöä koskeviin sääntöihin eikä kaavoitukseen. Lisäksi direktiivin 2006/123 2 artiklan 2 kohdan j alakohdassa todetaan nimenomaisesti, että mainittua direktiiviä ei sovelleta sosiaalipalveluihin, jotka liittyvät sosiaaliseen asumiseen.

78. Mielestäni maa- ja kiinteistöasetuksessa on kyse maan kehittämistä ja käyttöä sekä kaavoitusta koskevista säännöistä.

79. Tästä syystä olen sitä mieltä, ettei direktiiviä 2006/123 koskeviin kysymyksiin ole vastattava.

E Asiassa C-203/11 esitetty yhdestoista kysymys

80. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin pyytää tällä kysymyksellään unionin tuomioistuinta tulkitsemaan direktiivin 2004/18 1 artiklan 2 kohdan b alakohtaan sisältyvää käsitettä ”julkisia rakennusurakoita koskevat sopimukset”. Se pyrkii tarkemmin sanottuna selvittämään, onko sellaisen säännösten osalta kyse julkisia rakennusurakoita koskevasta sopimuksesta, jonka mukaan rakennus- tai tonttijakoluvan myöntämisen edellytykseksi asetetaan sosiaalinen velvoite, joka muodostuu sellaisten sosiaalisten asuntojen rakentamisesta, jotka on tämän jälkeen myytävä tiettyyn enimmäishintaan julkiselle elimelle tai tämän välityksellä.

81. Maa- ja kiinteistöasetuksen mukaan sosiaalinen velvoite on edellytys rakennus- tai tonttijakoluvan myöntämiselle. Vaikka mainitun asetuksen 4.1.17 §:ssä säädetään useista mahdollisuuksista täyttää kyseinen velvoite, yhdestoista kysymys koskee ainoastaan luontoissuorituksena täytettyä velvoitetta eli velvoitetta, joka täytetään rakentamalla sosiaaliasuntoja.

82. On huomautettava, että julkisia rakennusurakoita koskevan sopimuksen määrittelemine kuuluu unionin oikeuden alaan.³¹ Direktiivin 2004/18 1 artiklan 2 kohdan a ja b alakohdassa edellytetään neljää ominaisuutta, jotta olisi mahdollista puhua julkisia rakennusurakoita koskevasta sopimuksesta. Ensinnäkin on osoitettava, että on olemassa kirjallinen sopimus. Kyseessä on toiseksi oltava rahallista vastiketta vastaan tehty sopimus. Sopimuksen osapuolina on kolmanneksi oltava yhtäältä yksi tai useampi taloudellinen toimija ja toisaalta yksi tai useampi hankintaviranomainen. Sopimuksen tarkoituksena on neljänneksi oltava jonkin liitteessä I tarkoitettuun toimintaan liittyvän rakennustyön tai rakennusurakan toteuttaminen tai sekä toteuttaminen että suunnittelu, taikka hankintaviranomaisen asettamia vaatimuksia vastaavan rakennusurakan toteuttaminen millä tahansa tavalla.

83. Olen sitä mieltä, että käsiteltävässä tapauksessa ensimmäinen edellä mainituista ominaisuuksista eli kirjallisen sopimuksen olemassaolo osoittautuu ongelmalliseksi, ja näin on siitä syystä, että sosiaalinen velvoite asetetaan tonttijakoa hakeville ja rakennuttajille maa- ja kiinteistöasetuksella. Kuten ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin on todennut, kansallisessa säännöstössä säädetään rakennuttajan tai tonttijakoa hakevan ja sosiaalisesta asuntotuotannosta vastaavan yhtiön välillä tehdystä hallinnollisesta sopimuksesta. Se huomauttaa kuitenkin samanaikaisesti, että kyseinen hallinnollinen sopimus koskee yksinomaan jo rakennettujen sosiaaliasuntojen markkinoille saattamista eikä sosiaaliasuntojen rakentamista.

31 — Ks. vastaavasti asia C-220/05, Aurox ym., tuomio 18.1.2007 (Kok., s. I-385, 40 kohta).

84. Vaikka ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen on tarkastettava, onko käsiteltävässä asiassa tehty kirjallinen sopimus, voin mainita tiettyjä unionin tuomioistuimen oikeuskäytännöstä ilmeneviä seikkoja, joista voi olla sille hyötyä.

85. Haluaisin ensimmäiseksi kiinnittää huomiota asiassa *Ordine degli Architetti ym.* annettuun tuomioon.³² Siinä todetaan, että se, ettei julkinen valta voi valita sopimuskumppaniaan, ei voi sellaisenaan olla perusteena sille, ettei direktiiviä 2004/18 voida soveltaa, koska tällainen mahdollisuus merkitsisi sitä, että yhteisön kilpailun ulkopuolelle jätettäisiin sellaisen rakennusurakan toteuttaminen, johon tätä direktiiviä olisi muussa tapauksessa pitänyt soveltaa.³³

86. Käsiteltävässä asiassa on kyse samankaltaisesta tilanteesta, koska sosiaaliasuntojen rakentamisesta muodostuva sosiaalinen velvoite liittyy suoraan lain nojalla tonttijako- tai rakennuslupaun. Ei saa kuitenkaan unohtaa, että asiassa *Ordine degli Architetti ym.* annetussa tuomiossa annettiin painoarvoa sille, että kunnallishallinnon ja taloudellisen toimijan on joka tapauksessa tehtävä tonttijakoon perustuva sopimus. Käsiteltävässä tapauksessa olen ymmärtänyt kansallisen säännösten niin, ettei siinä säädetä sopimuksen tekemisestä sosiaalisen velvoitteen täyttämiseksi. Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen on tutkittava, onko tilanne todellisuudessa tällainen.

87. Mielestäni on mielenkiintoista vedota lisäksi erääseen asiassa *Ordine degli Architetti ym.* annettuun tuomioon sisältyvään toteamukseen, jonka mukaan ”direktiivin tärkeimpiä tavoitteita – – [on] – – kilpailun toteuttami[nen] julkisten rakennusurakoiden alalla. Alan avaaminen kilpailulle direktiivissä säädettyjen menettelyjen mukaisesti varmistaa nimenomaan sen, ettei julkinen valta suosisi joitakin perusteettomasti”.³⁴ Minulla on tässä suhteessa tiettyjä epäilyjä siitä, miten sosiaalisella velvoitteella voitaisiin suosia tonttijakoa hakevia ja rakennuttajia. Asian C-203/11 pääasiassa jätetty kannekirjelmä todistaa, että jopa ne taloudelliset toimijat, joihin sosiaalista velvoitetta sovelletaan, katsovat olevansa mainitun velvoitteen johdosta epäedullisemmassa tilanteessa. Samoin ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin mainitsee itse ennakkoratkaisupyynnössä, että luontoissuorituksena täytetty sosiaalinen velvoite merkitsee aina haittaa tonttijakoa hakeville ja rakennuttajille.

88. Toinen tuomio, johon tämän jälkeen haluaisin kiinnittää huomiota, on asiassa *Asociación Profesional de Empresas de Reparto y Manipulado de Correspondencia* annettu tuomio.³⁵ Siinä todettiin, että jotta voidaan päätellä, ettei kyse ole julkista rakennusurakkaa koskevassa säännöstössä tarkoitettusta sopimuksesta, ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen on tutkittava, onko taloudellisella toimijalla mahdollisuus neuvotella hankintaviranomaisen kanssa suoritettavien palvelujen konkreettisesta sisällöstä ja niihin sovellettavista taksoista ja onko kyseisellä toimijalla sellaisten palvelujen osalta, joita ei ole varattu, mahdollisuus vapautua yhteistyösopimuksesta johtuvista velvoitteista noudattamalla sopimuksessa määrättyä irtisanomisaikaa.³⁶

89. Edellä mainitun asian *Ordine degli Architetti ym.* tavoin ja mielestäni käsiteltävästä asiasta poiketen edellä mainitussa asiassa *Asociación Profesional de Empresas de Reparto y Manipulado de Correspondencia* julkishallinnon ja yksityisen toimijan välillä oli tehty tietynkaltainen sopimus. Kyse oli tarkemmin sanottuna yhteistyösopimuksesta. Esiin tulee kysymys, onko tällainen sopimus todellakin julkisia hankintoja koskevassa säännöstössä tarkoitettu sopimus, kun otetaan huomioon se, ettei taloudellisella toimijalla ollut mitään mahdollisuutta kieltäytyä tekemästä tällaista sopimusta.

32 — Asia C-399/98, tuomio 12.7.2001 (Kok., s. I-5409).

33 — Ibid., tuomion 75 kohta.

34 — Edellä alaviitteessä 32 mainittu asia *Ordine degli Architetti ym.*, tuomion 75 kohta.

35 — Asia C-220/06, tuomio 18.12.2007 (Kok., s. I-12175).

36 — Edellä alaviitteessä 35 mainittu asia *Asociación Profesional de Empresas de Reparto y Manipulado de Correspondencia*, tuomion 55 kohta.

90. Asiassa Asociación Profesional de Empresas de Reparto y Manipulado de Correspondencia annetusta tuomiosta ilmenee, että jos ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin päättää nyt käsiteltävässä tapauksessa, että sellaisen oikeussubjektin, joka voitaisiin luonnehtia hankintaviranomaiseksi, ja tonttijakoa hakevan tai rakennuttajan välillä on olemassa tietynlainen sopimussuhde sosiaaliseen velvoitteeseen nähden, ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen olisi tutkittava, onko tonttijakoa hakevan tai rakennuttajan sopimusvapautta rajoitettu siten, ettei sillä ole ollut mahdollisuutta neuvotella suoritettavien palvelujen konkreettisesta sisällöstä ja niihin sovellettavista taksoista.

91. Ottamalla perustaksi sen tavan, jolla kyseessä oleva kansallinen säännöstö voidaan ymmärtää, katson, että juuri mahdollisuutta neuvotella suoritettuihin töihin sovellettavasta hinnasta on lähtökohtaisesti rajoitettu. Käsiteltävässä asiassa suoritettujen töiden hinta perustuu siihen hintaan, jolla sosiaaliasunto myydään sosiaalisesta asuntotuotannosta vastaavalle yhtiölle. Mainitulle hinnalle on asetettu kansallisessa säännöstössä enimmäisraja, eikä se siis vastaisi markkinahintaa.

92. Edellä esitetyn perusteella yhdenteentoista kysymykseen on mielestäni vastattava, että direktiivin 2004/18 1 artiklan 2 kohdan b alakohdassa olevaa käsitettä ”julkisia hankintoja koskevat sopimukset” on tulkittava siten, että sitä sovelletaan säännöstöön, jonka seurauksena rakennus- tai tonttijakoluvan myöntämiseen tietyn vähimmäislaajuuden täyttävälle hankkeelle liittyy suoraan lain nojalla ”sosiaalinen velvoite”, joka muodostuu sellaisten sosiaaliasuntojen rakentamisesta, jotka tämän jälkeen on myytävä tiettyyn enimmäishintaan julkiselle elimelle tai tämän välityksellä, jos ensinnäkin mainitussa säännöstössä säädetään hankintaviranomaisen ja taloudellisen toimijan välillä tehtävästä sopimuksesta ja toiseksi taloudellisella toimijalla on todellinen mahdollisuus neuvotella hankintaviranomaisen kanssa mainitun sopimuksen sisällöstä ja suoritettuihin töihin sovellettavasta hinnasta.

V Ratkaisuehdotus

93. Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että unionin tuomioistuin vastaa Cour constitutionnellen (Belgia) esittämiin ennakkoratkaisukysymyksiin seuraavasti:

1) SEUT 21, SEUT 45, SEUT 56 ja SEUT 63 artiklaa on tulkittava siten, että ne ovat esteenä kansalliselle säännöstölle, jonka mukaan tietyissä kunnissa maa-alueiden ja niille rakennettujen rakennusten luovuttaminen edellyttää sitä, että ostaja tai vuokraaja osoittaa, että hänellä on riittävä side kyseisiin kuntiin, jos mainitun siteen olemassaoloa arvioidaan seuraavien vaihtoehtojen perusteiden mukaan:

- henkilöllä, jolle kiinteistö on tarkoitettu luovutusta, on pitänyt olla kotipaikka asianomaisessa kunnassa vähintään kuuden vuoden ajan ennen luovutusta
- ostaja- tai vuokraajaehdokkaan on pitänyt luovutuksen ajankohtana harjoittaa kunnassa toimintoja ja
- on olemassa ammatillinen side, perheside, sosiaalinen side tai taloudellinen side jonkin merkittävän ja pitkäaikaisen olosuhteen perusteella.

2) SEUT 107 ja SEUT 108 artiklaa, luettuna yhdessä EY:n perustamissopimuksen 86 artiklan 2 kohdan määräysten soveltamisesta tietyille yleisiin taloudellisiin tarkoituksiin liittyviä palveluja tuottaville yrityksille korvauksena julkisista palveluista myönnettävään valtiontukeen 28.11.2005 tehdyn komission päätöksen 2005/842/EY kanssa, on tulkittava siten, että ne edellyttävät, että maa- ja kiinteistöasetuksen 3.1.3 §:ään, 3.1.10 §:ään, 4.1.20 §:n 3 momentin 2 kohtaan, 4.1.21 §:ään ja 4.1.23 §:ään sisältyvät toimenpiteet ilmoitetaan komissiolle ennen kyseisten säännösten antamista, jos todetaan, että mainitut

toimenpiteet ovat omiaan vaikuttamaan jäsenvaltioiden väliseen kauppaan ja etteivät ne täytä asiassa C-280/00, Altmark Trans ja Regierungspräsidium Magdeburg, 24.7.2003 annetusta tuomiosta ilmeneviä edellytyksiä.

3) SEUT 63 artiklaa on tulkittava siten, että se on esteenä säännöstölle, jonka seurauksena rakennus- tai tonttijakoluvan myöntämiseen tietyn vähimmäislaajuuden täyttävälle hankkeelle liittyy suoraan lain nojalla ”sosiaalinen velvoite”, joka muodostuu sellaisten sosiaaliasuntojen rakentamisesta, joiden määrä vastaa tiettyä prosenttiosuutta hankkeesta ja jotka tämän jälkeen on myytävä tiettyyn enimmäishintaan julkiselle elimelle tai tämän välityksellä, jos todetaan, ettei kyseinen säännöstö ole suhteellisuusperiaatteen mukainen.

4) Julkisia rakennusurakoita sekä julkisia tavara- ja palveluhankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta 31.3.2004 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2004/18/EY 1 artiklan 2 kohdan b alakohdassa olevaa käsitettä ”julkisia hankintoja koskevat sopimukset” on tulkittava siten, että sitä sovelletaan säännöstöön, jonka seurauksena rakennus- tai tonttijakoluvan myöntämiseen tietyn vähimmäislaajuuden täyttävälle hankkeelle liittyy suoraan lain nojalla sosiaalinen velvoite, joka muodostuu sellaisten sosiaaliasuntojen rakentamisesta, jotka tämän jälkeen on myytävä tiettyyn enimmäishintaan julkiselle elimelle tai tämän välityksellä, jos ensinnäkin mainitussa säännöstössä säädetään hankintaviranomaisen ja taloudellisen toimijan välillä tehtävästä sopimuksesta ja toiseksi taloudellisella toimijalla on todellinen mahdollisuus neuvotella hankintaviranomaisen kanssa mainitun sopimuksen sisällöstä ja suoritettuihin töihin sovellettavasta hinnasta.