

JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS

CHRISTINE STIX-HACKL

14 päivänä syyskuuta 2006¹

I Alustavat huomautukset

1. Tämä jäsenyyssvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskeva menettely koskee samanaikaisesti vireille pannun jäsenyyssvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevan menettelyn² tavoin sitä, mitä primaarioikeudessa määrätään julkisten hankintojen avoimuudesta. Erityisesti on kyse velvoitteista, jotka voidaan johtaa perusvapauksista ja yleisistä oikeusperiaatteista, jotka koskevat sopimuksia, jotka eivät kuulu julkisia hankintoja koskevien direktiivien soveltamisalaan. Lisäksi on kyse yhteisöjen tuomioistuimen asioissa Telaustria ja Telefonadress³ ja Coname⁴ noudattaman oikeuskäytännön tulkinnasta ja kehittämisestä.

2. Tällä välin niin sanotun lainsäädäntöpakettilla korvatus julkisia palveluhankintoja

1 – Alkuperäinen kieli: saksa.

2 – Asiassa C-507/03, komissio v. Irlanti, tänään esittämäni ratkaisuehdotus.

3 – Asia C-324/98, Telaustria ja Telefonadress, tuomio 7.12.2000 (Kok. 2000, s. I-10745).

4 – Asia C-231/03, Coname, tuomio 21.7.2005 (Kok. 2005, s. I-7287).

koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta 18 päivänä kesäkuuta 1992 annetun neuvoston direktiivin 92/50/ETY⁵ (jäljempänä direktiivi 92/50) soveltamisalaan kuuluvat tosin sopimukset, jotka koskevat oikeudenkäynnin kohteena olevia pelastusalan palveluja, mutta soveltamisalaan kuuluvat ainoastaan sellaiset hankinnat, jotka perustuvat kirjalliseen sopimukseen.

II Asiaa koskeva lainsäädäntö

A Yhteisön lainsäädäntö

3. Tässä asiassa on kyse ensi sijassa palvelujen tarjoamisen vapaudesta eli EY 49 artiklasta.

5 – EYVL L 209, s. 1.

4. Lisäksi on viitattava EY 86 artiklan määräykseen. Kyseisen artiklan 1 kohdassa määrätään jäsenvaltioiden velvollisuuksista tiettyjen yritysten osalta. Sen 2 kohdassa puolestaan määrätään tiettyjen, erityisesti yleisiin taloudellisiin tarkoituksiin liittyviä palveluja tuottavien yritysten velvollisuuksista.

B Kansallinen lainsäädäntö

5. Vuoden 1953 Health Actin (kansallista terveydenhuoltojärjestelmää koskevan lain) 65 §:n 1 momentissa säädetään seuraavaa:

”Jollei ministerin yleisohjeissa muuta säädetä, terveysviranomaiset voivat niillä ehdoilla ja edellytyksillä, jotka ne katsovat soveliaiksi, myöntää yksikölle, joka suorittaa palvelun tai tarjoutuu suorittamaan palvelua, joka on jonkin sellaisen palvelun kaltainen, jota terveysviranomainen voi suorittaa tai voi täydentää sitä, tukea yhdessä tai useissa seuraavista muodoista:

a) korvaamalla yksikölle syntyneitä kustannuksia,

– –.”

6. Vuoden 1981 Fire Services Actin (palotoimea koskevan lain) 25 §:ssä säädetään seuraavaa:

”Paloviranomaiset [lain 9 §:n mukaan paikallisviranomaiset ovat paloviranomaisia] voivat suorittaa kaikki sellaiset hätätoimenpiteet, jotka ne katsovat tarpeellisiksi, riippumatta siitä, onko olemassa palovaara, tai osallistua niihin ja ryhtyä toimiin henkilöiden pelastamiseksi tai esineiden suojelemiseksi.”

III Tosiseikat, oikeudenkäyntiä edeltänyt menettely ja oikeudenkäynti yhteisöjen tuomioistuimessa

7. Komissio sai kantelun johdosta tietoa tavasta, jolla Irlannissa tehdään pelastuspalveluja koskevia sopimuksia. Koska komissio oli sitä mieltä, että sopimukset olisi pitänyt tehdä direktiivin 92/50 mukaisesti, se aloitti Irlannin kanssa kirjeenvaihdon. Se koski sitä, oliko olemassa sopimus, johon olisi pitänyt soveltaa tiettyjä julkistamisvelvollisuuksia.

8. Komissio pyysi 28.11.2001 Irlannin viranomaisilta tietoa Dublin City Councilin (Dublinin kaupunginvaltuusto, jäljempänä DCC) ja Eastern Regional Health Authorityn (Itä-Irlannin terveydenhoitoviranomaiset, jäljempänä terveysviranomaiset) välisestä suhteesta. Koska komissio ei saanut vastausta, se pani vireille EY 226 artiklaan perustuvan jäsenyysoikeuksien noudattamatta jättämistä koskevan menettelyn.

9. Irlannin viranomaiset selittivät 18.6.2002 päivätyssä vastauksessaan, että DCC:n suorittamat ja viranomaisten vuoden 1953 Health Actin 65 §:n 1 momentin a kohdan nojalla maksamat palvelut suoritettiin riippumattomasti toimeksiannon perusteella, etteivät ne perustuneet terveysviranomaisten kanssa tehtyyn sopimukseen ja ettei niitä suoritettu terveysviranomaisten valvonnassa. Tällaisia palveluja on sitä paitsi suoritettu jo vuosikymmeniä.

10. Komissio vaati 9.8.2002 päivätyssä kirjeessään Irlannin viranomaisilta kaikkia asiaan liittyviä asiakirjoja hankkiakseen selvyyden DCC:n ja terveysviranomaisten välisestä suhteesta.

11. Terveys- ja lapsiasiainministeriö lähetti 19.9.2002 vastauskirjelmän ja useita asiakirjoja.

12. Komissio pysyi kannassaan, että yhteisön lainsäädäntöä oli rikottu, ja lähetti Irlannille 17.12.2002 EY 226 artiklan mukaisen perustellun lausunnon. Irlannin viranomaiset lähettivät komissiolle yksityiskohtaisen vastauksen 14.2.2003 päivätyssä kirjeessään. Komissio katsoi, ettei vastaus ollut tyydyttävä.

13. Komissio vaatii kanteessaan, että yhteisöjen tuomioistuin

1) toteaa, että Irlanti ei ole noudattanut perustamissopimuksen mukaisia velvoitteitaan, koska se on antanut Dublin City Councilin suorittama sairaankuljetuksia Eastern Regional Health Authorityn julkaisematta ennalta tätä hankintaa koskevaa ilmoitusta

2) velvoittaa Irlannin korvaamaan komission oikeudenkäyntikulut.

14. Irlanti vaatii, että yhteisöjen tuomioistuin

1) hylkää komission kanteen

2) velvoittaa komission maksamaan Irlannin oikeudenkäyntikulut.

koskeva ilmoitus on julkaistava sopivassa muodossa. Muoto riippuu palvelun laadusta ja siitä, minkälaisia yrityksiä se kiinnostaa.

IV Asianosaisten ja väliintulijoiden lausumat

17. Komissio pitää näitä seikkoja koskevana ohjenuorana tulkitsevaa tiedonantoon käyttöoikeussopimuksista yhteisön oikeudessa.⁶

A Komissio

15. Komission käsityksen mukaan pelastuspalvelujen suorittamisen perusta ei kirjallisen sopimuksen puuttumisen vuoksi tosin kuulu direktiivin 92/50 soveltamisalaan, mutta perusvapauksista, erityisesti EY 43 ja EY 49 artiklasta, sekä yleisistä oikeusperiaatteista seuraa tiettyjä velvoitteita. Niihin kuuluvat epäilemättä avoimuusperiaate sekä yhdenvertaisuuden tai syrjintäkiellon periaate. Komissio viittaa asiassa Telaustria ja Telefonadress sekä asiassa Vestergaard annettuihin tuomioihin.

16. Komission mukaan jäsenvaltiot voivat vapaasti valita käyttämänsä menettelyn, mutta niiden on otettava huomioon yhteisön lainsäädännön vaatimukset. Myös hankintaa

18. Useista kirjelmistä, erityisesti DCC:n Finance Officer and Treasurerin 15.1.1999 päivätystä kirjelmästä käy komission mukaan ilmi, että kesäkuussa 1998 tehtiin suoritettavia palveluja koskevia tiettyjä sopimuksia. Tämä johti siihen, että laadittiin sopimusluonnos. Yhteisön lainsäädännön kannalta ei ole merkitystä sillä, miten sitä arvioidaan kansallisen lainsäädännön nojalla.

19. Tämän vuoksi komissio torjuu Irlannin sen perusteen, että palveluja ei suoritettu terveysviranomaisille. Terveysviranomaiset nimittäin hoitavat muun muassa palvelujen tarjoamisen valvonnan. Vaikka DCC:llä ei olisi velvollisuutta palvelun suorittamiseen, terveysviranomaisten olisi kuitenkin huolehdittava palvelun tarjoamisesta. Tämä käy ilmi esimerkiksi edellä mainitusta sopimusluonnoksesta.

6 – EYVL 2000, C 121, s. 2.

20. Jos Irlanti väittää, että palvelusuoritus – ilman edeltävää ilmoitusta – perustuu Health Actin 65 §:n 1 momentin a kohtaan, se merkitsi komission mukaan vain sitä, että tämä säännös on EY 43 ja EY 49 artiklan vastainen. Komission käsityksen mukaan tämä säännös kuitenkin vain oikeuttaa terveysviranomaiset tekemään sopimuksia. Se ei estä terveysviranomaisia järjestämästä tarjouskilpailua. Palvelun laatu ja kiinnostavuuden puute yritysten kannalta ei oikeuta luopumaan ilmoittamisesta.

21. Menettelyä ei oikeuta sekään, että terveysviranomaiset eivät lainkaan ulkoistaisi oikeudenkäynnin kohteena olevia palveluja, jos DCC ei suorittaisi niitä.

22. Sekään ei pidä paikkaansa, että olisi sovellettava direktiivin 92/50 6 artiklan mukaista poikkeusta.

23. Lopuksi komissio haluaa torjua perusteen, jonka mukaan olisi kyse EY 86 artiklan 2 kohdan mukaisten yleisiin taloudellisiin tarkoituksiin liittyvien palvelujen suorittamisesta. EY:n perustamissopimuksesta johtuvien velvoitteiden noudattaminen ei nimitäin estä hoitamasta yrityksille uskottuja erityistehtäviä. Lisäksi on epäselvää, onko yleisiin taloudellisiin tarkoituksiin liittyviä palveluja tuottavaksi yrityksesi katsottava DCC vai terveysviranomaiset.

24. Siihen Irlannin väitteeseen, että kiireelliset pelastuspalvelut suoritetaan vastikkeetta, komissio vastaa, että Irlanti sekoittaa keskenään palvelut, joita ihmiset käyttävät, ja palvelut, jotka suoritetaan terveysviranomaisille.

25. Siihen Irlannin väitteeseen, että DCC:lle ei korvata kaikkia kuluja, komissio, joka muuten kiistää tämän, vastaa, ettei siitä ole kysymyskään.

26. Alankomaiden hallituksen käsityksestä, että perusvapauksien soveltaminen edellyttäisi rajat ylittävää tekijää, komissio toteaa, että tässä tapauksessa sellainen löytyy.

27. Alankomaiden hallituksen esille ottama rajoittaminen, joka koskee yhdenmukaistamissäännösten ensisijaisuutta, perustuu komission käsityksen mukaan lainatun oikeuskäytännön virheelliseen ymmärtämiseen. Direktiivin 92/50 3 artiklan 2 kohdassa säädetään sitä paitsi syrjintäkiellosta.

28. Torjuttava on komission mukaan myös käsitys, jonka mukaan avoimuusperiaate riippuu hankintamenettelyn vapaaehtoisesta toteuttamisesta ja että tarkasteltavassa

tapauksessa täytyvät oikeuttamisperusteet tai EY 86 artiklan 2 kohdan edellytykset.

29. Ilmoittamisen asianmukaisen laajuuden osalta komissio korostaa, että se ei vaadi aina kansallista tai kansainvälistä tarjouskilpailua, vaan että tiedonanto tietyille yrityksille voi riittää. Direktiivien mukaisen hankintamennettelyn toteuttaminen ei sen sijaan ole tarpeen.

B Irlanti

30. Irlanti kiistää julkistamisen tarpeellisuuden kyseessä olevien palvelujen yhteydessä.

31. Irlannin käsityksen mukaan komissio arvostelee itse asiassa sopimuksen olemassaoloa eikä sen uusimista. Säännöksiä, joihin komissio vetoaa, ei voida kuitenkaan soveltaa tässä tilanteessa. Olemassa olevien sopimusten muuttamista ei voida vaatia.

32. DCC:n ja terveysviranomaisten välillä ei lisäksi ole minkäänlaista sopimusta. Kesäkuussa 1998 tehty niin sanottu sopimus koskee kahden julkisoikeudellisen laitoksen välistä sopimusta ja neuvotteluja osuudesta DCC:n kustannuksiin.

33. DCC toimii oman lakisääteisen toimivaltansa nojalla ja omissa nimissään. Terveysviranomaiset eivät valvo sitä. Terveysviranomaisten kustannusosuus ei ole vastike eikä kata kustannuksia kokonaan.

34. Irlanti huomauttaa, että kyseessä olevat palvelut kuuluvat direktiivin 92/50 liitteen I B soveltamisalaan. Vaikka olisi tehty kirjallinen sopimus, pitäisi soveltaa direktiivin 92/50 9 artiklan mukaista helpotettua järjestelyä, siis 14 ja 16 artiklaa. Muuten komission olisi pitänyt ehdottaa direktiivin vastaavaa muutosta.

35. Siitä, että Irlannissa tarjotaan kiireellisiä pelastuspalveluja vastikkeetta, seuraa Irlannin mukaan, että ei ole kyse palveluista, joita yleensä tarjotaan korvausta vastaan. Näin ollen myöskään EY 43 ja EY 49 artiklaa ei voida soveltaa. Ulkomaisia yksityisiä yrityksiä ei myöskään syrjitä.

36. Irlanti on lisäksi sitä mieltä, että komission lainaama yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytäntö asiassa Telaustria ja Telefonadress sekä asiassa Bellini⁷ ei koske käsiteltävänä olevaa asiaa.

37. EY 295 artiklassa määrätään, että jäsenvaltiot voivat vapaasti valita omistusoikeusjärjestelmänsä.

38. Lopuksi Irlanti haluaa viitata erityismääräyksiin, jotka koskevat EY 16 artiklan ja EY 86 artiklan 2 kohdan mukaisia yleisiin taloudellisiin tarkoituksiin liittyviä palveluja.

C Väliintulija

39. Alankomaiden kuningaskunta, joka tukee väliintulijana Irlantia, huomauttaa, että avoimuusperiaate ei velvoita soveltamaan direktiivin 92/50 säännöksiä. Lisäksi periaatteesta on useita poikkeuksia. Käsiteltävänä olevasta asiasta puuttuu ensinnäkin liittymäkohta sisämarkkinoihin. Palvelujen tarjoamisen vapautteen ei ole vaikutettu. Ei ole mitään

syytä tutkia yhteensopivuutta syrjintäkiellon periaatteen kanssa. Jos direktiivien kynnysarvoja ei ylitetä, myöskään avoimuusperiaatetta ei tarvitse soveltaa.

40. Alankomaiden mukaan avoimuusperiaatetta ei sovelleta myöskään siltä osin kuin yhteisön johdetussa oikeudessa on annettu sitä koskevia säännöksiä. Periaatetta ei sovelleta myöskään tapauksissa, joita varten julkisia hankintoja koskevissa direktiiveissä, kuten esimerkiksi direktiivin 92/50 4 ja 6 artiklassa, on säädetty poikkeus. Koska direktiiveillä toteutetaan avoimuuden osalta ainoastaan vähimmäistason mukainen yhdenmukaistaminen, jäsenvaltiot voivat edetä sitä pidemmälle.

41. Lisäksi jäsenvaltion on noudatettava EY:n perustamissopimuksen periaatteita ainoastaan, kun aloitetaan varsinainen hankintamenettely.

42. Neljänneksi on tutkittava, onko olemassa oikeuttamisperustetta tai täytyvätkö EY 86 artiklan 2 kohdan edellytykset.

43. Avoimuusperiaatteen sisällöstä Alankomaiden hallitus toteaa, että on määritettävä julkistamisen asianmukainen laajuus. Se pitäisi kuitenkin kaikissa sopimuksen tekomenettelyissä jättää hankintaviranomaisten tehtäväksi. Komissio esitti lokakuussa 2005

7 - Yhdistetyt asiat 27/86-29/86, SA Constructions et entreprises industrielles ym., tuomio 9.7.1987 (Kok. 1987, s. 3347).

luonnoksen tulkitsevasta tiedonannosta, joka koskee avoimuusperiaatetta. Sen vuoksi yhteisöjen tuomioistuimen olisi aika määrittellä tarkemmin avoimuusperiaatteen sisältö.

että jos yhteisöjen tuomioistuin toteaa sopimuksen olevan lainvastainen, se on EY 228 artiklan 1 kohdan nojalla velvoitettu ryhtymään yhteisöjen tuomioistuimen tuomion noudattamisen edellyttämiin toimiin.⁸

V Arviointi

A Alustavat huomautukset

44. Komission kannevaatimuksesta on todettava, että sen kohteena on ainoastaan sen vahvistaminen, että tiettyjen palvelujen suorittaminen on yhteisön lainsäädännön vastaista. Tällöin on tietysti kyse vastaajana olevan jäsenvaltion toiminnasta menneisyydessä, nimittäin (myös) tiettyinä ajankohtana. Ajankohta tarkoittaa määräpäivää, joka asetetaan perustellussa lausunnossa. Tietyn menettelytavan säilyttäminen, mukaan luetuna suvaitseminen, määräjän päättymisen jälkeen voi tämän vuoksi lähtökohtaisesti myös olla EY 226 artiklan mukaisen jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevan menettelyn kohteena.

45. Komission vaatimus ei koske sitä – myös mielenkiintoista – ongelmaa, onko konkreettinen hankintaviranomainen tai käyttöoikeuden antaja velvollinen – ja jos on, niin miten – purkamaan tehdyn sopimuksen. Irlannin kannalta tämä kysymys on tärkeä siltä osin,

46. Komission kanteessa rajoitutaan vaatimaan sen vahvistamista, että konkreettisesta menettelystä olisi pitänyt järjestää tarjouskilpailu. Komissio tarkoittaa sillä eräänlaista hankintaa koskevaa ilmoitusta.

47. Jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevan menettelyn kohteena ei siis ole sen selvittäminen, minkälainen konkreettista sopimusta koskevan menettelytavan olisi pitänyt olla, vaan ainoastaan se, että olisi joka tapauksessa ollut epäasianmukaista olla julkaisematta minkäänlaista hankintaa koskevaa ilmoitusta.

48. Yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännössä on todettu, että EY 49 artiklassa kielletään ”rajoitukset, jotka koskevat muuhun Euroopan yhteisön valtioon kuin palvelujen vastaanottajan valtioon sijoittautuneen jäsenvaltion kansalaisen vapautta tarjota palveluja yhteisössä. Lisäksi vakiintuneessa oikeuskäytännössä todetaan tämän määräyksen edellyttävän kaikkien rajoitusten poista-

⁸ – Asia C-126/03, komissio v. Saksa, tuomio 18.11.2004 (Kok. 2004, s. I-11197, 26 kohta) ja asia C-414/03, komissio v. Saksa, tuomio 3.3.2005 (11 kohta, ei julkaistu oikeustapauskokoelmassa).

mista, vaikka niitä sovellettaisiin erotuksetta sekä kotimaisiin palvelun tarjoajiin että muihin jäsenvaltioihin sijoittautuneisiin palvelujen tarjoajiin, jos nämä rajoitukset ovat omiaan estämään sellaisen palvelujen suorittajan toiminnan, joka on sijoittautunut toiseen jäsenvaltioon, jossa hän tarjoaa laillisesti vastaavia palveluja, tai haittaamaan tätä toimintaa”.⁹

49. Oikeusperustoista, joiden rikkomista käsiteltävänä olevassa asiassa on tutkittava, tulevat kyseeseen – kun otetaan huomioon komission väljästi muotoilema kannevaatimus, joka koskee ”perustamissopimuksesta johtuvien velvoitteiden noudattamatta jättämistä” – EY 43 ja EY 49 artiklan lisäksi myös yleiset oikeusperiaatteet sekä EY 10 artikla. Viimeksi mainittu säännös tulee kysymykseen vastaavuus- ja tehokkuusperiaatteen muodossa.¹⁰

50. Yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan¹¹ primaarioikeudellisia määräyksiä sovelletaan, jos hankinta ei kuulu minkään direktiivin soveltamisalaan. Oikeudenkäynnin kohteena olevassa sopimuksessa tämä edellytys täyttyy, koska sopimus ei

riidan osapuolten oikeaan osuvan käsityksen mukaan kuulu direktiivin 92/50 soveltamisalaan, koska kirjallista sopimusta ei ole tehty.

51. Menettely, johon käsiteltävänä oleva jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskeva menettely perustuu, koskee tiettyä mekanismia, joka koskee julkisten varojen käyttöä tiettyjen palvelujen yhteydessä. Irlantikin myöntää, että on olemassa tietynlainen sopimus.

52. Kuten asiassa komissio vastaan Espanja annettu tuomio osoittaa, julkisia hankintoja koskevien direktiivien soveltamisalaan kuuluvat myös julkisen hallinnon ja muiden julkisoikeudellisten laitosten väliset yhteistyösopimukset.¹² Käsiteltävänä olevan asian kannalta on merkityksentöntä, että tuossa asiassa oli kyse kirjallisista sopimuksista, koska tässä yhteydessä ei ole kyse direktiivien edellytysten täyttämisestä vaan primaarioikeuden soveltamisesta. Primaarioikeuden mukaan suhteiden luonteeseen kohdistuu vielä vähemmän tiukat vaatimukset kuin direktiivien mukaan. Tässäkin asiassa on joka tapauksessa kiistatonta, että on kyse kahdesta toisistaan erotettavissa olevasta laitoksesta.

53. Käsiteltävänä olevassa asiassa on etualalla palvelujen tarjoamisen vapauden soveltaminen. Se edellyttää, että riidanalaisen

9 – Asia C-264/03, komissio v. Ranska, tuomio 20.10.2005 (Kok. 2005, s. I-8831, 66 kohta).

10 – 12.4.2005 esittämäni ratkaisuehdotus asiassa C-231/03, 81 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen (tuomio mainittu edellä alaviitteessä 4).

11 – Edellä alaviitteessä 4 mainittu asia C-231/03, tuomion 16 kohta ja edellä alaviitteessä 9 mainittu asia C-264/03, tuomion 32 kohta.

12 – Asia C-84/03, komissio v. Espanja, tuomio 13.1.2005 (Kok. 2005, s. I-139, 38 kohta ja sitä seuraavat kohdat).

sopimuksen kohteena ovat EY 50 artiklan mukaiset palvelut.

54. Voisi kuvitella, että sairaankuljetuksia ja/ tai kiireellisiä sairaankuljetuksia ei yleensä maksa suoraan se, joka palvelua käyttää, vaan että kustannukset maksetaan vakuutuksesta tai kustannetaan suoraan valtion varoista. Koska yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan nimenomaan terveydenhoitoalalla¹³ riittää, jos palvelun maksaa kolmas osapuoli, ei ole tarpeen lähemmin tutkia riidanalaisten palvelujen laskutusjärjestelmää. On kuitenkin kiistatonta, että East Coast Area Health Board korvaa kustannuksia. Käsiteltävänä olevassa asiassa ei sen vuoksi tarvitse selvittää, kuinka suuri on sen osuus todellisista kustannuksista.

B Periaate: avoimuusperiaate

55. Käsiteltävänä olevan jäsenyysoikeuksien noudattamatta jättämistä koskevan menettelyn kohteena on kysymys siitä, onko konkreettisesti menettelyssä rikottu avoimuusperiaatetta.

56. Kuten asiassa Coname antamassani ratkaisuehdotuksessa olen todennut, avoimuuteen liittyy direktiivien mukaan useita näkökohtia.¹⁴ Käsiteltävänä olevassa asiassa on kyse vain tietyistä julkistamisvelvoitteista, jotka koskevat tiettyjä palveluja koskevia sopimuksia.

57. Yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan potentiaalisille tarjoajille on ilmoitettava ”palveluja koskevasta käyttöoikeussopimuksesta – – asianmukaisessa laajuudessa, minkä ansiosta sopimuksen tekeminen avautuu kilpailulle ja niitä koskevien tekomenettelyiden puolueettomuutta voidaan valvoa”.¹⁵ Tämä vaatimus ei tosin koske vain sopimuksia, jotka jäävät käyttöoikeussopimuksina direktiivin 92/50 soveltamisalan ulkopuolelle, vaan myös sopimuksia, jotka muista syistä jäävät tämän ja muiden julkisia hankintoja koskevien direktiivien soveltamisalan ulkopuolelle. Tulkoon selvyyden vuoksi mainituksi, ettei kaikkiin sopimuksiin niiden kohteesta ja arvosta riippumatta sovelleta samoja vaatimuksia.

58. Vastaajana olevan jäsenvaltion menettelyn lainmukaisuuden arviointiperusteena toimii se, oliko riittävä avoimuus varmistettu.

13 – Asia C-158/96, Kohll, tuomio 28.4.1998 (Kok. 1998, s. I-1931); asia C-368/98, Vanbraekel, tuomio 12.7.2001 (Kok. 2001, s. I-5363); asia C-157/99, Smits ja Peerbooms, tuomio 12.7.2001 (Kok. 2001, s. I-5473) ja asia C-385/99, Müller-Fauré, tuomio 13.5.2003 (Kok. 2003, s. I-4509).

14 – Ratkaisuehdotukseni asiassa C-231/03, 88 kohta ja sitä seuraavat kohdat (tuomio mainittu edellä alaviitteessä 4).

15 – Asia C-410/04, ANAV, tuomio 6.4.2006, (Kok. 2006, s. I-3303, 21 kohta) ja asia C-458/03, Parking Brixen, tuomio 13.10.2005 (Kok. 2005, s. I-8612, 49 kohta).

59. On siis tutkittava, tarkoittiko tarjouskilpailun järjestämättä jättäminen konkreettisesti menettelyssä tämän vaatimuksen rikkomista. Kuten yhteisöjen tuomioistuin on asiassa Coname todennut, on ”tutkittava, vastaako menettely – – niitä avoimuuden asettamia vaatimuksia, jotka – vaikka ne eivät välttämättä edellytäkään tarjouskilpailun pitämistä [l. tarjouspyyntöä] – mahdollistavat sen, että jonkin muun jäsenvaltion – – alueella sijaitseva yritys on voinut saada kyseistä konsessiosopimusta koskevia asianmukaisia tietoja ennen sopimuksen tekemistä siten, että tämä yritys on halutessaan voinut ilmaista kiinnostuksensa tuon konsessiosopimuksen tekemiseen”.¹⁶

60. Oikeuskäytännöstä käy siis ilmi, että riittävyys on määritettävä konkreettisesta sopimuksesta kiinnostuneiden yritysten mukaan. Tällöin on otettava huomioon todella kiinnostuneiden yritysten lisäksi myös muiden jäsenvaltioiden mahdollisesti kiinnostuneet yritykset.

61. Näin ollen on valittava sellainen avoimuus, joka vastaa näitä vaatimuksia. Kysymys kuitenkin kuuluu, onko tämän tapahduttava tarjouspyynnön tai sopimusta koskevan ilmoituksen muodossa.

1. Tarjouspyynnön välttämättömyys

62. Aluksi on selvitettävä, vaaditaanko primaarioikeudessa kaikissa tapauksissa tarjouspyyntöä tai -kilpailua.

63. Tätä voisivat tukea yhteisöjen tuomioistuimen ensimmäisen jaoston tuomiot asiassa Parking Brixen ja asiassa ANAV, joissa yhteisöjen tuomioistuin totesi, että ”jäsenvaltiot eivät saa pitää voimassa sellaista kansallista lainsäädäntöä, joka tekee mahdolliseksi julkisia palveluja koskevan käyttöoikeussopimuksen tekemisen ilman kilpailuttamista [saksaksi 'ohne Ausschreibung' eli ilman tarjouspyyntöä tai -kilpailua], koska tällaisella sopimuskentekomenettelyllä rikotaan EY 43 tai EY 49 artiklaa tai loukataan yhdenvertaisen kohtelun, syrjäntäkiellon ja avoimuuden periaatteita”.¹⁷

64. Tällöin voi tosin olla kyse tuomion saksankielisen version epätarkkuudesta. Molempien tuomioiden ranskankielisessä versiossa ja asian ANAV italiankielisessä versiossa käytetään nimittäin ilmausta ”mise en concurrence” tai ”procedura concorrenziale”. Niissä on siis tietoisesti vältetty käyttämästä samaa ilmausta kuin julkisia hankintoja koskevissa direktiiveissä (”appel d'offres” tai ”bando di gara” eli tarjouspyyntö).

¹⁶ – Edellä alaviitteessä 4 mainittu asia C-231/03, tuomion 21 kohta.

¹⁷ – Edellä alaviitteessä 15 mainittu asia C-410/04, tuomion 23 kohta ja edellä alaviitteessä 15 mainittu asia C-458/03, tuomion 52 kohta.

65. Yhteisöjen tuomioistuimen suuren jaoston asiassa Coname antamassa tuomiossa korostetaan nimenomaan, että primaarioikeudessa ei edellytetä aina tarjouspyynnön kaltaista sopimusta koskevaa ilmoitusta.¹⁸

66. Tämän vuoksi tätä yhteisöjen tuomioistuimen tuomiota on pidettävä periaatepäättökseenä, joka muodostaa seuraavan arvioinnin perustan. Päädyn tähän myös periaatteellisen harkinnan jälkeen siitä huolimatta, että asian Coname tuomion antoi suuri jaosto ja että muut tuomiot sisältävät kielellisiä epätarkkuuksia.

67. Käsitystä, jonka mukaan sopimuksen tekeminen ilman edeltävää ilmoitusta (tarjouspyyntöä) ja suora yhteydenotto tiettyihin yrityksiin ei yleisesti ole sallittua, ei voi hyväksyä senkään vuoksi, että jopa julkisia hankintoja koskevissa direktiiveissä säädetään ilmoittamisvelvoitteiden poikkeuksista. Komissiokin toteaa nimenomaan, ettei sekään halua alkaa soveltaa direktiivin 92/50 mukaisia julkistamisvelvoitteita primaarioikeudessa. Jos sopimusta koskevaa ilmoitusta vaadittaisiin primaarioikeuden mukaan aina, hankintaviranomaiset joutuisi-

vat julkisia hankintoja koskevien direktiivien soveltamisalan ulkopuolella ottamaan huomioon tiukemmat säännöt kuin niiden soveltamisalalla.

68. Yhteisöjen tuomioistuin on lisäksi hyväksynyt asiassa Coname antamassaan tuomiossa myös tietyt poikkeukset primaarioikeudellisista velvoitteista. Näitä poikkeuksia on syytä käsitellä vielä erikseen.

69. On siis todettava, että voi olla hankintoja, joiden yhteydessä ei tarvita tarjouspyyntöä eli sopimusta koskevaa ilmoitusta.

70. Tässä yhteydessä minun on nähdäkseni muistutettava siitä jo asiassa Coname antamassani ratkaisuehdotuksessa esittämästäni käsityksestä,¹⁹ ettei ole olemassa mitään primaarioikeuteen perustuvaa sopimuksen-tekojärjestelyä, vaan on tehtävä ryhmittely konkreettisen sopimuksen tosiseikkojen perusteella. Käsiteltävänä oleva asia tarjoaa yhteisöjen tuomioistuimelle tilaisuuden tarvittavaan selventämiseen.

18 – Edellä alaviitteessä 4 mainittu asia C-231/03, tuomion 21 kohta. Saman osoittaa myös tuomion ranskankielisen version sanavalinta (un appel d'offres).

19 – Ratkaisuehdotukseni asiassa C-231/03, 69 kohta ja sitä seuraavat kohdat (tuomio mainittu edellä alaviitteessä 4).

2. Ryhmittely konkreettisen sopimuksen perusteella

71. On siis lähdeittävä liikkeelle siitä perusajatukselta, että avoimuusperiaatteen yksityiskohdat muodostuvat konkreettisen tapauksen tosiseikkojen perusteella.

72. Seuraavat näkemykset koskevat tämän jäsenyyssvelvoitteiden noudattamatta jättämisestä koskevan menettelyn kohteen mukaisesti edellytyksiä, joiden vallitessa tarjouspyynnöstä voi luopua, ja sitä, onko edellytykset tässä tapauksessa täytetty.

73. Apua tarjoavat ensinnäkin se perusajatus, että on oltava valvontamahdollisuus, sekä suhteellisuusperiaate ja yhdenvertaisen kohtelun periaate. Toiseksi on otettava huomioon yhteisön julkisia hankintoja koskevan lainsäädännön tavoitteet, kuten kilpailun ja sisämarkkinoiden varmistaminen, sekä primaarioikeudellisten määräysten effet utile (tehokkuus).

74. Kulloisenkin avoimuusveloitteen sisältö riippuu erilaisista tekijöistä, kuten sopimuksen kohteesta, siis siitä, onko kyse palveluista, tavaranhankinnoista vai rakennuspalveluista, sekä sopimuksen arvioidusta arvosta.

75. Koska käsiteltävänä olevassa asiassa on kyse direktiivin 92/50 liitteessä I B mainituista palveluista, siis muista kuin ensisijaisista palveluista, on tutkittava, onko direktiivin mukainen jako ensisijaisiin ja muihin kuin ensisijaisiin palveluihin merkityksellinen myös primaarioikeuden kannalta.

76. Tämän direktiiveistä johdettavissa olevan ryhmittelyn takana lieene se julkisten hankintojen alalla yleisesti vallitseva näkemys, että tietyillä hankinnoilla on suurempi merkitys sisämarkkinoiden kannalta kuin muilla hankinnoilla, eli niillä on merkitystä suuremmalle taloudellisten toimijoiden piirille ja myös muiden jäsenvaltioiden yrityksille. Tällä näkökohdalla pitäisi olla merkitystä nimenomaan perusvapauksien soveltamisen kannalta, sillä ne edellyttävät jäsenvaltioiden välistä tekijää.²⁰

77. Yhteisön lainsäätaja on tosin sisällyttänyt direktiivin 92/50 säännösten täysimittaiseen soveltamisalaan vain tietyt palveluryhmät, nimittäin ensisijaiset palvelut, mutta siitä ei voi päätellä, että muilla palveluilla, nimittäin muilla kuin ensisijaisilla palveluilla, ei olisi merkitystä sisämarkkinoiden kannalta eli että niitä voitaisiin suorittaa pääasiassa vain yhden jäsenvaltion sisäisesti. Vaikka yhteisön

20 - Vrt. edellä alaviitteessä 4 mainitussa asiassa C-231/03 esittämäni ratkaisuehdotus, 78 kohta.

lainsäätäjä on säilyttänyt tämän kahtiajaon direktiivien uudistuksen yhteydessä eli direktiivissä 2004/18 – samoin perusteluin²¹ –, tämä ei lähtökohtaisesti estä primaarioikeuden soveltamista.

78. Jos oletettaisiin, että muut kuin ensisijaiset palvelut eivät kiinnosta muiden jäsenvaltioiden yrityksiä, komission olisi todistettava jäsenyysveloitteiden noudattamatta jättämistä koskevassa menettelyssä, että oikeudenkäynnin kohteena oleva sopimus synnyttää mahdollisesti rajat ylittävää kiinnostusta.

79. Komissio on jäsenyysveloitteiden noudattamatta jättämistä koskevassa menettelyssä lähtökohtaisesti veloitettu todistamaan väitteidensä todenperäisyys ja osoittamaan todeksi kanteeseen liittyvät oikeudelliset seikat. Siitä voisi päätellä, että komission on markkina-analyysin tapaan todistettava, mitä taloudellisia toimijoita suunniteltu hankinta kiinnostaa, jolloin kyseisen hankinnan arvolla ja kohteella on ratkaiseva merkitys.

80. Komission kirjalliset tai suulliset lausumat eivät täytä tätä vaatimusta. Jos todistus- taakkaa koskeviin sääntöihin sovellettaisiin tätä tiukkaa mittapuuta, komission vaatimus olisi hylättävä perusteettomana.

81. Tässä yhteydessä ei saa kuitenkaan jättää huomiotta sitä, että yhteisöjen tuomioistuin ei ole tähän mennessä käyttänyt julkisten hankintojen alalla näin tiukkaa mittapuuta.²² Päinvastaisten todisteiden puuttuessa se lie- nee pikemminkin olettanut, että epävar- moissa tapauksissa tietyn suuruiset sopimuk- set saattavat kiinnostaa muiden jäsenval- tioiden yrityksiä.

82. Käsiteltävänä olevassa asiassa periaat- teena säilyy se, että on annettava niin paljon tietoa kuin on tarpeen, että mahdollisesti kiinnostuneet yritykset kykenevät tekemään päätöksen osallistumisestaan sopimukse- nomenettelyyn tai tarjouksen antamisesta. Primaarioikeus ei missään tapauksessa vel- voita kaikkien niiden tietojen antamiseen, joista direktiiveissä esitetyissä ilmoitusten malleissa säädetään.²³

83. Asiakirjoista tai suullisesta käsittelystä ei käy ilmi, että konkreettisen sopimuksen sisällölliset tunnusmerkit oikeuttaisivat ole- maan kokonaan ilmoittamatta sopimuksesta. Palvelujen vuosittainen arvo tai kohde ei tue sitä, että ilmoittamatta jättäminen olisi yhteisön lainsäädännön mukaista.

22 – Ks. asia C-158/03, komissio v. Espanja, tuomio 27.10.2005, (ei julkaistu oikeustapauskokoelmassa; EUVL 2005, C 330, s. 1).

23 – Vrt. ratkaisuehdotukseni asiassa C-231/03, 97 kohta (tuomio mainittu edellä alaviitteessä 4) .

21 – 19 perustelukappale.

84. Seuraavaksi onkin tutkittava, tukevatko primaarioikeudessa nimenomaisesti mainitut poikkeukset tai oikeuskäytännössä perusvapauksien yhteydessä yleisesti tai julkisten hankintojen alalla erityisesti hyväksytyt oikeuttamisperusteet tätä ilmoittamatta jättämistä.

85. Koska suunnitelluista palveluista ei tässä tapauksessa ole ilmoitettu lainkaan, ei ole tarpeen tutkia yksityiskohtaisesti, mikä julkaisuväline olisi pitänyt valita ja mikä olisi ollut ilmoituksen vähimmäisisältö.

C Poikkeukset ja oikeuttamisperusteet

86. Seuraavaksi tutkitaan, vaikuttavatko rajoitusten vähäiset vaikutukset perusvapauksien soveltamiseen, voiko vastaajana oleva jäsenvaltio vedota perustamissopimuksen johonkin sellaiseen määräykseen, jonka nojalla jäsenvaltioiden toimet jäävät yleisesti primaarioikeuden soveltamisen ulkopuolelle, voidaanko soveltaa jotakin perustamissopimuksessa nimenomaisesti mainittua tai oikeuskäytännössä hyväksyttyä oikeuttamisperustetta ja sovelletaanko EY 86 artiklan 2 kohtaa. Lopuksi tutkitaan, sovelletaanko sellaisenaan tai analogisesti direktiivien poikkeuksia, erityisesti direktiivin 92/50 6 artiklaa.

1. Sopimuksen vähäiset vaikutukset

87. Asiassa Coname antamassaan tuomiossa yhteisöjen tuomioistuin sovelsi jälleen tavareiden vapaan liikkuvuuden alalla kehitettyä oikeuskäytäntöä, jonka mukaan ”hyvin vähäisen taloudellisen intressin kaltaisten erityisten seikkojen vuoksi voitaisiin kohtuudella väittää, että jossakin muussa jäsenvaltiossa – – sijaitseva yritys ei olisi kiinnostunut kyseisestä kessiosopimuksesta ja että vaikutuksia kyseisiin perusvapauksiin olisi näin ollen pidettävä liian satunnaisina ja välillisinä, jotta niitä voitaisiin katsoa mahdollisesti loukatun”.²⁴

88. Vaikka jätetään huomiotta se, että on epävarmaa, missä kulkee vähäisyyden raja, riidanalainen sopimus ei suuruutensa – useita miljoonia Irlannin puntia vuodessa – vuoksi missään tapauksessa täytä näitä ehtoja. Vuonna 2001 vuosittaisten palvelujen arvo lienee ollut jo yli 7 miljoonaa puntia. Se ylittää reilusti jopa direktiivin 92/50 mukaisen kynnyksarvon.

²⁴ – Edellä alaviitteessä 4 mainittu asia C-231/03, tuomion 20 kohta.

2. Perustamissopimuksessa nimenomaisesti mainitut oikeuttamisperusteet

89. Aluksi on muistutettava niistä perustamissopimuksen määräyksistä, joiden nojalla jäsenvaltioiden toimet jäävät yleisesti primaarioikeuden soveltamisen ulkopuolelle – vaikkakin vain tietyin edellytyksin. Julkisten hankintojen kannalta merkityksellisiä ovat ensi sijassa turvallisuutta koskevat poikkeukset, nimittäin EY 296 ja EY 297 artikla. Tätä kysymystä koskevien tietojen puuttuessa nämä poikkeukset eivät tässä tapauksessa kuitenkaan tule kysymykseen.

90. Jäsenvaltiot voivat lisäksi vedota perustamissopimuksessa nimenomaisesti mainittuihin, EY 46 ja EY 55 artiklan mukaisiin oikeuttamisperusteisiin, kuten yleiseen turvallisuuteen tai terveyteen. Tässä tapauksessa on kuitenkin huomautettava, että vastaajana oleva jäsenvaltio ei ole puolustautunut sillä tavalla, että se olisi todistanut vastaavan oikeuttamisperusteen olemassaolon.²⁵

91. Julkista valtaa koskeva eli EY 45 artiklan perustuva oikeutus puolestaan edellyttäisi, että tietyt edellytykset on täytetty. Koska vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan ”EY 45 ja EY 55 artikla ovat poikkeuksia sijoitautumisvapauden pääsäännöstä, niitä on

tulkittava siten, että niiden ulottuvuus rajoittuu siihen, mikä on ehdottoman välttämättömä niiden etujen turvaamiseksi, joita jäsenvaltiot voivat kyseisten määräysten nojalla suojella”.²⁶

92. Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan näissä artikloissa määrätty poikkeus on rajoitettava koskemaan vain sellaisia toimintoja, jotka sellaisenaan liittyvät välittömästi ja nimenomaisesti julkisen vallan käyttöön.²⁷

93. Tässä tapauksessa eivät kuitenkaan täyty oikeuskäytännössä esitetyt edellytykset näiden nimenomaisesti mainittujen perusteiden sovellettavuudelle.

26 – Asia 147/86, komissio v. Kreikka, tuomio 15.3.1988 (Kok. 1988, s. 1637, Kok. Ep. IX, s. 445, 7 kohta); asia C-114/97, komissio v. Espanja, tuomio 29.10.1998 (Kok. 1998, s. I-6717, 34 kohta) ja asia C-451/03, Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti, tuomio 30.3.2006 (Kok. 2006, s. I-2941, 45 kohta).

27 – Asia 2/74, Reyners, tuomio 21.6.1974 (Kok. 1974, s. 631, Kok. Ep. II, s. 311, 45 kohta); asia C-42/92, Thijssen, tuomio 13.7.1993 (Kok. 1993, s. I-4047, 8 kohta); edellä alaviitteessä 26 mainittu asia C-114/97, tuomion 35 kohta; asia C-283/99, komissio v. Italia, tuomio 31.5.2001 (Kok. 2001, s. I-4363, 20 kohta) ja edellä alaviitteessä 26 mainittu asia C-451/03, tuomion 46 kohta.

25 – Edellä alaviitteessä 9 mainittu asia C-264/03, tuomion 69 kohta.

3. Perustamissopimuksessa mainitsemattomat oikeuttamisperusteet tai yleiseen etuun liittyvät syyt

94. Yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön²⁸ mukaan, jota on sovellettu lähtökohtaisesti myös julkisten hankintojen alalla,²⁹ sijoittautumisvapauden ja palvelujen tarjoamisen vapauden rajoitukset voivat olla oikeutettuja, jos ne täyttävät tietyt edellytykset.

95. Tämän oikeuskäytännön mukaan näiden rajoitusten on oltava oikeutettuja yleiseen etuun liittyvistä pakottavista syistä, niiden on oltava omiaan takaamaan niillä tavoiteltavan päämäärän toteutuminen eikä niillä saa ylittää sitä, mikä on tarpeen tämän päämäärän saavuttamiseksi. Niitä on joka tapauksessa sovellettava ilman syrjintää.

96. Tässä yhteydessä on kuitenkin huomautettava, että vastaajana oleva jäsenvaltio ei ole kyennyt todistamaan, että oikeuskäytännössä hyväksytyt oikeuttamisperusteet tai yleiseen etuun eli esimerkiksi kuluttajansuojaan liittyvät syyt oikeuttaisivat valitun menettelytavan.

28 – Ks. asia C-19/92, Kraus, tuomio 31.3.1993 (Kok. 1993, s. I-1663, Kok. Ep. XIV, s. I-177, 32 kohta); asia C-55/94, Gebhard, tuomio 30.11.1995 (Kok. 1995, s. I-4165, 37 kohta) ja asia C-243/01, Gambelli ym., tuomio 6.11.2003 (Kok. 2003, s. I-13031, 64 kohta ja sitä seuraava kohta).

29 – Ks. edellä alaviitteessä 22 mainittu asia C-158/03, tuomion 35 kohta.

97. Lopuksi on viitattava yhteisöjen tuomioistuimen kehittämään objektiivisen seikan muodostamaan oikeuttamisperusteeseen.³⁰ Tätä jäsenvaltioiden tietyt säännökset oikeuttavaa mahdollisuutta, ja erityisesti sen soveltamisen edellytyksiä, joita yhteisöjen tuomioistuin ei ole lähemmin selostanut, ei tarvitse tarkastella, koska Irlanti ei ole esittänyt sitä koskevia väitteitä.

4. EY 86 artikla

98. Käsiteltävänä olevassa asiassa on käsitelty lisäksi EY 86 artiklaa.

99. Konkreettisesta sopimuksesta on todettava, että tarkalleen ottaen siinä on kyse yksinoikeuksien antamisesta pelastuspalvelujen eli kiireellisten sairaankuljetuspalvelujen alalla.

100. Tässä yhteydessä herää kysymys, sovelletaanko EY 86 artiklan 1 kohtaa myös itse tällaisten oikeuksien antamiseen eikä vasta muihin valtiollisiin toimiin, jotka liittyvät yrityksiin, joille jäsenvaltiot myöntävät yksinoikeuksia tai erityisoikeuksia. Yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännöstä saadaan

30 – Edellä alaviitteessä 4 mainittu asia C-231/03, tuomion 23 kohta: "Niistä objektiivisista seikoista, joilla tällaista erilaista kohtelua voidaan perustella, on todettava, ettei se, että Cingia de' Bottin kunta omistaa 0,97 prosenttia Padanian osakepääomasta, ole yksinään tällainen objektiivinen seikka."

vihjeitä siitä, että myös itse yksinoikeuksien myöntäminen, nimittäin määräävän markkina-aseman luomisen muodossa, kuuluu EY 86 artiklan 1 kohdan, luettuna yhdessä EY 82 artiklan kanssa, soveltamisalaan. Tämä ei kuitenkaan tarkoita sitä, että tällainen myöntäminen olisi kielletty.³¹ Se, onko yhteisön lainsäädännön mukaista, että esimerkiksi oikeus pelastuspalvelujen suorittamiseen myönnetään DCC:lle, on selvittävä muiden oikeussääntöjen kuin EY 86 artiklan 1 kohdan nojalla. Tältä osin asiaa koskeviin aineellisoikeudellisiin sääntöihin kuuluu myös EY 86 artiklan 2 kohta. Sen ansiosta tämä määräys laajenee koskemaan sen soveltamisalaan kuuluvien yritysten lisäksi myös valtiollisia toimia.

101. Käsiteltävänä olevassa asiassa ei ole kuitenkaan kyse oikeuksien siirtämisestä terveystarvonnalle, vaan näiden toiminnasta julkisten palvelujen alalla, nimittäin niiden tekemistä sopimuksista eli pelastuspalvelutehtävien uskomisesta DCC:lle. EY 86 artiklan 2 kohdalla on merkitystä niiden yksiköiden toiminnan kannalta, joille on annettu tiettyjä oikeuksia.

31 – Ks. esim. asia C-41/90, Höfner ja Elser, tuomio 23.4.1991 (Kok. 1991, s. I-1979, Kok. Ep. XI, s. I-147, 29 kohta); asia C-179/90, Mercati Convenzionali Porto di Genova, tuomio 10.12.1991 (Kok. 1991, s. I-5889, Kok. Ep. XI, s. I-537, 16 kohta); yhdistetyt asiat C-271/90, C-281/90 ja C-289/90, Espanja ym. v. komissio, tuomio 17.11.1992 (Kok. 1992, s. I-5833, Kok. Ep. XIII, s. I-177, 35 kohta ja sitä seuraava kohta).

102. Pelastuspalvelutehtävien DCC:lle uskominen osalta on tutkittava, täyttävätkö terveystarvonnalle EY 86 artiklan 2 kohdassa asetetut edellytykset, eli onko kyseessä yritys, joka tuottaa yleisiin taloudellisiin tarkoituksiin liittyviä palveluja, ja olisiko primaarioikeudellisten määräysten soveltaminen estänyt oikeudellisesti tai tosiasiallisesti sille siirrettyjen tehtävien hoitamisen.

103. Periaatteessa on tunnustettava, että hankintamenettelyn toteuttaminen tarjouskilpailun avulla voi tietyissä tapauksissa estää tehtävien hoitamisen siihen liittyvän valmisteluajan ja tarjousten tekemiseen varatun määrärajan vuoksi. Näin kävisi esimerkiksi julkisia palveluja tarjoaville yrityksille, jos energia- tai vesihuolto keskeytyisi sen vuoksi tai aloitettaisiin liian myöhään.

104. Tämän vuoksi on tutkittava yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön valossa, missä laajuudessa oli tarpeen rajoittaa kilpailua tai jopa sulkea pois kaikki muiden taloudellisten toimijoiden taholta tuleva kilpailu, jotta yksinoikeuden haltija voi hoitaa yleisiin taloudellisiin tarkoituksiin liittyvän tehtävänsä, vieläpä taloudellisesti hyväksyttävien edellytyksin.³²

32 – Asia C-320/91, Corbeau, tuomio 19.5.1993 (Kok. 1993, s. I-2533, Kok. Ep. XIV, s. I-223, 16 kohta) ja asia C-475/99, Ambulanz Glöckner, tuomio 25.10.2001 (Kok. 2001, s. I-8089, 57 kohta).

105. Vaikka ei ole välttämätöntä, että tarjouskilpailun suorittaminen vaarantaisi yrityksen toiminnan jatkuvuuden, olisi ainakin todistettava, että se olisi estänyt oikeudellisesti tai tosiasiallisesti tälle yritykselle uskotujen erityistehtävien hoitamisen.³³

106. Vastajaana oleva jäsenvaltio ei ole kyennyt osoittamaan, että valittu menettelytapa oli tarpeen, jotta DCC:n oli mahdollista hoitaa tehtävänsä taloudellisesti hyväksyttävien edellytyksin.

107. Sen vuoksi ei ole tarpeen tutkia, onko DCC todella yritys, jolle on siirretty yleisiin *taloudellisiin* tarkoituksiin liittyviä tehtäviä.

108. Muistutettakoon tässä yhteydessä lisäksi, että EY 86 artiklan 2 kohtaa on määräyksenä, jonka nojalla voidaan poiketa perustamissopimuksen määräyksistä, tulkitettava suppeasti.³⁴ Käsiteltävänä olevassa asiassa myöskään EY 16 artiklasta ei seuraa mitään muuta.

33 – Asia C-157/94, komissio v. Alankomaat, tuomio 23.10.1997 (Kok. 1997, s. I-5699, 43 kohta).

34 – Edellä alaviitteessä 33 mainittu asia C-157/94, tuomion 37 kohta.

5. Direktiivien poikkeusten siirtäminen

109. Viimeiseksi otan tarkasteltavaksi niiden direktiiveissä säädettyjen poikkeusten analogisen soveltamisen, jotka koskevat velvoitetta julkaista etukäteen sopimusta koskeva ilmoitus.

110. Lähten liikkeelle siitä periaatteesta, että primaarioikeuden soveltamisalalla eivät voi olla voimassa aivan samat sopimusten tekomenettelyjä koskevat säännökset kuin direktiivien soveltamisalalla. Tämä ei tosin sulje pois sitä, että monet oikeusnormit, kuten esimerkiksi syrjintäkielto, ovat voimassa myös direktiivien soveltamisalan ulkopuolella – tosin jonkin muun oikeusperustan, kuten esimerkiksi jonkin yleisen oikeusperiaatteen nojalla.

111. Kuten jo usein on korostettu,³⁵ primaarioikeuden soveltamisalalla pitäisi sallia myös sellaiset poikkeukset, jotka vastaavat direktiiveissä säädettyjä poikkeuksia.³⁶ Tällä ei ole tarkoitus sulkea pois sitä, että voi olla

35 – Vrt. ratkaisuehdotukseni asiassa C-231/03, 93 kohta (tuomio mainittu edellä alaviitteessä 4), ja sitä seuraava julkisasiamies Jacobsin 2.6.2005 esittämä ratkaisuehdotus asiassa C-525/03, komissio v. Italia, 47 kohta (tuomio 27.10.2005, Kok. 2005, s. I-9405).

36 – Direktiivin 92/50 11 artiklan 3 alakohta sekä direktiivin 2004/18 31 artikla.

tapauksia, joissa sopimuksen tekeminen voidaan suorittaa ilman sopimusta koskevaa ilmoitusta eli ilman tarjouspyyntöä.

112. Näistä poikkeuksista on kuitenkin todettava, että vastaajana oleva jäsenvaltio ei ole vedonnut niihin direktiivissä 92/50 säädettyihin poikkeuksiin, jotka koskevat neuvottelumenettelyn suorittamista julkaisematta sopimusta koskevaa ilmoitusta.

6. Direktiivin 92/50 6 artikla

113. Oikeudenkäynnissä keskusteltiin useaan kertaan direktiivin 92/50 6 artiklan sovellettavuudesta. Tässä säännöksessä palveluhankinnat suljetaan tietyillä edellytyksillä – palvelujen suorittajalla on muun muassa oltava yksinoikeus – tämän direktiivin soveltamisalan ulkopuolelle.

114. Tämän poikkeussäännöksen sovellettavuudesta on todettava lähtökohtaisesti, että sitä voidaan noudattaa ainoastaan, kun sopimus yleensä kuuluu direktiivin 92/50 soveltamisalaan. Koska on kiistatonta, ettei direktiivin 92/50 soveltamiselle ole muitakaan edellytyksiä, ei ole tarpeen tutkia, onko käsiteltävänä olevassa asiassa kyse yksinoikeudesta.

115. Jäsenyysselvöitteiden noudattamatta jättämistä koskevassa menettelyssä vastaajana olevan jäsenvaltion tehtävänä on esittää mahdolliset perustelut yhteisön lainsäädännön säännösten noudattamatta jättämiselle. Käsiteltävänä olevassa asiassa keskustelu on kuitenkin rajoittunut laajassa mielessä direktiivin 92/50 6 artiklaan.

116. Osapuolet eivät ole lähemmin tarkastelleet sitä, onko primaarioikeudessa olemassa vastaavaa poikkeusta, mahdollisesti oikeuttamisperustana, tai niin sanottua objektiivista seikkaa asiassa Coname annetun tuomion tapaan, joka saa aikaan sen, että tällaiset menettelyt on jätetty primaarioikeuden soveltamisen ulkopuolelle.

D Johtopäätös

117. Komission kanteen kohteena olevan menettelyn tutkimuksen tuloksena on, ettei löytynyt seikkoja, joiden nojalla riidanalaiset palvelut olisi voitu suorittaa tekemättä jonkinlaista ilmoitusta.

118. Sellaisiakin hankintamenettelyjä voi tosin olla, joiden yhteydessä ilmoitus voidaan jättää tekemättä, mutta tässä tapauksessa siihen oikeuttavia seikkoja ei löytynyt tai ainakaan niiden olemassaoloa ei voitu todistaa.

VI Oikeudenkäyntikulut

119. Yhteisöjen tuomioistuimen työjärjestyksen 69 artiklan 2 kohdan mukaan asianosainen, joka häviää asian, veloitetaan korvaamaan oikeudenkäyntikulut, jos vastapuoli on sitä vaatinut. Koska Irlanti on

hävinyt asian ja komissio on vaatinut sitä korvaamaan oikeudenkäyntikulunsa, Irlanti on siis veloitettava korvaamaan komission oikeudenkäyntikulut. Väliintulijana toiminut Alankomaiden kuningaskunta vastaa yhteisöjen tuomioistuimen työjärjestyksen 69 artiklan 4 kohdan 1 alakohdan mukaisesti omista oikeudenkäyntikuluistaan.

VII Ratkaisuehdotus

120. Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että yhteisöjen tuomioistuin

- 1) toteaa, että Irlanti ei ole noudattanut perustamissopimuksen mukaisia velvoitteitaan, koska se on antanut Dublin City Councilin suorittaa sairaankuljetuksia Eastern Regional Health Authorityn julkaisematta ennalta sopimusta koskevaa ilmoitusta, vaikka ei ollut olemassa seikkoja, jotka olisivat oikeuttaneet Irlannin toimimaan näin
- 2) velvoittaa Irlannin korvaamaan komission oikeudenkäyntikulut
- 3) velvoittaa Alankomaiden kuningaskunnan vastaamaan omista oikeudenkäyntikuluistaan.