

L. A. GEELHOED

FŐTANÁCSNOK INDÍTVÁNYA

Az ismertetés napja: 2006. szeptember 28.¹**I – Bevezetés**

1. A jelen ügy a magánjog szabályai szerint működő közvállalkozásra alkalmazandó olyan nemzeti jogi szabályozás közösségi joggal, különösen a közbeszerzéssel kapcsolatos közösségi irányelvekkel² és az EK 12., az EK 43. és az EK 46. cikkel, és az EK 86. cikk (1) bekezdésével való összeegyeztethetőségére vonatkozik, amely ez

alapján a jogi szabályozás alapján a hatáskörrel rendelkező közigazgatási szerv „saját eszköze”, azaz saját segédszerve, de amely egyébként segédszerveként a felettes közigazgatási szervén kívüli közigazgatási szervek, vállalatok és magánszervezetek számára is elláthat bizonyos feladatokat. Továbbá a hatáskörrel rendelkező közigazgatási szerv e jogi személyt a feladatkörét meghatározó jogi leírásban foglaltaktól eltérő szolgáltatások elvégzésével is megbízhatja.

1 – Eredeti nyelv: holland.

2 – A második előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdésében, a kérdést előterjesztő bíróság kizárólag az építési beruházásra, az árubeszerzésre és a szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési szerződések odaítélési eljárásainak összehangolásáról szóló, 2004. március 31-i 2004/18/EK európai parlamenti és tanácsi irányelvvel (HL L 134., 114. o.; magyar nyelvű különkiadás 6. fejezet, 7. kötet, 137. o.) módosított és egységes szerkezetbe foglalt, az árubeszerzésre irányuló közbeszerzési szerződések odaítélési eljárásainak összehangolásáról szóló, 1993. június 14-i 93/36/EGK tanácsi irányelvre (HL L 199., 1. o.; magyar nyelvű különkiadás 6. fejezet, 2. kötet 110. o.), az építési beruházásra irányuló közbeszerzési szerződések odaítélési eljárásainak összehangolásáról szóló, 1993. június 14-i 93/37/EGK tanácsi irányelvre (HL L 199., 54. o.; magyar nyelvű különkiadás 6. fejezet, 2. kötet 163. o.) utal. Az Empresa de Transformación Agraria SA (Tragsa) tevékenységi körének spanyol jogszabályi és szabályozási leírásából mindazonáltal az következik, hogy a tevékenységi kör a szolgáltatásnyújtásra és a vizellátásra is kiterjed. Ezért nem zárhatjuk ki előre, hogy az alapeljárás tényeire a szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési szerződések odaítélési eljárásainak összehangolásáról szóló, 1992. június 14-i 92/50/EGK tanácsi irányelv (HL L 209., 1. o.; magyar nyelvű különkiadás 6. fejezet, 1. kötet, 322. oldal), valamint a vízügyi, energiaipari, közlekedési és postai ágazatban működő ajánlatkérők beszerzési eljárásainak összehangolásáról szóló, 2004. március 31-i 2004/17/EK európai parlamenti és tanácsi irányelv (HL L 134., 1. o.; magyar nyelvű különkiadás 6. fejezet, 7. kötet, 19. o.) által hatályon kívül helyezett, a vízügyi, energiaipari, szállítási és távközlési ágazatokban működő vállalkozások beszerzési eljárásainak összehangolásáról szóló, 1993. június 13-i 93/38/EGK irányelv (HL L 199., 84. o.; magyar nyelvű különkiadás 6. fejezet, 1. kötet, 194. o.) is alkalmazható. Az egyszerűség kedvéért a jelen indítványban mindig általánosan fogok utalni a közbeszerzéssel kapcsolatos irányelvekre.

2. A kérdések a kérdést előterjesztő bíróság előtt az Asociación Nacional de Empresas Forestales (Asemfo) által a Tragsa ellen benyújtott panasz kapcsán merültek fel. Az Asemfo azzal vádolja a Tragsát, hogy megsértette a verseny védelméről szóló spanyol törvényt, mivel nem követi a spanyol törvény által előírt közbeszerzési eljárást, így visszaélt erőfölényével a fakitermeléssel kapcsolatos munkák és szolgáltatások piacán. Az Asemfo felülvizsgálati kérelemmel fordult a Tribunal Supremohoz az Audiencia Nacional Közigazgatási Tanácsának ebben az ügyben hozott

ítélete ellen. A Tribunal Supremo úgy vélte, hogy előzetes döntéshozatal iránti kérelemmel kell fordulnia a Bírósághoz.

II – Jogi háttér

A – A nemzeti jogszabályok és szabályozás

3. A Bíróság számára feltett kérdések gyakorlati és jogi következményeinek jobb megértéséhez szükséges, hogy a megszokottnál bővebben foglaljuk össze a Tragsára alkalmazandó – önmagában is részletes és összetett – nemzeti jogszabályokat és szabályozást.

4. A Tragsát 1977. május 4-én alapították, szervezetét az 1977. január 21-i 379/1977. sz. királyi rendelet alapján közvál-

lalkozásként hagyták jóvá.³ Jogilag ez a jogi személy részben a magánjogi társaságokra alkalmazandó általános szabályozás hatálya, részben pedig a közzállalkozásokat szabályozó általános jogszabályok hatálya alá tartozik. Társasági célját, amelyet eredetileg a fent hivatkozott királyi rendelet 2. cikke határozott meg, később az 1984. február 8-i 424/1984. sz. és az 1985. július 17-i 1422/1985. sz. királyi rendelet kibővítette. A jelenlegi főbb tevékenységi köre magában foglal mindennemű tevékenységet, munkavégzést, építési beruházás kivitelezését, szolgáltatásnyújtást, tanulmányok, tervek és projektek kidolgozását a mezőgazdasági, erdőgazdálkodási, vidékfejlesztési, környezetvédelmi és környezetjavítási, halászati és akvakultúra-ágazatban, illetve a természet megőrzése területén.

5. A pénzügyi, közigazgatási és szociális rendelkezésekről szóló, 1997. december 30-i 66/1997. sz. spanyol törvény 88. cikkéből kitűnik, hogy a költségvetésről szóló általános törvény 6. cikke (1) bekezdése a) pontjának megfelelően a Tragsa olyan

3 – Írásbeli észrevételeinek 3. jegyzetében a Bizottság jelzi, hogy a mezőgazdaság fejlesztéséről és reformjáról szóló, 1973-as törvény kifejezetten előírta egy mezőgazdasági átalakító vállalkozás az állami tevékenység eszközeként történő létrehozatalát a mezőgazdaság reformjának és fejlesztésének területén. A Tragsa létrehozatala azt a törekvést segítette, hogy jogi személyiséggel ruházzák fel a Mezőgazdasági Reform és Fejlesztés Spanyol Nemzeti Intézetének (Instituto Nacional de Reforma y Desarrollo Agrario, IRYDA) gépparkját, ahogyan azt a 379/1977. sz. királyi rendelet indokolásának kifejtése is jelzi, amelyben a jogalkotó elmagyarázza, hogy az elérendő cél, hogy „[...] egy magánjogi jogi személyiséggel rendelkező vállalkozáson keresztül végezzék el azokat a beruházásokat, amelyekkel korábban az IRYDA gépparkja volt megbízva, és amelyekkel különleges jellegük, térbeli és időbeli szétszórtságuk vagy sürgős beruházási programok elvégzéséhez kapcsolódó szükségességük miatt nem lehet magánvállalkozásokat megbízni amiatt sem, mert alacsony nyereséget vagy semmilyen nyereséget nem biztosító beruházásokról van szó, amelyek hurrikán vagy más hasonló természeti katasztrófa bekövetkezésekor a kormány az IRYDA sürgős beavatkozását kéri, a további károk megakadályozására [...]”.

közvállalkozás, amely alapvetően a vidékfejlesztés és a környezetvédelem területén végez szolgáltatási tevékenységet. A Tragsa „a közigazgatás olyan segédszerve és műszaki szolgálata”, amely kizárólagos hatáskörben maga vagy leányvállalatai útján köteles elvégezni azt a feladatot, amellyel az állam általános közigazgatási szervezete, az autonóm közösségek és az általuk fenntartott közszervezetek megbízzák.

6. Végezetül, a Tragsára vonatkozó jogi szabályozást a mezőgazdasági átalakítást végző vállalkozó, részvénytársaság (Tragsa) rendszerét szabályozó, 1999. május 5-i 371/1999. sz. királyi rendelet határozta meg.

7. A Tragsa köteles elvégezni azokat a munkákat és tevékenységeket, amelyekkel a közigazgatás megbízza. Ez a kötelezettség kizárólag azokra az utasításokra vonatkozik, amelyeket a közigazgatás saját segédszerveként és műszaki szolgálataként kap olyan területen, amely tevékenységi körébe tartozik (a 371/1999. sz. királyi rendelet 3. cikkének (2) bekezdése). A Tragsának továbbá elsőbbséget kell biztosítania katasztrófhelyzetben vagy elemi csapás esetén elrendelt sürgős bevetési feladatok kapcsán (a királyi rendelet 3. cikkének (3) bekezdése). Nem utasíthatja vissza a kapott utasításokat, és nem tárgyalhat azok végrehajtási határidejéről. A rábízott munkákat a kapott útmutatásoknak megfelelően végzi el (a királyi rendelet 5. cikkének (3) bekezdése).

8. A rendelet kimondja, hogy a Tragsa és a közigazgatási szervek közötti kapcsolatok nem szerződésen, hanem jogszabályon alapulnak, és így minden tekintetben belső jellegűek, függőségi és alárendelt viszonyt mutatnak (a királyi rendelet (3. cikkének (6) bekezdése).

9. A Tragsára vonatkozó pénzügyi szabályozás alapján a Tragsa a 371/1999. sz. királyi rendelet 4. cikkében meghatározott díjszabás alkalmazása alapján jogosult az elvégzett tevékenység ellenértékére. A díjakat egy tárcaközi bizottság állapítja meg többek között a Tragsa által nyújtott, a saját költségeire vonatkozó tájékoztatás alapján.

10. A Tragsa kérelmezheti a magánvállalkozásokkal történő együttműködést (a 371/1999. sz. királyi rendelet 6. cikke). A magánszektorral való ilyen együttműködésnek különböző korlátai vannak. Kizárólag ingó javakkal kapcsolatos beruházásokról vagy ingó javak készítéséről lehet szó, és a szerződéses érték nem haladhat meg egy meghatározott összeget. Az együttműködő vállalkozások kiválasztásakor a nyilvánosság és a verseny tekintetében alkalmazni kell a közbeszerzést szabályozó elveket.

11. Mindazonáltal fontos emlékeztetni arra, hogy a Tragsa vállalkozásként is felléphet – akár a közigazgatással szemben is –, anélkül hogy fenntartaná „a közigazgatás

segédszerveként és műszaki szolgálatként” viselt minőségét. Ilyen esetekben tevékenységeire a 371/1999. sz. királyi rendelet 1. cikkének értelmében a kereskedelmi társaságokra vonatkozó, általánosan alkalmazandó szabályok vonatkoznak.

12. Az a közigazgatási szabályozás, amelynek keretében a Tragsa tevékenységét végzi, a múlt század 80-as éveiben lényegesen megváltozott az 1978-as Alkotmány hatálybalépésének következtében, amely a mezőgazdaság és a környezetvédelem területén a hatásköröket a központi hatalomról az Autonóm Közösségekre és a régiókra (a továbbiakban: régiók) ruházta át. A közigazgatási hatáskör átruházása szükségszerűen maga után vonta annak teljes gyakorlásához szükséges eszközök ezzel egy időben történő átruházását is. Ezért a Tragsa már azelőtt is a régiók rendelkezésére állt hatásköreik végrehajtása céljából, hogy az EK-Szerződés hatálya a Spanyol Királyságra is kiterjedt.

13. A Tragsával régióként külön-külön kötött közjogi megállapodások alapján a régiókra szálltak át azok a közjogi hatáskörök, amelyeket korábban a központi hatalom gyakorolt a Tragsa vonatkozásában. Ezek a megállapodások határozzák meg, hogy az érintett autonóm régió a Tragsát mint „saját” segédszerveként hogyan veheti igénybe. A legtöbb autonóm régió kötött ilyen megállapodást a Tragsával, jöllehet közülük csak négy szerzett részesedést a Tragsában, és vált a vállalkozás részvényesévé.

14. A hatályos spanyol jogszabályok és szabályozás értelmében egy régiónak nem kell feltétlenül a Tragsa részvényesévé válnia ahhoz, hogy részesüljön a Tragsa által nyújtott szolgáltatásokból: a Tragsa a régiók „saját” segédszerveként működik, és az a tény, hogy az adott régió a Tragsa részvényese-e, vagy sem, elvben semmilyen jelentőséggel nem bír, ahogyan azt az 66/1997. sz. törvény is megerősíti, amely alapján a régiók részesedést szerezhetnek a Tragsában, de nem kötelesek erre.

15. A Bíróságnak feltett kérdések értékeléséhez hasznos továbbá ismertetni a közbeszerzéssel kapcsolatos spanyol jogszabályok néhány rendelkezését. Ezek határozzák meg azt a jogszabályi keretet, amely alapján a Tragsa a tevékenységét végezte, és továbbra is végzi közzállalkozás szerinti jogállása alapján.

A közbeszerzési törvény 60. cikke, amelynek rendelkezéseit a 1965. április 8-i 923/1965. sz. királyi rendelet megerősítette, az alábbiak szerint rendelkezik:

„A közigazgatás közvetlenül az alábbi körülmények egyikének fennállása esetén végezheti el az építési beruházást:

1. a közigazgatási szerv megfelelő üzemmel, teleppel, műhellyel, illetve műszaki

vagy ipari részleggel rendelkezik a tervezett építési beruházás kivitelezéséhez, amely esetben a kivitelezés e módját kell főszabály szerint alkalmazni.”

odaítélt szerződésekről szóló törvény egységes szerkezetbe foglalt szövegének 152. cikke az alábbiak szerint rendelkezik:

A közigazgatási szervek által odaítélt szerződésekről szóló, 1995. május 18-i 13/1995. sz. törvény 153. cikke előírja, hogy:

„(1) A közigazgatási szerv építési beruházást vagy saját szervezeti egységein keresztül, saját személyi állománya és tárgyi eszközei felhasználásával, vagy magánvállalkozással együttműködve végezhet, azzal a feltétellel, hogy ez utóbbi esetben az építési beruházás értéke az általános forgalmi adó nélkül nem érheti el a 681 655 208 ESP összeget, amennyiben az alábbi körülmények valamelyike fennáll:

a) a közigazgatási szerv megfelelő üzemmel, teleppel, műhellyel, illetve műszaki vagy ipari részleggel rendelkezik a tervezett építési beruházás kivitelezéséhez, amely esetben a kivitelezés e módját kell főszabály szerint alkalmazni.”

A 2000. június 16-i 2/2000. sz. rendelettel megerősített, a közigazgatási szervek által

„(1) A közigazgatási szerv építési beruházást vagy saját szervezeti egységein keresztül, saját személyi állománya és tárgyi eszközei felhasználásával, vagy magánvállalkozással együttműködve végezhet, azzal a feltétellel, hogy ez utóbbi esetben az építési beruházás értéke az általános forgalmi adó nélkül nem érheti el az 5 923 624 EUR összeget, amely 5 000 000 különleges lehívási jognak felel meg, amennyiben az alábbi körülmények valamelyike fennáll:

a) a közigazgatási szerv megfelelő üzemmel, teleppel, műhellyel, illetve műszaki vagy ipari részleggel rendelkezik a tervezett építési beruházás kivitelezéséhez, amely esetben a kivitelezés e módját kell főszabály szerint alkalmazni.”

A fent hivatkozott törvény 194. cikke az alábbi módon került megfogalmazásra:

„(1) A közigazgatási szerv ingó dolgot vagy saját szervezeti egységein belül, saját személyi állománya és tárgyi eszközei felhasználásával, vagy magánvállalkozóval

együttműködve állíthat elő, azzal a feltétellel, hogy ez utóbbi esetben a munka értéke nem érheti el a 177. cikk (2) bekezdésében rögzített küszöbértéket, amennyiben az alábbi körülmények valamelyike fennáll:

- a) a közigazgatási szerv megfelelő üzemmel, teleppel, műhellyel, illetve műszaki vagy ipari részleggel rendelkezik a tervezett munka megvalósításához, amely esetben a kivitelezés e módját kell főszabály szerint alkalmazni.”

16. Ahogyan azt a kérdést előterjesztő bíróság kiemeli, az előző pontban idézett jogszabály kimondja azokat a különböző feltételeket, amelyek esetén a közigazgatási szerv közvetlenül végezheti az építési beruházást, különösen azt a feltételt, amely előírja számára, hogy rendelkezzen a megfelelő eszközökkel, ahogyan az a Tragsa és annak tevékenysége esetén fennáll. Ez a feltétel nem támaszt további követelményt, és nem kötődik olyan további körülményhez, mint a sürgősség vagy a közérdek, amelyeket egy eltérő feltétel tartalmaz: „amennyiben a jelen törvény rendelkezéseivel összhangban sürgősnek tekinthető építési beruházás elvégzéséről van szó”⁴. Ebből kiindulva tehát elegendő, hogy a közigazgatási szerv rendelkezik olyan saját szolgálattal, mint amilyen a Tragsa és a leányvállalatai, ahhoz, hogy minden további feltétel nélkül ezeket bíz-

hassa meg mindenféle építési beruházás vagy más tevékenység elvégzésével. Az egyetlen korlátozás az a mennyiségi korlát, amelyet a Tragsának tiszteletben kell tartania, amennyiben tevékenységeinek ellátásához magánvállalkozások együttműködését veszi igénybe. Ebben az esetben az érintett közigazgatási szerv lehetőségéről és nem kötelezettségéről van szó.

17. Végezetül szeretnék emlékeztetni arra, hogy a Tragsa maga is ajánlatkérő, ahogyan azt az 53/2002. sz. törvénnyel módosított 66/1997. sz. törvény 88. cikkének (7) bekezdése jelzi.

B – A Tragsa felépítésével és tevékenységével kapcsolatos néhány pontosítás

18. Írásbeli észrevételeiben a Tragsa felépítésével és tevékenységével kapcsolatban a Bizottság néhány olyan pontosítást tett, amely megvilágítja az általam a fentiekben ismertetett jogszabályi és közigazgatási keretet, és amely hasznos lehet a Bíróság számára előterjesztett kérdések értékelésénél és az azokra adandó válasz megfogalmazásánál.

19. A Tragsa részvényeinek igen jelentős része, azaz több mint 99%-a, közvetlenül vagy közvetve a spanyol állam tulajdonában van. Négy régió rendelkezik szimbolikus részesedéssel, amely mindösszesen a Tragsa

⁴ – A jelenleg hatályos 2000-es egységes szerkezetbe foglalt szöveg 152. cikke (1) bekezdésének d) pontja.

jegyzett tőkéjének kevesebb mint 1%-át képviseli.

20. Az idő folyamán a Tragsa tevékenységi köre jelentősen kibővült. Az olyan hagyományos tevékenységek mellett, mint a mezőgazdasági és állattenyésztési termelési rendszerek modernizációjához szükséges infrastruktúra és egyéb beruházás tervezése és megvalósítása, egyre jelentősebb szerephez jutott a vidéki környezetben a jobb vízfelhasználást célzó technológia, a környezet, illetve a történelmi és kulturális örökség megőrzése. Ma már a Tragsa az erdőgazdálkodás terjesztésével, a halászat és az akvakultúra természetes forrásainak védelmével és kezelésével is foglalkozik.

21. A Tragsa az általa elvégzett építési beruházásokért fizetett juttatásokból tartja fenn magát. A 2004-es gazdasági évben forgalma elérte a 674 millió eurót és az adózott eredménye 22,24 millió euró volt.

22. A Tragsa és leányvállalatai forgalmának több mint a fele⁵ a régiók számára elvégzett

tevékenységekből származik, ami logikus, hiszen a régiók gyakorolják azon közfeladatok jelentős részét, amelyek területén ez a vállalkozás működik. A forgalom körülbelül 30%-a a központi spanyol közigazgatástól, körülbelül 5%-a más közszervezetektől, többek között a községektől, míg 2–3,5%-a vállalkozásoktól és magánszemélyektől származik.

23. A Bizottság továbbá kifejti, hogy a rendelkezésére álló adatok nem teszik lehetővé annak meghatározását, hogy azok a tevékenységek, amelyeket a Tragsa mint a közigazgatás „segédszerve és műszaki szolgálata” végez, mekkora részt képeznek a vállalkozás teljes forgalmából.

24. A Tribunal Supremo által a Bíróság elé terjesztett kérdések pontosabb elemzése céljából hasznosnak tűnik, hogy az eddig elhangzottak alapján levonjuk és megfogalmazzuk az alábbi kiindulási pontokat.

5 – A Bizottság kiemeli továbbá, hogy a Tragsa külföldi leányvállalatokkal is rendelkezik. A tárgyalás során a Tragsa mindazonáltal tudatta, hogy leányvállalatainak egy részét már megszüntette, vagy azok tevékenységeiket már nem, vagy jelentős mértékben nem gyakorolják.

A Tragsa, mint – elsősorban – a régiók segédszerve, jogalanyként szinte teljes egészében a spanyol állam tulajdonában van, aki a jegyzett tőke több mint 99%-át jegyzi.

Jóllehet szervezeti szempontból független, a központi közigazgatás és a régiók által rábízott feladatok végrehajtása tekintetében a Tragsának teljes mértékben az e közigazgatási szervek által azok hatáskörében adott utasításai és iránymutatásai szerint kell eljárnia: köteles elfogadni a rábízott feladatokat, azok elvégzésénél tiszteletben kell tartania a számára kifizűzött különleges igényeket és határidőket, és a rendeletben meghatározott árakat kell alkalmaznia.

és a régiók segédszerveként végzett tevékenységeitől eltérő tevékenységeket is végezzen. A rendelkezésre álló információk azonban nem teszik lehetővé az ilyen típusú tevékenységek körének pontos meghatározását, mert a Tragsa ezeket részben leányvállalatain keresztül végzi.

III – A tényállás, az eljárás és az előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdések

A közbeszerzésről szóló spanyol jogszabályok nem zárják ki, hogy a Tragsát a központi közigazgatás vagy a régiók olyan feladatokkal bízzák meg, amelyek semmilyen kapcsolatban nem állnak közjogi hatásköreivel, megbízásaival és felelősségi körével, amely feladatokat csak és kizárólag azért bízzák rá, mert műszaki szolgálatként rendelkeznek vele, miközben ilyen megrendeléseket rendes piaci körülmények között magánvállalkozások is végrehajtanak.⁶

25. Az Asemfo 1996. február 23-án az illetékes nemzeti versenyjogi hatósághoz panaszt nyújtott be a Tragsa ellen, amelyben azzal vádolja a Tragsát, hogy az erőfölényével visszaél a spanyol építési beruházások, szolgáltatások és erdőgazdasági projektek piacán különösen amiatt, hogy – állami – megbízói nem tartják be a fenti 15. pontban hivatkozott, közbeszerzésről szóló, 13/1995. sz. törvényben előírt pályázati eljárást.

A Tragsa tevékenységét szabályozó törvényi és közigazgatási rendelkezések összessége kifejezetten vagy hallgatólagosan lehetővé teszi a számára, hogy a központi közigazgatás

Az Asemfo szerint a Tragsa jogállása lehetővé teszi a számára, hogy építési beruházások széles körét végezze el a központi vagy a helyi közhatalom közvetlen kérésére előzetes ajánlati felhívás nélkül. Ez a helyzet azzal a hatással jár, hogy korlátozza a versenyt a mezőgazdaság és erdőgazdálkodás területén a szolgáltatások és építési beruházások spanyolországi piacain.

⁶ – A Tragsa és a spanyol kormány megjegyezték, hogy a törvény tiltja a Tragsa számára, hogy részt vegyen a központi közigazgatás vagy a régiók által közbeszerzési szerződések odaítélésére céljából megindított ajánlati felhíváson. Ilyen ajánlati felhívásokon csak akkor vehet részt, ha azokat a központi közigazgatáson és a régiókon kívüli más állami szerv hirdeti meg.

26. Az illetékes versenyjogi hatóság 1997. október 16-i határozatában azzal az indoklással utasította el a panaszt, hogy a Tragsa a közigazgatás „saját eszköze”, amely nem rendelkezik önálló döntési jogkörrel, és köteles teljesíteni azt a feladatot, amelynek elvégzésére utasítják. Tehát az utasítást adó és az utasítást kapó szervezetek viszonyáról van szó ugyanazon közigazgatási szervezetrendszeren belül. A Tragsa a piacon kívül működik, tevékenysége nem tartozik a versenyjog hatálya alá.

27. Az említett határozat ellen az Asemfo fellebbezést nyújtott be a Tribunal de Defensa de la Competencia előtt, amely bíróság 1998. március 30-i ítéletében ugyanazon indokok alapján utasította el a keresetet, mint a vitatott döntést meghozó hatóság. A bíróság kiemelte, hogy azokat az építési beruházásokat, amelyeket a Tragsa az illetékes hatóságok utasítására végez el, olyan beruházásoknak kell tekinteni, amelyeket maga a közigazgatás végzett el, ezért nem lehet szó a versenyjog megsértéséről úgy, mintha a Tragsa önállóan járt volna el.

28. Az Asemfo ekkor ezen ítélet ellen jogorvoslatot kezdeményezett az Audiencia Nacional közigazgatási jogvitákkal foglalkozó kollégiuma előtt, amely pedig a 2001. szeptember 26-i ítéletében megerősítette az elsőfokú ítéletet.

29. Végezetül az Asemfo felülvizsgálati eljárást indított a Tribunal Supremo előtt,

amelyben azt fejtette ki, hogy a Tragsát közvállalkozásként nem lehet a közigazgatás olyan „saját szervének”, azaz saját szervezeti egységének tekinteni, amely mentesül a közösségi jog közbeszerzésre vonatkozó szabályai alól. Az Asemfo hozzátette, hogy a Tragsára alkalmazandó, különösen a 66/1997. sz. törvény 88. cikkében előírt jogi szabályozás nem egyeztethető össze a közösségi joggal.

30. A Tribunal Supremo nem volt meggyőződve arról, hogy összeegyeztethető-e a Tragsára vonatkozó jogi szabályozás a közösségi joggal.

31. Az alapügyben eljáró bíróság ezért kívánatosnak tartotta, hogy az alábbi kérdéseket terjessze a Bíróság elé előzetes döntéshozatalra:

- 1) Elfogadható-e az EK-Szerződés 86. cikkének (1) bekezdése értelmében, hogy a tagállam jogszabályban biztosít olyan jogokat valamely közvállalkozásnak, amelyek úgy teszik lehetővé közberuházások kivitelezését, hogy azt rendkívüli

helyzet vagy különleges közérdek fennállása nélkül vonja ki a közbeszerzési eljárás rendszere alól, és a munkák értéke meghaladja vagy alatta marad a vonatkozó európai irányelvekben előírt gazdasági küszöbértékeknek?

A Bíróság előtti eljárás

32. Az Asemfo, a Tragsa, a spanyol kormány, a litván kormány, és az Európai Közösségek Bizottsága írásbeli észrevételeket nyújtottak be. A Tragsa, a spanyol kormány és a Bizottság álláspontjaikat a 2006. június 15-i tárgyaláson pontosították.

- 2) Összeegyeztethető-e az ilyen jogszabály az 1993. június 14-i 93/36/EGK tanácsi irányelvben, az 1993. június 14-i 93/37/EGK tanácsi irányelvben, az 1997. október 13-i 97/52/EK európai parlamenti és tanácsi irányelvben, és a 2004. március 31-i 2004/18/EK európai parlamenti és tanácsi irányelvvel a közelmúltban módosított, a korábbi irányelvek módosításáról szóló 2001/78/EK bizottsági irányelvben előírtakkal?

IV – Mérlegelés

A – Előzetes észrevételek

33. A Tragsa, a spanyol kormány és a Bizottság – eltérő határozottsággal – kétségbe vonták a Bíróság elé terjesztett előzetes döntéshozatal iránti kérelem elfogadhatóságát.

- 3) Alkalmazhatók-e a Bíróságnak a C-349/97. sz., Spanyol Királyság kontra Bizottság ügyben 2003. május 8-án hozott ítéletében szereplő megállapításai a Tragsára és leányvállalataira, figyelemmel a Bíróságnak a közbeszerzési eljárásra vonatkozó ítélkezési gyakorlatára, valamint arra, hogy a közigazgatás számos olyan feladattal bízta meg a Tragsát, amelyet kivon a szabad verseny szabályozása alól, és ez a körülmény az érintett piac jelentős torzulását okozhatja?

34. Úgy vélem, hogy a ténybeli helyzetre és a nemzeti jogi szabályozás összetettségére tekintettel csak a kérdések tartalmi vizsgálata után lesz lehetséges, hogy megfelelő feltételek mellett vizsgálhassuk azon kétségeket, amelyek a kérdések az alapjogvita megoldásával kapcsolatos relevanciájával és szükségességével kapcsolatosan merülnek fel, figyelemmel a Bíróság ítélkezési gyakorlatára.

35. Ez az oka annak, hogy a kérelem elfogadhatóságának kérdését csak az okfejtésem végén fogom elemezni.

36. Minden olyan fél, aki írásbeli észrevételeket nyújtott be, és a tárgyaláson megjelent, terjedelmesen hivatkozott a Bíróságnak a közösségi jog az árubeszerzésekre és építési beruházásokra irányuló közbeszerzésekkel⁷ kapcsolatos alkalmazhatóságára, valamint a koncessziók közhatalmi odaítélésére⁸ vonatkozó ítélkezési gyakorlatára olyan esetekben, amelyekben a helyi ajánlatkérő a saját szerveivel feletti ellenőrzéshez hasonló ellenőrzést gyakorol az ajánlattevő jogalany felett, és amelyekben ez a személy végzi el a beruházás nagy részét az őt ellenőrző szerv vagy szervezetek szükségletei szerint.⁹

37. Ahogyan a Bizottság a tárgyalás során helyesen kifejtette, ez az ítélkezési gyakorlat olyan esetek kapcsán született, amelyekben bizonyos javak beszerzésével vagy szolgálta-

tások nyújtásával az ajánlatkérő visszerthes szerződéseken keresztül olyan jogalanyokat bízott meg, amelyek felett kiterjedt vagy kevésbé kiterjedt ellenőrzést gyakorolt, és amelyek tevékenységeik nagy vagy jelentős részét ezen ajánlatkérők számára végezték.

38. A jelen előzetes döntéshozatali eljárás alapiául szolgáló jogi és ténybeli viszonyok viszont két ponton eltérnek azon ügyekétől, amelyek kapcsán a 7. lábjegyzetben említett ítélkezési gyakorlat kialakult.

A spanyol központi közigazgatás és a régiók a Tragsa megbízóiként szigorúan hierarchikus viszonyok keretében szerződnek a Tragsával, mivel a Tragsa nem utasíthatja el azokat a feladatokat, amelyeket az illetékes hatóságok bíznak rá, köteles betartani a kapott utasításokat és követelményeket, amelyeket ezek a hatóságok adnak, és az elvégzett tevékenységért a rendeletben meghatározott díjak szerint számított juttatást illeti meg. Összességében, még akkor is, ha jogalanyisága részben magánjogi részben közjogi természetű, a Tragsa a spanyol központi közigazgatás és a régiók saját segédszerveként minősíthető. Az a szerződéses elem, amely összeköti a megbízó szervezet és a megbízott jogalanyt, és amely mindig szerepelt azokban az esetekben, amelyekben a

7 – Különösen a C-107/98. sz. Teckal-ügyben 1999. november 18-án hozott ítéletről (EBHT 1999., I-8121. o.), a C-26/03. sz., Stadt Halle és RPL Lochau ügyben 2005. január 11-én hozott ítéletről (EBHT 2005., I-1. o.), a C-29/04. sz., Bizottság kontra Ausztria ügyben 2005. november 10-én hozott ítéletről (EBHT 2005., I-9705. o.), és a C-340/04. sz., Carbotermo és Consorzio Alisei ügyben 2006. május 11-én hozott ítéletről (EBHT 2006., I-4137. o.) van szó.

8 – Különösen releváns a C-231/03. sz. Coname-ügyben 2005. július 21-én hozott ítélet (EBHT 2005., I-7287. o.), a C-458/03. sz. Parking Brixen ügyben 2005. október 13-án hozott ítélet (EBHT 2005., I-8585. o.) és a C-410/04. sz. ANAV-ügyben 2006. április 6-án hozott ítélet (EBHT 2006., I-3303. o.).

9 – A 7. lábjegyzetben már hivatkozott Stadt Halle és RPL Lochau ítélet 48. pontjában a Bíróság kifejezetten megerősítette, hogy a közbeszerzéssel kapcsolatos közösségi jogi szabályok nem alkalmazhatók az olyan közérdekű feladatok esetén, amelyeket egy közhatalóság saját közigazgatási, műszaki és más saját eszközeivel lát el.

Bíróság a fentebb hivatkozott ítélezési gyakorlatot kialakította, itt teljesen hiányzik¹⁰.

Jóllehet jelenleg a Tragsa tevékenységeinek nagy részét ténylegesen a régiók szükségleteinek kielégítése érdekében gyakorolja, túl merész lenne azt feltételezni, hogy a vállalkozást ezek a helyi szervek irányítják. Ahogy azt fentebb kifejtettem, közjogi jogállását teljes egészében vagy majdnem teljes egészében a központi spanyol jogalkotó határozta meg, miközben a tizenhét autonóm régió közül csak négy részvényese a Tragsának, és ezek a régiók is csak szimbolikus részesedéssel rendelkeznek, amely nem éri el a jegyzett tőke 1%-át. Ha ebből arra a következtetésre is juthatunk, hogy a Tragsa mint segédszerv ténylegesen a régiók szolgálatában áll, semmi sem teszi lehetővé, hogy kijelentsük, a Tragsa a régiók ellenőrzése alatt áll.¹¹

39. Ezekből a különbségekből az következik, hogy az előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdésekre adandó választ nem lehet közvetlenül a Bíróság fentebb hivatkozott ítélezési gyakorlatából levezetni, ami persze nem zárja ki azt, hogy analógia útján az megfelelő kiindulópontot szolgáltatasson az ügyre vonatkozó jogi helyzet megállapításához.

40. Az elkövetkezendő fejtegetésben először nagy vonalakban azokat a lehetséges közösségi jogi kérdéseket igyekszem feltérképezni, amelyek egy olyan jogi szervezeti háttér esetén merülhetnek fel, mint amilyen az alapügyben szerepel.

41. Ezután megpróbálom meghatározni azt az irányt, amelyben az előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdésekre adandó válaszokat kell keresni, mindezt, amennyire lehet, a Bíróságnak a 7. és 8. lábjegyzetben hivatkozott ítélezési gyakorlata alapján.

42. Különleges figyelmet fogok tulajdonítani annak, hogy az EK 86. cikk (1) bekezdése milyen relevanciával bír e kérdések kapcsán.

43. Végezetül röviden visszatérek majd az elfogadhatóság kérdésére.

B – *Jogi szervezeti háttér*

44. Ahogyan a fenti 38. pontban jeleztem, a Tragsát a spanyol központi közigazgatás és

10 – Lásd az előző lábjegyzetet.

11 – Lásd különösen a fenti 4–9. és 13. pontot.

esetlegesen a régiók „saját eszközeinek”, azaz saját segédszervének kell minősíteni. Ez a saját eszköz mind törvényes jogállása, mind tőkeszerkezete – a Tragsa részvényeinek több mint 99%-a közvetlenül vagy közvetve a spanyol központi közigazgatás birtokában van – alapján teljes egészében a központi közigazgatás ellenőrzése alá tartozó egységnek tekintendő.

45. Ahogyan az feladatainak jogszabályi leírásából következik, a Tragsa tevékenységének szinte egésze a mezőgazdaság és az erdőgazdálkodás spanyolországi szerkezetének fejlesztéséhez vagy a halászat és az akvakultúra forrásainak felhasználásához kapcsolódó beruházásokhoz köthető. Ezek a tevékenységek idővel kiegészültek a környezet védelmével, és a vidéki természetes és kulturális örökség megőrzésével kapcsolatos beruházásokkal.

46. E „rendes” tevékenységi körén kívül a Tragsa még kiegészítő vagy megőrző tevékenységet is ellát, és közbeavatkozhat olyan különleges körülmények esetén, mint az árvizek vagy más hasonló természeti katasztrófák. Időnként a közös mezőgazdasági politika bizonyos területeinek végrehajtásában is részt vesz, ahogyan azt a Bíróság a Spanyolország kontra Bizottság ügyben 2003. május 8-án hozott ítéletében láthattuk.¹²

47. Nagyrészt ezeket a tevékenységeket a széles értelemben vett mezőgazdasági szerkezetfejlesztés, valamint a vidéki környezet minőségének területén történő állami felelősségvállalás keretében végzett anyagi beruházásoknak minősíthetjük.

48. E tevékenységek jellege és az általuk megvalósítani kívánt közérdekű célok azzal a következménnyel járnak, hogy ezeket a tevékenységeket mind a közigazgatás segédszervei, mind a közhatalom ellenőrzése alá tartozó, bizonyos mértékig autonóm jogállású jogalanyok, mind pedig olyan magánjogi egységek is végezhetik, amelyek a felelős hatóságok javára gyakorolják tevékenységüket.

49. Elviekben a tagállamok szabadon választhatják meg azt a módot, ahogyan az állami felelősségük alá tartozó tevékenységek végrehajtását megszervezik, de a fent hivatkozott ítélkezési gyakorlatában a Bíróság úgy határozott, hogy a közhatalom előzetes ajánlati felhívás nélkül csak szigorú feltételek mellett bízhatja meg „saját” egységeit, vagy juttathat koncessziót azoknak.

50. Ahogyan az a Stadt Halle és RPL Lochau ítélet 48. pontjából kitűnik, a Bíróság úgy véli, hogy a közbeszerzésre vonatkozó közös-

12 – C-349/97. sz. ügy (EBHT 2003., I-3851. o.).

ségi szabályokat nem kell alkalmazni, ha az a hatóság, amely ajánlatkérőnek minősül, közfeladatait saját közigazgatási, műszaki és egyéb eszközeivel is végrehajthatja, anélkül hogy köteles lenne igénybe venni a szerveihez nem tartozó, külső jogalanyokat. A Bíróság megállapította, hogy ilyen esetben nem lehet szó az ajánlatkérőtől jogilag elkülönült jogalanyal kötött visszerhes szerződésről.

51. Ügy tűnik, hogy a spanyol központi közigazgatás és a Tragsa között fennálló viszonyok az így leírt helyzet jellemzőit hordozzák. Részletesebb elemzést kíván az a kérdés, hogy vajon, ahogyan azt a spanyol kormány és a Tragsa – látszólag – egyértelműnek feltételezi, ilyen helyzet áll-e fenn a régiók és a Tragsa között. Valójában tekinthető-e a Tragsa a régiók „saját” műszaki vagy adminisztratív eszközének, ha ez utóbbiak e felett az „eszköz” felett semmilyen, a nemzeti jogszabályokban leírt ellenőrzési hatáskörrel nem rendelkeznek, és ilyen hatáskört ezen „eszköz” részvényeseiként sem szerezhetnek?¹³

52. Bármilyen választ is adjunk erre a kérdésre, a kérdést mindenekelőtt az elsőd-

leges közösségi jog szempontjából, különösen az EK 12., az EK 43. és az EK 49. cikkben előírt rendelkezések alapján kell elemeznünk, ahogyan az – véleményem szerint – a nemrégiben meghozott Coname- és a Parking Brixen ügyben hozott ítéletekből következik.¹⁴

53. Mindazonáltal, mielőtt megválaszolnánk azt a kérdést, hogy a Tragsa megbízóiként a spanyol régiók tényleges ellenőrzést gyakorolnak-e e felett a jogalany felett, először azt kell megállapítanom, hogy mi az esetleges jelentősége ennek a kérdésnek az EK 12., az EK 43., az EK 49., és esetlegesen az EK 86. cikk tekintetében.

54. Ahogyan az a fenti 47. pontban kifejtettekből is következik, azok a tényleges beruházások, amelyeket a Tragsa a spanyol központi közigazgatás számára végez, legnagyobb részben nem terjednek ki olyan tevékenységekre, amelyeken keresztül a spanyol állam közhatalmát gyakorolhatná. Az a tény, hogy közzgazdálkodási és közfelelősségi célkitűzések kérdése kapcsolódik e tevékenységekhez, elviekben nem különbözteti meg ezeket a tevékenységeket azoktól, amelyeket a közhatalom számára infrastrukturális beruházásokként magánszemélyek is elvégezhethetnének.

13 – A tárgyalás során a Bizottság részletesen taglalta ezt a kérdést, a Bíróság legújabb, a 8. lábjegyzetben hivatkozott Parking Brixen ítéletében és a 7. lábjegyzetben hivatkozott Carbotermo-ítéletében kifejtett joggyakorlatát is figyelembe véve.

14 – Jóllehet ezekben az ügyekben a közhatalom általi koncesszióba adásról volt szó, amely kérdést a másodlagos közösségi jog nem szabályozza, úgy vélem, hogy a jelen ügyben is alkalmazható az ezekben az ítéletekben megerősített elv, tudniillik hogy ha egy jogviszonyt a másodlagos közösségi jog nem is szabályoz, az mégis elemezhető az elsődleges közösségi jog tekintetében.

55. Ebből pedig az következik, hogy az EK 55. cikkkel összefüggésben értelmezett EK 45. cikk első mondata nem alkalmazható ezekre a tevékenységekre.¹⁵ Ezért amennyiben a közbeszerzésekkel kapcsolatos másodlagos közösségi jog nem alkalmazható, a Tragsa szerepét az EK 43. és az EK 49., valamint esetlegesen az EK 86. cikk fényében kell vizsgálni.¹⁶

56. Most tehát azt kell megvizsgálni, hogy a Közösségen belül a letelepedés szabadságára és a szolgáltatások szabad áramlására nézve van-e valós vagy esetleges következménye annak, hogy a spanyol régiók a széles értelemben vett mezőgazdasági struktúrafejléssel kapcsolatos tényleges beruházások jelentős részét a spanyol központi közigazgatás végrehajtó szervére „bízhatják”.¹⁷

57. Erre a kérdésre egyértelműen pozitív választ kell adnunk, mivel az ilyen típusú

közigazgatási szervezésnek az a következménye, hogy a kérdéses tevékenységek egy jelentős részét, amelyet egyébként magánvállalkozásokra is bízhatnának, ezért a Tragsa mint a központi spanyol közigazgatás segédszerve számára tartják fenn, ennek pedig az a hatása, hogy szűkíti az érintett piacot az olyan más tagállambeli magánvállalkozások előtt, amelyek e piac iránt érdeklőhetnek.

58. Azon a tényen, hogy gazdasági szempontból egy ilyen közigazgatási berendezés ugyanolyan következményekkel jár, mint egy olyan ügylet, amelyben egy egység visszerthes szerződéseken keresztül bíz meg bizonyos feladatokkal egy másik egység által ellenőrzött jogalanyt, mit sem változtat az a tény, hogy olyan feladatokról van szó, amelyeket egy egység – a régió – egy másik egység – a spanyol központi közigazgatás – szolgálatára – a Tragsára – bíz, és hogy ez az ügylet semmiben sem hasonlít egy visszerthes szerződéshez.

59. Akár az egyik, akár a másik modellt alkalmazzuk, az árubeszerzésre, a szolgáltatásnyújtásra és az építési beruházásra irányuló közbeszerzés piacát kivonjuk a verseny alól mindazokkal a tényleges és potenciális következményekkel, amelyek ezáltal az áruk és szolgáltatások szabad áramlását és a letelepedés szabadságát sújthatják a közös piacon. Ez az oka annak, hogy mindkét modellt, amennyiben ez lehetséges, azonos kritériumok alapján kell elemezni.

15 – A Bíróság állandó ítélkezési gyakorlatából következik, hogy egy ilyen mentesség szűken értelmezendő olyan értelemben, hogy azokra a tevékenységekre kell korlátozódnia, amelyek magukban közvetlenül és különlegesen kapcsolódnak a közhatalom gyakorlásához. Lásd ebben az értelemben a 2/74. sz. Reyners-ügyben 1974. június 21-én hozott ítéletet (EBHT 1974., 631. o.), amelyet később többször is megerősítettek, például a C-283/99. sz., Bizottság kontra Olaszország ügyben 2001. március 31-én hozott ítélet (EBHT 2001., I-4363. o.) 20. pontjában.

16 – Lásd ezzel kapcsolatban a 8. lábjegyzetben már hivatkozott Coname-, Parking Brixen és ANAV-ügyekben hozott ítéleteket.

17 – Az alkalmazandó spanyol jogszabályokról, különösen a 13. pontban tett rövid fejtegetéséből arra a következtetésre juthatnánk, hogy a Tragsának mint „saját” végrehajtó szervnek az alkalmazása a régiók számára fakultatív. Abban az esetben, ha ez így van, még nehezebb a Tragsát a régiók „saját eszközeinek” minősíteni, hiszen a közbeszerzéssel kapcsolatos közösségi jogszabályokba ütközik az a jogosultság, hogy nyilvános pályázati eljárás nélkül alkalmazhassák egy másik közjogi egység végrehajtási szervét. A nemzeti bíróság feladata annak megállapítása, hogy létezik-e ilyen választási szabadság.

60. Így különösen azt kell ellenőrizni, hogy az ajánlatkérő egység valójában gyakorol-e ellenőrzést azon jogalany vagy szolgálat felett, amelyet akár visszterhesen, akár más módon a munkával megbíz.

61. A Tragsa és a spanyol kormány mind az írásbeli észrevételeikben, mind a tárgyalás során főleg azt emelte ki, hogy a Tragsa a spanyol központi közigazgatás és a régiók szolgálatában álló „saját eszköz”. Ez az állításuk nem akadályozza meg a Tragsát abban, hogy a spanyol állam és a régiók számára több legyen egyszerű segédszervnél. A községekkel, más közigazgatási egységekkel vagy magánügyfelekkel együtt és mellett ajánlattevőként is fellép. Amennyiben ilyen minőségben szerepel, versenyben van a más piaci szereplőkkel a szerződések elnyeréséért.

62. Változó mértékű az a rész, amelyet ezek a szerződések az összesített forgalomban képviselnek. Írásbeli észrevételeinek 34. pontjában a Bizottság 7 és 8,5% közé teszi ezt a mértéket, de a Tragsa a saját írásbeli észrevételeinek 96. pontjában más százalékos adatokat ad, amelyek nem esnek egybe a Bizottság által megjelöltekkel, mivel két leányvállalata adatait külön kezeli. Bárhogyan is legyen, a Bizottság által szolgáltatott tájékoztatás és a Tragsa számai többé-kevésbé ugyanazt a nagyságrendet képviselik.

63. Kevésbé valószínű, hogy minden további nélkül ezekből a számokból arra a következtetésre juthatnánk – a spanyol kormány és maga a Tragsa is ezen az állásponton van –, hogy a Tragsa tevékenységeinek jelentős részét az őt ellenőrző szervezet számára gyakorolja.

64. Először is azon adatok alapján, amelyek csak néhány évre vonatkoznak, nem lehetséges arra a következtetésre jutni, hogy a versenyhelyzetben elvégzett beruházások mértéke – amely beruházásokat tehát nem a spanyol központi közigazgatás és a régiók számára, hanem más közszervek vagy magánszemély ügyfelek számára végeztek el – a teljes forgalom kevesebb mint 10%-át teszi ki. Mindenesetre a Tragsára alkalmazandó jogszabályi és közigazgatási rendszer semmilyen olyan rendelkezést nem tartalmaz, amely korlátozná azon beruházások mértékét, amelyeket a Tragsa más közigazgatási egységek vagy magánügyfelek számára végezhet.

65. Másodszor fel kell tennünk természetesen azt a kérdést is, hogy mely szerv ellenőrzi a Tragsát. Abban az esetben, ha csak a spanyol központi közigazgatásról van szó, amely számára a Tragsa az árbevétele 30%-át kitevő beruházásait végzi, nehezen állíthatjuk azt, hogy tevékenységeinek nagyobb részét azon szervezet szükségleteinek kielégítésére végzi, amely őt irányítja.

66. Mindazonáltal a Tragsa jogalanyiségének hibrid jellege egy további olyan nehézséget

eredményez, amely jogi szempontból érdekes lehet.

67. Amennyiben egy jogalany tevékenysége nagyobb részét egy vagy több közigazgatási egység „segédszerveként” gyakorolja, és beruházásainak csak kevésbé jelentős részét végzi versenyhelyzetben más közigazgatási egységek vagy magánfelek számára, azt is tudni kell, hogy milyen minőségben nyújtja ezeket a szolgáltatásokat.

68. A Tragsát tevékenységei e kisebb része tekintetében olyan különleges jogállású jogalanynak kell-e tekinteni, amely ráadásul egyenlő elbánás szerint versenyez más érdekelt magán pályázókkal „más” közigazgatási egységeknek végzendő munka elnyeréséért?

69. Vagy a Tragsa továbbra is azon közigazgatási egységek segédszerve, amelyek számára beruházásainak jelentős részét végzi, és fennmaradó kapacitásának terhére további tevékenységeket gyakorol, és így szerez a beruházások még szabad piacon további részesedést a mezőgazdasági infrastruktúra és a környezetvédelem területén?

70. Ez a kérdés annál is inkább releváns, mivel nem úgy tűnik, hogy a Tragsa jogállása egyértelmű jogi és könyvelési határt írna elő a között a két minőség között, amelyekben a Tragsa eljárhat. Mindenesetre hiába keresünk e jogállásban olyan támadhatatlan biztosítékot, amely védene a verseny torzulása ellen, amelyet a Tragsa hibrid jellege okozhatna a piac fennmaradó részén.

71. Így elképzelhetővé válhat egy olyan helyzet, amelyben a magánvállalkozások – amelyek olyan típusú piac iránt érdeklődnének, amelyeken a Tragsa tevékenykedik, és akik már akkor is leküzdhetetlen akadályba ütköznek, amikor a Tragsa a központi spanyol közigazgatás és a régiók számára jár el – a piac (más közigazgatási egységek és magánfelek által létrehozott) megmaradó részéről is kiszorulnak, hiszen a Tragsa a piac ezen szegmensében is olyan versenytársként jelenik meg, mint akinek kedvezőbb kiindulási helyzete van azon tényből kifolyólag, hogy a központi közigazgatás és a régiók által kiadott beruházások zárt – terjedelmes – piacon a Tragsa, ha nem is az egyetlen, de privilegizált jelölt.

72. A második feltétel – amit a Bíróság a Teckal-ítéletben fogalmazott meg, és amelyvel összhangban az érintett jogalany, a koncesszióval rendelkező személy vagy az autonóm szolgálat végzi el a beruházásai nagyobb részét azon közigazgatási egység szükségleteinek kielégítésére, amely ellenőrzi az előbbi szervezeteket – önmagában nem

elegendő ahhoz, hogy kiküszöbölje az áruk és szolgáltatások szabad áramlását vagy a letelepedés szabadságát korlátozó tényleges vagy potenciális akadályokat, sem ahhoz, hogy megakadályozza a verseny torzulásait. Erre a kérdésre később még visszatérek.

73. Végezetül még egy kérdést kell feltenni a közbeszerzésről szóló törvény egységes szerkezetbe foglalt szövege 152. és 194. cikkének¹⁸ rendelkezései kapcsán.

74. E rendelkezéseknek megfelelően a közigazgatás beruházásokat végezhet el szolgálatain és személyi vagy anyagi eszközein keresztül. Amennyiben a közigazgatás megfelelő anyagi és személyi eszközökkel rendelkezik, általában ezekkel az eszközökkel kell azon beruházásokat elvégeznie, amelyekre szüksége van. Amennyiben a közigazgatás ezt a végrehajtási módot választja, magánvállalkozók együttműködését is igénybe veheti akkor, ha a beruházások összege nem éri el az 5 923 624 eurót.

75. Ezek a rendelkezések nem követelik meg, hogy az elvégzendő beruházások vagy az előállítandó javak szerepeljenek az érintett szolgálatok és szervezetek feladatkörének jogszabályi leírásában.

76. Természetesen az illetékes nemzeti bíróság feladata, hogy értelmezze és alkalmazza ezt a nemzeti jogszabályt. Ez azonban nem változtat azon, hogy a kérdéses szövegek, úgy tűnik, olyan hatásköröket vagy kötelezettségeket teremtenek a spanyol közigazgatási szervezetek számára, amelyek ellentétesek lehetnek a közösségi joggal.¹⁹

77. Valójában úgy tűnik, hogy a spanyol jogrendszer releváns rendelkezései lehetővé, sőt elviekben kötelezővé teszik,²⁰ hogy különböző spanyol közigazgatási szervezetek beruházások elvégzéséhez vagy szolgáltatások nyújtásához felhasználják a segédszerveik rendelkezésére álló kapacitásait olyan egyéb célok esetén, amelyek nem szerepelnek e segédszervek jogszabály által előírt feladatai között.

78. Amennyiben olyan feladatról van szó, amelynek értéke nem halad meg egy jogszabályban meghatározott értéket, a kérdéses szolgálatok magánvállalkozásokhoz is fordulhatnak.

19 – Az előzetes döntéshozatalra utaló végzés 12. és 13. oldalán a Tribunal Supremo egyértelműen kifejti ezzel kapcsolatos kétségeit. „Úgy tűnik továbbá, hogy a közösségi jog általános elveit vagy egyértelműen sérti, vagy nem összegyeztethető azokkal az a tény, hogy a szerződések odaítélésével kapcsolatos különböző törvények alapján a közigazgatás jogilag saját segédszerveként minősített állami társaság útján közvetlenül hajthatson végre bizonyos szerződéseket, mint amilyen például a kérdéses szerződés.”

20 – A közbeszerzésről szóló spanyol törvény 152. és 194. cikkéből az következik, hogy a nemzeti jogalkotó legalábbis azt kívánta, hogy az ajánlatkérők kihasználják szolgálataik fennmaradó kapacitását: „[...] amely esetben a kivitelezés e módját kell főszabály szerint alkalmazni”. Természetesen a kérdést előterjesztő bíróság feladata, hogy értelmezze ezt az iménti jogszabályszöveget.

18 – A 15. pontban már hivatkozott cikkek.

79. Nem szükséges mélyebben értelmezni a kérdéses nemzeti jogszabályokat ahhoz, hogy megállapítsuk, hogy e jogszabályok lehetővé teszik a közbeszerzések nemzeti piaca bizonyos szegmenseinek jelentős mértékű védelmét vagy akár más szereplők teljes kizárását ezekről a piaci szegmensekről. Az, hogy ez milyen mértékben történhet meg, az érintett műszaki szolgáltatók kapacitásától függ. Ha növelik a műszaki szolgálataik kapacitását, fejlesztik azok felszereltségét vagy a személyzet szaktudását, a közigazgatási szervek könnyen biztosíthatnak számukra kizárólagosságot a piac jelentős szegmensein.

80. Az a tény, hogy ilyen szerződések végrehajtásához magánvállalkozások együttműködését vehetik igénybe anélkül, hogy előzetes ajánlati felhívást tennének közzé, amennyiben e szerződések értéke nem halad meg egy bizonyos értéket, tovább növeli ezt a kockázatot.

81. Az a tény, hogy a 66/1997. sz. törvény 88. cikkének (5) bekezdése megtiltja a Tragsa számára, hogy részt vegyen a központi spanyol közigazgatás és a régiók által meghirdetett közbeszerzési pályázatokon, semmiképpen sem csökkenti azt a kockázatot, amelyet a spanyol törvény 152. és 194. cikkének alkalmazása okoz. Ezeknek a rendelkezéseknek tulajdonképpen az a célja, hogy a közbeszerzés ne essen semmilyen ajánlattételi eljárás alá, amennyiben azt a közigazgatás szolgálatai el tudják látni.

82. Összefoglalásként a kérdéses spanyol szabályozás komoly kérdéseket vet fel a közbeszerzésekre vonatkozó közösségi irányelvekkel való összeegyeztethetősége vonatkozásában, tekintettel arra, hogy ez a szabályozás felhatalmazza a közigazgatást, hogy az a közbeszerzést kivonja a közbeszerzési eljárás alól, még akkor is, ha ezt a megoldást semmiféle közérdek nem támasztja alá. Ráadásul megkülönböztetett helyzetet teremt a közigazgatás szolgálatai számára, amelyek az olyan közbeszerzések kapcsán is előnyt szerezhhetnek, amelyek tárgya semmilyen kapcsolatot sem mutat a jogszabályban vagy az alapszabályban meghatározott tevékenységi körükkel. *De jure* ezek a szervek a közigazgatás segédszervei, *de facto* azonban a piac különleges helyzetbe hozott szereplőivé válnak. Felmerül az a jelentős kérdés, hogy egy ilyen szervezeti modell összhangban van-e az EK 86. cikk (1) bekezdésével, amely tiltja az ilyen típusú megkülönböztetett bánásmódot.²¹

83. Végezetül fel kell még tenni egy olyan kérdést, amely szorosan kapcsolódik ahhoz a jogszabályi és ténybeli háttérhez, amely a jelen előzetes döntéshozatali eljárás alapjául szolgál, tudniillik hogy meg kell határozni, hogy annak az egyszerű lehetőségnek, miszerint a kérdéses spanyol törvény 152. cikkével összhangban a Tragsát megbízhatják a feladatkörének törvényes leírásában nem szereplő beruházások elvégzésével és szolgáltatások nyújtásával, van-e bármilyen következménye azon kérdés tekintetében, hogy ez a közvállalkozás megfelel-e a második Teczkal-feltétel követelményeinek, azaz annak,

21 – További részletekkel kapcsolatban lásd a jelen indítvány 117–122. pontját.

hogya a szolgáltatások nagyobb részét annak a közhatóságnak nyújtja, amely őt ellenőrzi.

feladatait saját közigazgatási, műszaki és egyéb eszközeivel is végrehajthatja, anélkül hogy köteles lenne igénybe venni a szerveihez nem tartozó, külső jogalanyokat. Ilyen esetben nem lehet szó az ajánlatkérőtől jogilag elkülönült jogalanyval kötött visszterhes szerződésről. Így tehát nem kell alkalmazni a közbeszerzésre vonatkozó közösségi szabályokat.

C – A kérdésre adandó válaszok

Az első és a második kérdés

84. Ahogyan azt a 38. és 44. pontban már elmagyaráztam az alapeljárás jogi és ténybeli háttére kapcsán, azok a szerződések, amelyeket az ajánlatkérő olyan önálló jogalany-nak juttat, amely felett mint „saját szolgálata” felett ellenőrzést gyakorol, nem visszterhes-ként kötött szerződések. A Tragsát még akkor is „saját szolgálatnak” kell tekinteni, ha elkülönült jogalanyisággal rendelkezik, ahogyan az teljesen egyértelműen következik az alkalmazandó spanyol jogszabályokból.

86. Véleményem szerint a Tragsa jogállásából az következik, hogy a Tragsát a központi spanyol közigazgatás „segédszervének”, vagy legalábbis szolgálatának kell tekinteni. Amennyiben a központi közigazgatás által rábízott feladatokat feladatkörének törvényes keretein belül végzi, a közbeszerzésre vonatkozó közösségi szabályokat nem kell alkalmazni.

85. A Stadt Halle és RPL Lochau ítéletben²² a Bíróság kifejezetten kimondta, hogy az a hatóság, amely ajánlatkérőnek minősül, köz-

87. A Bíróságnak a Coname-²³ és a Parking Brixen²⁴ ügyben hozott ítéleteiből arra következtettek, hogy amennyiben az ajánlatkérő és a segédszervének minősülő jogalany között olyan kapcsolat van, amelyre nem vonatkoznak a közbeszerzéssel kapcsolatos

22 – A 7. lábjegyzetben hivatkozott ítélet 48. pontja.

23 – A 8. lábjegyzetben hivatkozott ítélet 16. pontja.

24 – A 8. lábjegyzetben hivatkozott ítélet 61. és 62. pontja.

közösségi szabályok, erre a kapcsolatra továbbra is alkalmazandók az általános szerződéses szabályok, különösen a szabad mozgással és a versennyel kapcsolatos alapvető rendelkezések.

szemben is ellenőrizendő, hogy vele kapcsolatban a Teckal-feltételek alkalmazhatók-e. Ennek kapcsán a nemzeti bíróság feladata ellenőrizni és vizsgálni azt a törvényi és ténybeli háttérrel, amelyben a Tragsa tevékenykedik. E tekintetben a Bíróság a nemzeti bíróság rendelkezésére bocsáthatja azokat a szükséges elemeket, amelyek segíthetik az alapügy megoldását.

88. Ha igaz is, hogy a közbeszerzésre vonatkozó közösségi szabályok nem alkalmazhatók, amennyiben egy közigazgatási szerv számára előírt közérdekű feladatokat végeztet saját műszaki vagy egyéb szolgálataival anélkül, hogy külső egységhez fordulna, ha ez a közigazgatási szerv a fent nevezett szolgálatok felett ugyanolyan ellenőrzési joggal bír, mint a belső szolgálatai felett, és ha az érintett szolgálatok tevékenységeik jelentős részét azon közigazgatási egység szükségleteinek kielégítése érdekében gyakorolják, amely felettük ellenőrzést gyakorol, még akkor is fontos megjegyezni, hogy ez a két feltétel – amelyeket Teckal-feltételeknek nevezünk – kivételt jelent. Ezért ezek szigorúan értelmezendők, és az e szabályok alóli kivétel alkalmazását megalapozó különleges körülmények tényleges fennállásának bizonyítása azt terheli, aki azokra hivatkozik.²⁵

90. Közelebből szemügyre véve az esetet számomra nem úgy tűnik, hogy kétségeink lehetnének azzal kapcsolatban, hogy a Tragsát a központi spanyol közigazgatáshoz és a régiókhoz kötő kapcsolat megfelel az első Teckal-feltételnek.

A Tragsa valamennyi tulajdoni részesedése közvetlenül vagy közvetve a spanyol állam és a régiók kezében van, még akkor is, ha közülük csak négyen részvényesek, és ha ez utóbbiak részesedését teljes egészében összeadjuk, az akkor is csak szimbolikus részese-dést mutat a Tragsa tulajdoni szerkezetében.

89. A Parking Brixen ítéletnek ezen – némileg a jelen ügyre alkalmazott – megfontolásaiból az következik, hogy a Tragsával

Ráadásul az egyetlen következtetés, amely abból a jogi keretből vonható le, amelyben a Tragsa tevékenységét mint a spanyol központi közigazgatás széles értelemben vett mezőgazdasági szerkezeti politikájának szükségletei mentén eljáró szolgálat végzi, számomra az, hogy a Tragsa „saját eszközként” jár el. Ezzel kapcsolatban különösen a jog-

25 – Lásd különösen a 7. lábjegyzetben hivatkozott Stadt Halle és RPL Lochau ítélet 46. pontját, valamint a 8. lábjegyzetben hivatkozott Parking Brixen ítélet 63. és 65. pontját.

szabályi háttér tárgyalására utalok vissza, amelyet a jelen indítvány 4–9. pontjában végeztem el.

91. Újabb ítélezési gyakorlatában a Bíróság pontosította az első Teckal-feltételt, és úgy határozott, hogy annak megállapításához, hogy az ajánlatkérő „a saját szolgálatai felett gyakorolt ellenőrzéshez hasonló” ellenőrzést gyakorol-e, azt kell vizsgálni, hogy ez az ellenőrzési jog lehetővé teszi-e az ajánlatkérő számára, hogy „mind a stratégiai célokra, mind e társaság fontos döntéseire kiterjedő, meghatározó befolyást” gyakoroljon.²⁶

92. Az így meghatározott feltétel nem csupán egy közigazgatási szerv és „saját” szolgálata közötti kapcsolatokra alkalmazandó, hanem abban az esetben is, ha több közigazgatási egység egy együttműködési társulásba tömörülve vagy anélkül rendelkezik egy közös szolgálattal.²⁷

26 – Lásd a 8. lábjegyzetben hivatkozott Parking Brixen ítélet 65. pontját, valamint a 7. lábjegyzetben hivatkozott Carbotermo és Consorzio Alisei ítélet 36. pontját.

27 – A 8. lábjegyzetben hivatkozott Coname-ítéletben egy ilyen több közigazgatási egységet (Padania) magában foglaló joganalyról volt szó, akárcsak a hetedik lábjegyzetben idézett Carbotermo és Consorzio Alisei ítéletben. Mind a Coname-ítélet (ugyanott) – ahol a 0,97%-os részesedés nem megalapozott indoknak minősült –, mind a Carbotermo és Consorzio Alisei-ítélet – ahol az ellenőrző közigazgatási egység az érintett joganalyok igazgatósági tagjai felett gyakorolt felügyeleti jogosítványait minősítették megalapozatlannak ahhoz, hogy „az érintett joganalyoknak mind a stratégiai céljaira, mind a fontos döntéseire meghatározó befolyást” gyakorolhasson – azt mutatja, hogy ezzel a kérdéssel kapcsolatban mennyiségi és minőségi feltételeket együttesen kell alkalmazni.

93. Tulajdonképpen nem kivételes, ha bizonyos közszolgálati feladatok ellátására, mint például a szennyvízkezelés, több közigazgatási egység egy együttműködési társulást alkot, amelynek feladata, hogy egy végrehajtandó közszolgáltatást ellásson. Amennyiben ez a közös szolgálat elkülönült jogalanyisággal rendelkezik, az érintett egységek, részvényesi minőségükben és az e joganalyt irányító szervezetben való képviselőik útján döntő befolyást gyakorolnak e joganaly stratégiai céljaira.²⁸

94. Amennyiben ezt a végrehajtó szolgálatot együttműködési megállapodás alapján egybe tömörült közigazgatási egységek „segédszerveként” hozták létre, azon feltételek analógia útján történő alkalmazásához, amelyeknek eleget kell tennie egy olyan „közös” joganaly felett gyakorolt ellenőrzési jognak, amely joganalyt közszolgálati feladatainak végrehajtásához független jogállással ruházták fel, olyan ellenőrzés szükséges, amely biztosítja, hogy valamennyi érintett közigazgatási egység „mind a stratégiai célokra, mind e társaság fontos döntéseire kiterjedő meghatározó befolyást” gyakorolhasson.

95. Tulajdonképpen ha ezek a közigazgatási egységek nem tudják befolyásolni azon közös

28 – Azok a közjogi megállapodások, amelyeket a régiók a Tragsával kötöttek, amelyekről a fenti 13. pontban szóltam, és amelyek szövegét a Bizottság mellékletként csatolta írásbeli észrevételeihez, nem teszik lehetővé annak bizonyítását, hogy meghatározó befolyással bírnak. Mindazonáltal a nemzeti bíróság feladata ennek végleges megállapítása.

szolgálat stratégiáját és politikáját, amellyel mint segédszervvel rendelkeznek, még kevésbé tehetők felelőssé e szolgálat munkájáért. Ez érvényes a közösségi jog tiszteletben tartásával kapcsolatos felelősségük kapcsán is.

96. A Bizottság tehát nem téved akkor, amikor azt állítja, hogy visszaélésre adhatnak okot azok a rendszerek, amelyeken keresztül több közigazgatási egység rendelkezik egy olyan segédszervvel, amely a befolyásolásgyakorlás tekintetében ezek közül egyiknek a „saját segédszerveként” működik. Például ahhoz, hogy olyan beruházásokat végezzenek, vagy olyan szolgáltatásokat nyújtsanak, amelyek egyébként közbeszerzési eljárás alá tartoznának, a közigazgatási szervek egy másik közigazgatási szerv létező, „saját” segédszervéhez fognak fordulni, vagy felkérlik őket erre. Amint azt már az 57–59. pontban kifejtettem, egy ilyen gyakorlat azzal a következménnyel járhat, hogy a piac fontos szegmensei kikerülnek a közbeszerzést szabályozó elsődleges és másodlagos közösségi jog hatálya alól.

97. Ez pedig azon közbenső következtetésre vezet, amely szerint, amennyiben egy szolgálat több közigazgatási szerv „segédszerveként” jár el, az e szolgálatra alkalmazandó jogi szabályozásnak biztosítania kell, hogy valamennyi közigazgatási szerv valós befo-

lyást tudjon gyakorolni e „segédszervnek” mind a stratégiai céljaira, mind a fontos döntéseire. A szervezet jogállásának pontosan meg kell továbbá határozni azt a közigazgatási felelősségi kört, amelyben a kérdéses közigazgatási szervek feladatokat ruházhatnak a „segédszerveként” eljáró közös szolgálatukra.

Ez a pontosítás ahhoz szükséges, hogy a lehető legjobban korlátozzuk az előző pontban említett visszaélés kockázatát.²⁹

98. A 4–9. pontban végzett fejtegetéséből az következik, hogy a Tragsa jogállását teljes egészében, vagy gyakorlatilag teljes egészében a spanyol központi közhatalom törvényei és rendeletei szabályozzák. Különösen ez az eset a Tragsa által a központi közigazgatás és a régiók számára elvégzett olyan beruházásokra alkalmazandó díjak kapcsán, amely díjakat a központi közigazgatás felelőssége mellett határoznak meg. Ellenben ez a szabályozás nem utal a régiók közvetlen befolyására. Ha igaz az, hogy – ahogyan azt a Tragsa és a spanyol kormány állítja – a régiók a befolyásukat a megrendeléseken keresztül érvényesíthetik, a beruházások és más tervek meghatározásánál és végrehajtásánál gyakorolt ellenőrzési jog – amelyet egy közigazgatási egység az általa

29 – Valamely közös végrehajtási szerv feladatkörének és hatáskörének pontos kimerítő leírása szintén szükséges a második Teckal-feltétel kapcsán. Lásd a lenti 112–116. és 117–121. pontot.

egy saját szolgálatnak vagy külső jogalanynak kiadott feladatok kapcsán gyakorol – nem egyezik meg azzal az ellenőrzési joggal, amelyre a Bíróság utalt, amikor „mind a stratégiai célokra, mind e társaság fontos döntéseire kiterjedő, meghatározó befolyásról” beszélt egy – a jelen ügyre nézve – „saját” szolgálat kapcsán.

99. Arra is emlékeztetni kell másodlagosan, hogy a régiók befolyásának hiánya a Tragsa jogállásának megfogalmazása és elfogadása tekintetében semmilyen módon sincs ellensúlyozva azzal a befolyással, amelyet mint e jogalany részvényesei gyakorolhatnak, hiszen – ahogyan azt már említettük – csak elenyésző kisebbségük rendelkezik tulajdoni részesedéssel ebben a szervezetben, és e részesedések összessége is csak szimbolikus arányú a jegyzett tőkében.

100. Az a tény, hogy a Tragsa beavatkozását szabályozó jogszabályi háttér nem határozza meg kimerítően azokat a területeket, amelyek a régiók feladatokat ruházhatnak a Tragsára – ezzel kapcsolatban a közbeszerzések spanyolországi általános rendszerét kell figyelembe venni, amelyet 73–83. pontban vizsgáltam –, azt mutatja továbbá, hogy a Tragsát nem lehet olyan közös szolgálatnak tekinteni, amelyet kimerítően felsorolt közérdekű beruházások elvégzésével és szolgáltatások nyújtásával bíznak meg. Már fentebb

leírtam azokat a visszaélésre lehetőséget adó kockázatokat, amelyeket egy ennyire nyitott rendszer teremt.

101. Ezért arra a következtetésre jutok, hogy amennyiben a Tragsa rá alkalmazandóhoz hasonló jogállás szerint tevékenykedik, nem tekinthető a régiók „saját egészségszervének”, mert azok semmilyen ellenőrzést nem gyakorolhatnak e jogalany stratégiai döntései és más fontos döntései felett.

102. Abból a tényből pedig, hogy a Tragsa nem tekinthető a régiók saját egészségszervének, az következik, hogy a régiók magatartása jogellenes, amennyiben az általános közbeszerzési eljárás megkerülésével bíznak a Tragsára feladatokat.

103. Elviekben nem ugyanez a helyzet azokkal a feladatokkal kapcsolatban, amelyeket a spanyol központi közigazgatás bíz a Tragsára, mivel ez utóbbi a központi közigazgatás egészségszervének tekinthető.

104. A 61–65. pontban kifejtett elemzésből az következik, hogy a Tragsa tevékenységére

irányadó jogszabályi keret a második Teckal-feltételben foglalt követelményeknek sem felel meg.

kenysége legfőképpen e felé a közigazgatási egység felé irányul, és minden más tevékenysége csak marginális jellegű.

105. A Carbotermo és Consorzio Alisei ítéletben³⁰ a Bíróság úgy határozott, hogy különösen a verseny torzításának az elkerülése a célja annak a feltételnek, amely szerint az a jogalany, amely felett a közigazgatási egységek a saját szolgálataik felett gyakorolt ellenőrzéshez hasonló ellenőrzést gyakorolnak, tevékenységének lényeges részét azok számára a közigazgatási egységek számára kell végeznie, amelyek ellenőrzést gyakorolnak felette.

108. Márpedig a fenti 61–65. pontban megállapítottam, hogy azon tevékenységek értéke, amelyeket a Tragsa az elmúlt három évben a spanyol központi közigazgatáson kívüli más közigazgatási egységek, valamint magánszemélyek számára végzett, összforgalmának 7 és 8,5%-a közé tehető, és hogy az ilyen tevékenységek mennyiségét jogszabályi státusza semmilyen módon nem korlátozza.

106. Csak akkor indokolt a közbeszerzésekről szóló irányelveknek a versenyt védő kötelező rendelkezéseinek alkalmazásától való eltekintés, ha az ellenőrzés alatt álló jogalany tevékenységének jelentős részét kizárólag azon közigazgatási egység(ek) számára végzi, amely(ek) felette ellenőrzést gyakorol(nak), hiszen ilyen helyzetben semmiképpen sincs verseny.

109. Ráadásul, ha a Bíróság úgy dönt, hogy követi azon elgondolásomat, amely szerint a régiók nem tekinthetők a Tragsával szemben ellenőrzést gyakorló közigazgatási egységeknek, ebből szükségképpen az következik, hogy az a feltétel sem teljesül, amely szerint a tevékenységek jelentős részét az ellenőrzési jogot gyakorló közigazgatási egység számára kell végezni, mivel azon tevékenységek értéke, amelyeket a Tragsa a régiók számára végez, forgalmának több mint 50%-át teszik ki.

107. Ez pedig magában foglalja azt, hogy csak akkor tekinthető úgy, hogy az érintett jogalany tevékenységének jelentős részét a felette ellenőrzést gyakorló közigazgatási szerv számára végzi a Teckal-ítéletben leírtaknak megfelelően, ha e vállalkozás tevé-

110. Ahogyan azt a Bíróság nemrég a Carbotermo- és Consorzio Alisei ügyben hozott ítéleteiben³¹ hangsúlyozta, a verseny

30 – A 7. lábjegyzetben hivatkozott ítélet 58–63. pontja.

31 – A 7. lábjegyzetben hivatkozott ítélet.

torzulása megakadályozásának érdekében meg kell követelni, hogy a tevékenység jelentős részét az ellenőrzést gyakorló közigazgatási egység számára végezzék. E feltétel teljesülése szükséges, azonban nem elegendő.

111. Tulajdonképpen még abban az esetben is, ha a Tragsa tevékenységének túlnyomó többségét az öt ellenőrző közigazgatási egység(ek) javára végeznék, lehetséges lenne, hogy fennmaradó tevékenységeinek köszönhetően a piac bizonyos részein képes súlyosan megzavarni a versenyt. Valójában, ahogyan azt a 66–72. pontban már kifejtettem, mindaddig, amíg mind gazdasági és könyvelési, mind anyagi és személyi téren a szolgálat szervezete egyértelműen nem határolja el a kiegészítő tevékenységeit azon tevékenységektől, amelyeket mint egy vagy több közigazgatási egység szolgálata végez, a piac nyitott szegmenseiben a közjogi jogállása folytán ráruházott előnyöket élvezhet az egyéb gazdasági szereplőkkel folytatott versenyben.

112. A részben felette ellenőrzést gyakorló közigazgatási egység(ek) szolgálatában álló belső segédszerveként, és részben más közigazgatási egységek – mint például a községek – által felajánlott szerződések vagy magánszemélyek és vállalkozások megbízásaiért más gazdasági szereplőkkel versengő jogalanyként tevékenykedő Tragsa hibrid jellege az, ami mélyebb vizsgálatot igényel

az EK 86. cikk (1) bekezdésében foglalt követelményekkel kapcsolatban.

113. E rendelkezésnek megfelelően a tagállamok nem hozhatnak és nem tartanak fenn a közzállalkozások esetében a szerződéssel, különösen az EK 12. cikkben és az EK 81–89. cikkben foglalt szabályokkal ellentétes intézkedéseket.

114. Márpedig ha egy közigazgatási szerv „saját” belső segédszerve anélkül jelenik meg a piac nyitott szegmenseiben, hogy átlátható és kötelező érvényű szabályokat fogadnának el annak megakadályozására, hogy a szolgálat felhasználja azokat az esetleges pénzügyi előnyöket, amelyek abból a tényből származnak, hogy tevékenysége jelentős részét egy közigazgatási egység végrehajtási szerveként gyakorolja, amennyiben versenybe száll más gazdasági szereplőkkel a piac nyitott szegmenseiben, az EK 86. cikk (1) bekezdésében kifejezetten meghatározott feltételek nem teljesülnek.

115. Az ilyen szabályok hiánya ellentétes az EK 43. és az EK 49. cikkel, mert azok a saját szolgálatok, amelyek kiegészítő tevékenységeket végeznek, megnehezítik a más tagállam

mokból származó esetleges ajánlattevők számára a nemzeti piacokra történő bejutást.³²

116. Azok a kockázatok, amelyek – figyelemmel az állami támogatások tilalmára – egyrészt az állam vagy más közigazgatási egységek, másrészt a közvállalkozások közötti átlátható pénzügyi és könyvelési kapcsolatok hiányából származnak, a Bizottságot arra készítették, hogy az EK 86. cikk (3) bekezdése alapján további rendelkezéseket fogadjon el.³³

A kockázatok legalább ilyen jelentősek abban a jogi és ténybeli helyzetben is, amely az alapügy esetében áll fenn. Az, hogy a Tragsára alkalmazandó jogi szabályozásban nincs kifejezett biztosíték e szervezet kettős minőségében a közigazgatás saját segédszerveként és a piac nyitott szegmensein gazdasági szereplőként végzett tevékenységei között a keresztfinanszírozás nyílt vagy rejtett formái ellen, szintén nincs összhangban az EK 87. és az EK 88. cikkel összefüggésben értelmezett EK 86. cikk (1) bekezdésének rendelkezéseivel.

117. A 78–83. pontban részletesen megvizsgáltam azokat a kockázatokat, amelyeket

32 – A 8. lábjegyzetben hivatkozott Comane-ügyben hozott ítéletben a Bíróság – még akkor is, ha a ténybeli háttér eltérő volt – jelezte, hogy a szükséges átláthatóság hiánya akadályt képezhet a szolgáltatások szabad áramlásával és a letelepedés szabadságával szemben.

33 – Lásd a többször kiegészített és módosított, a tagállamok és a közvállalkozások közötti pénzügyi kapcsolatok átláthatóságáról szóló, 1980. június 25-i 80/723/EGK bizottsági irányelvet (HL L 195., 35. o.; magyar nyelvű különkiadás 8. fejezet, 1. kötet, 20. o.).

a közbeszerzésekről szóló általános spanyol törvény 152. és 194. cikke és más hasonló rendelkezések alkalmazása jelenthet az erre a piacra alkalmazandó közösségi jogi mechanizmusok helyes működésére, valamint a szabad mozgással kapcsolatos alapjogok gyakorlására és a versenyviszonyokra a közös piacon.

118. A kockázatok abból a tényből fakadnak, hogy ha a szolgálatok mint „segédszervek” vagy mint az ajánlatkérő közigazgatási egységek által teljes egészében ellenőrzött autonóm jogalanyok az érték felelős közigazgatási szervek által meghirdetett szolgáltatásnyújtással, beruházással vagy javak előállításával kapcsolatos feladatokat láthatnak el – még abban az esetben is, ha a törvényben, közigazgatási, alapszabályi rendelkezésekben vagy a magánjogban meghatározott hatáskörüktől vagy tevékenységi területüktől eltérő területről van szó – csupán azért, mert ezek a szolgálatok a közigazgatási szervek rendelkezésére állnak, a közbeszerzési tárgyú közösségi irányelvek hatékony érvényesülése széles körben meghiúsulhat, vagy amennyiben ezek az irányelvek nem alkalmazhatók, az áruk és a szolgáltatások tagállamok közötti szabad áramlásával, valamint a letelepedés szabadságával szemben akadályok merülhetnek fel, és a versenyviszonyok súlyosan torzulhatnak egyrészt e szolgálatok és az állami ellenőrzés alatt álló jogalanyok, másrészt az érintett piacokon tevékenykedő magánvállalkozások között. Kivétel csak akkor tehető, ha a közrendhez kapcsolódó feltétlenül érvényesítendő követelmények lehetővé teszik annak igazolását, hogy közvetlen megrendelést adtak egy saját segédszervnek, még akkor is, ha ezek a megrendelések nem tartoznak törvényben vagy

alapszabályban meghatározott tevékenységei közé. Olyan természeti katasztrófák vagy más hasonló kivételes körülmények esetén kerülhet erre sor, amelyek szükségessé teszik, hogy a közigazgatás a rendelkezésére álló valamennyi eszközt azonnal felhasználja.

zésbe kerülnek az EK 86. cikk (1) bekezdésével.

A harmadik kérdés

119. Pontosan ezeket a következményeket akarta megakadályozni a Bíróság, amikor meghatározta a második Teckal-feltételt. Ahhoz, hogy hatását kifejtse, e feltételt úgy kell értelmezni, hogy az tiltja azt is, hogy „saját” szolgálatoknak vagy állami ellenőrzés alatt álló jogalanyoknak ítéljenek oda olyan közbeszerzéseket, amelyek nem tartoznak azon hatáskörökbe, amelyeket ez utóbbiakra vonatkozó törvényi, közigazgatási vagy alapszabályi szabályozás felsorol.

120. Ráadásul úgy tűnik számomra, hogy a kérdést előterjesztő bíróság helyesen vonta kétségbe az olyan jogszabályi rendelkezéseknek, mint a közbeszerzésekről szóló spanyol törvény 152. és 194. cikkének a közösségi versenyjoggal való összeegyeztethetőségét.

121. Az ilyen rendelkezések vitathatatlanul privilegizált helyzetet teremtenek a közbeszerzési szerződések olyan saját szolgálatok vagy állami ellenőrzés alatt álló jogalanyok számára történő odaítélésénél, amelyek törvényi, közigazgatási vagy alapszabályi hatásköreiken kívül eső piacokon jelennek meg gazdasági szereplőkként, és így összeütkö-

122. A Tribunal Supremo nyilvánvalóan azért tette fel a harmadik kérdést, mert pontosítani kívánta, hogy az ítélet, amelyet a Bíróság a Spanyolország kontra Bizottság³⁴ ügyben hozott, befolyásolhatja-e a Tragsa jogi helyzetének értékelését a közbeszerzések odaítélésénél.

123. Ebben az ítéletben a Bíróság úgy határozott, hogy egy olyan szervezet, mint a Tragsa, amely pénzügyi és könyvelési függetlensége ellenére teljes egészében a spanyol állam ellenőrzése alatt áll, a spanyol közigazgatás saját szolgálatának tekintendő az olívaolaj-termelő tagállamokban az olajfakataszter létrehozásáról szóló, 1975. január 21-i 154/75/EGK tanácsi rendelet (HL L 19., 1. o.; magyar nyelvű különkiadás 3. kötet, 2. fejezet, 62. o.) 3. cikke (5) bekezdésének első pontja alapján.

124. Ahogyan azt a Bizottság jogosan kifejtette, a Bíróság ezen értékelése azokat a tevékenységeket érinti, amelyeket a Tragsa a

34 – A 12. lábjegyzetben hivatkozott ítélet.

spanyol állam számára végzett, amikor létrehozták az olajfakatasztert.

125. A spanyol kormánynak, amely azt állította, hogy autonóm jogalanyként a Tragsa egy titkos szerződést nyert el, mert az olajfakataszter létrehozatala különleges diszkréciót igényelt, a Bíróság azt válaszolta, hogy a Tragsa az állami közigazgatás részeként működő segédszervnek tekintendő, és hogy a Teckal³⁵ és ARGE³⁶-ügyekben kialakított ítélkezési gyakorlat alkalmazandó rá. A Bíróság hozzátette, hogy ezt a megoldást támasztja alá a 66/1997. sz. törvény 88. cikkének (4) bekezdése³⁷, amely szerint a spanyol közigazgatás segédszerveként és műszaki szolgálataként a Tragsa köteles minden harmadik fél kizárásával saját maga elvégezni, vagy leányvállalataival elvégeztetni minden olyan beruházást, amellyel a központi állami közigazgatás, az autonóm régiók és az ezek valamelyikének alárendelt szervek megbízzák.³⁸

126. Ezzel kapcsolatban megjegyzem, a Spanyolország kontra Bizottság ügyben elsősorban az volt a kérdés, hogy a Spanyol Királyság megalapozottan bízta-e meg a Tragsát az olajfakataszter létrehozatalával ajánlati felhívás közzététele nélkül.

127. Ebben az ügyben a Bíróságnak nem kellett a jelen ügyben felmerülő kérdésekhez hasonló kérdéseket vizsgálnia. Ezért az ezen ügyből levonható egyetlen következtetés az, hogy a széles értelemben vett mezőgazdasági szerkezeti politika területén a közigazgatás szolgálataként a Tragsát a spanyol központi kormány saját segédszervének kell tekinteni. Ez a következtetés pedig egybecseng azzal, amit a 103. pontban levontam.

D – Az elfogadhatóságról

128. A Tribunal Supremo első két kérdésének vizsgálata során világossá vált, hogy az a jogállás, amely szerint a Tragsa „segédszerveként” a régiók számára is lát el feladatokat, e jogalany arra vonatkozó hatásköre, hogy a – központi közigazgatástól és a régióktól elkülönült – közigazgatási szervek, valamint magánszemélyek és magánvállalkozások számára is beruházásokat végezzen, illetve a hatályos spanyol törvény 152. és 194. cikkében kifejtett szabályok a jogállás és a hatáskör területén is kifogásolhatók a Teckal-ítélet 50. pontjában kifejtett feltételekkel való összeegyeztethetőségükkel kapcsolatban.

129. Ez az összeegyeztethetlenség jogi következményekkel jár a szolgáltatásokkal és beruházásokkal kapcsolatos közbeszerzésekről szóló közösségi irányelvek alkalmazása

35 – Már többször hivatkozott ítélet.

36 – A C-94/99. sz. ügyben 2000. december 7-én hozott ítélet (EBHT 2000., I-11037. o.) 40. pontja.

37 – A törvény tartalmát a fenti 5. pontban foglaltuk össze.

38 – A 12. lábjegyzetben hivatkozott Bizottság kontra Spanyolország ítélet 204–206. pontja.

kapcsán. Ezenkívül összeegyeztethetetlen lehet az EK 43., az EK 49. és az EK 86. cikkel is.

130. A fent kifejezetten megfogalmazott bírálat az előzetes döntéshozatalra utaló határozatban is megjelenik bújtatott módon, amikor a Tribunal Supremo kétségeit fejezi ki.

131. Ez a burkolt bírálat különösen egyértelmű abban a részben, amelyet a Tribunal Supremo „negyedlegesen” tárgyal az előzetes döntéshozatalra utaló határozatban.

132. Nem kételkedem abban, hogy az a válasz, amelyet a Bíróság az előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdésekre fog adni azon fenntartások fényében, amelyeket az előzetes kérdéseket előterjesztő bíróság ezzel kapcsolatban meghatároz, alkalmas lesz arra, hogy meghatározza azokat az elemeket, amelyekre a nemzeti bíróság alapozhatja az alapügyben hozandó határozatot.

133. A Tragsa és a spanyol kormány azt állították, hogy a kérdést előterjesztő bíróság által a határozatában feltett jogi kérdések nem „újak”, és nem járulnak hozzá ahhoz, hogy felülvizsgálati szakaszban lévő eljárást segítsék, így hipotetikusak, következésképpen elfogadhatatlanok. Az érveik korántsem győztek meg.

134. Először is a Bíróság rendkívül visszafogott azon kérdések céljának és hasznosságának a vizsgálata tekintetében, amelyeket a kérdést előterjesztő bíróság a jogvita megoldásához előterjesztett. A Bíróság csak akkor ítéli a kérdéseket elfogadhatatlannak, ha azok nyilvánvalóan hipotetikus jellegűek.³⁹

135. A különböző spanyolországi közigazgatási és bírói testületek előtti eljárás során mindig az a kérdés merült fel, hogy a Tragsa tevékenységére irányadó jogállás összeegyeztethető-e a nemzeti versenyjog elveivel. Az, hogy a Tribunal Supremo ezek összeegyeztethetőségét a közösségi közbeszerzési és versenyjoggal kapcsolatban is megvizsgálta, magában olyan eljárás, amely minden hipotetikus jellegtől megfosztja az ebből a vizsgálatból következő kérdéseket.

136. Az a kérdés, hogy a spanyol jog felhatalmazza-e a Tribunal Supremót, hogy az előtte folyó ügyben ilyen eljáráshoz folyamodjon, olyan kérdés, amelyre mint legfelsőbb nemzeti bíróság a jelen ügyben neki kell, és maga tud a leginkább választ adni.⁴⁰

39 – Lásd különösen a 244/80. sz. Foglia-ügyben 1981. december 16-án hozott ítélet (EBHT 1981., 3045. o.) 18. pontját, a C-314/96. sz. Djabala-ügyben 1998. március 12-én hozott ítélet (EBHT 1998., I-1149. o.) 18. pontját, és a C-167/01. sz. Inspire Art ügyben 2003. szeptember 30-án hozott ítélet (EBHT 2003., I-10155. o.) 44. és 45. pontját.

40 – Az előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdések csak akkor nyilváníthatóak elfogadhatatlannak, ha az alapeljárás alapjául szolgáló tényeknek és az azokra alkalmazható nemzeti jognak a vizsgálata során nyilvánvalóvá válik, hogy a Bíróság által a számára feltett kérdésekre adott válasz nem járulhat hozzá a jogvita megoldásához. Lásd különösen a T-132/81. sz. Vlaeminck-ügyben 1982. szeptember 16-án hozott ítélet (EBHT 1982., 2953. o.) 13. és 14. pontját, és legújabban a C-314/01. sz., Siemens és ARGE Telekom ügyben 2004. március 18-án hozott ítélet (EBHT 2004., I-2549. o.) 37. pontját.

137. A Bizottság azt állítja, hogy a tények és a jogi keret – túlságosan – vázlatos formában tárja fel az előzetes döntéshozatalra utaló határozat, de ezen a ponton sem értek egyet a Bizottsággal. Ahogyan azt fentebb bemutattam, a kérdéseket előterjesztő bíróság határozata elegendő segítséget ad a Bíróság

előterjesztett kérdések a vázlatost meghaladó elemzéséhez.

138. Ezért arra a következtetésre jutok, hogy a Tribunal Supremo kérdései elfogadhatók.

V – Véggkövetkeztetések

139. A megelőző megfontolásokra tekintettel azt javaslom a Bíróságnak, hogy az alábbiak szerint válaszolja meg a Tribunal Supremo által előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdéseket:

- „1) Az árubeszerzésre, a szolgáltatások nyújtására, az építési beruházásokra vonatkozó közbeszerzést érintő közösségi irányelvek elviekben nem alkalmazhatók egy olyan magánjogi jogalanyra, mint amilyen az Empresa Transformación Agraria SA (Tragsa), amely jogállásának megfelelően a közigazgatás „segédszervének” minősítendő, és így visszterhes szerződés nélkül köteles elvégezni a hatáskörrel rendelkező közigazgatási egységek által számára adott megrendeléseket.

- 2) Az e tárgyban alkalmazandó nemzeti szabályoknak biztosítaniuk kell, hogy a hatáskörrel rendelkező nemzeti egységek olyan módon ellenőrizzék az érintett

jogalanyt, hogy meghatározó befolyást tudjanak gyakorolni annak stratégiai döntései és más fontos döntései felett, és hogy ugyanakkor ez a jogalany tevékenysége jelentős részét azon közigazgatási egységek számára végezze, amelyek felette az ellenőrzést gyakorolják, olyan módon, hogy minden más ezen kívüli tevékenysége marginális legyen.

- 3) Az a feltétel, amely szerint a hatáskörrel rendelkező közigazgatási egységeknek meghatározó befolyást kell tudniuk gyakorolni a jogalanynak mind a stratégiai céljai mind a fontos döntései felett, nem teljesül, amennyiben azok a közszolgálatok, amelyek ezt a jogalanyt segédszerveként alkalmazzák, semmilyen közvetlen befolyással nem rendelkeznek sem jogállásának tartalma felett sem azok felett az árak felett, amelyeket tevékenysége kiszámlázásakor alkalmaz, ráadásul amennyiben e jogalany részvényeseiként sem tudnak semmilyen befolyást gyakorolni a döntéseire.

- 4) Az a feltétel, amely szerint az adott jogalany a tevékenységének jelentős részét azon közigazgatási egység számára köteles végezni, amely felette ellenőrzést gyakorol, nem teljesül, amennyiben jogállása nem korlátozza azon tevékenységek terjedelmét, amelyeknek marginálisnak kellene maradniuk.

- 5) Továbbá az EK 86. cikk (1) bekezdésében meghatározott szabályokból következik, hogy egy jogalany, amely tevékenysége jelentős része tekintetében mint a hatáskörrel rendelkező közigazgatási egységek szolgálata jár el, mind szervezeti, mind pedig pénzügyi és könyvelési téren teljesen átlátható módon el kell, hogy válassza azokat a tevékenységeket, amelyeket más közigazgatási egységek és magánszemélyek számára végez, azoktól a tevékenységektől, amelyeket az illetékes közigazgatási egységek segédszerveként lát el.

- 6) Továbbá az EK-Szerződés ugyanezen rendelkezéséből következik az is, hogy a nemzeti közigazgatási szervek nem bízhatnak meg egy saját szolgálatként működő jogalanyt árubeszerzéssel, szolgáltatások nyújtásával és építési beruházások elvégzésével, amennyiben ezek nincsenek kapcsolatban állami felelősségi körökkel, vagy amennyiben e feladatok végrehajtása nem tartozik a kérdéses jogalany feladatkörének jogszabályi leírásába. E szabálytól csak akkor lehet eltérni, ha egy ilyen feladat a természeti katasztrófák vagy más hasonló kivételes körülményekhez hasonló objektív igazolás alapján került odaítélésre.

- 7) A nemzeti bíróság feladata, hogy megvizsgálja, hogy az alapügy jogi és ténybeli háttere mellett teljesülnek-e ezek a feltételek.”