

VERICA TRSTENJAK

FŐTANÁCSNOK INDÍTVÁNYA

Az ismertetés napja: 2008. június 4.¹

1. A Conseil d'État (Belgium) kérelme a közösségi közbeszerzési jog hatályára vonatkozik. A kérdés az, hogy alkalmazni kell-e a közbeszerzési jogot, ha valamely területi önkormányzat – jelen esetben egy község – a műsorelosztó hálózatának üzemeltetését egy olyan szervezetre ruházza át, amely magántőke mindennemű bevonása nélkül, tisztán községek között létrejött társulás². A jelen ügyben közös vállalat formájában megvalósuló községközi együttműködésről van szó, és a kérdést előterjesztő bíróság kérdései az ún. Teckal-kritériumok közül az elsőre – a „saját szolgálatai felett gyakorolt ellenőrzésre” – vonatkoznak.

szemben: Uccle község (a továbbiakban: község), a Société Intercommunale pour la Diffusion de la Télévision közös vállalat (a továbbiakban: Brutélé), valamint a Région de Bruxelles-Capitale, amelyet annak kormánya képvisel.

I – Jogi háttér

A – A közösségi jog

2. Az alapeljárásban a belga műsorelosztó társaság, a Coditel Brabant SPRL (a továbbiakban: Coditel) három alperessel áll

3. Az EK 12. cikkének (1) bekezdése szerint:

1 – Eredeti nyelv: német.

2 – A „községközi társulás”, illetve a „községközi együttműködés” fogalma alá az adminisztratív együttműködés nagyon különböző formái tartoznak, mind informális, mind formális jogi természetűek (lásd Schmidt: *Kommunale Kooperation, Der Zweckverband als Nukleus des öffentlichen Gesellschaftsrechts*, Tübingen 2005., 2. és azt követő o.), ami az egyszerű községi munkaközösségektől a jogilag szilárdabban intézményesített formákig terjed, mint például a községi szövetségek vagy társulások. Lásd a „vegyes közjogi helyzet”, illetve a „vegyes közjogi intézmény” fogalmát is, többek között Stix-Hackl főtanácsnok C-340/04. sz., Carbotermo és Consorzio Alisei ügyben 2006. január 12-én előterjesztett indítványának (EBHT 2006., I-4137. o.) 29. és azt követő pontjait, valamint Egger, *Europäisches Vergaberecht*, 2007., 167. és azt követő oldalak.

„E szerződés alkalmazási körében és az abban foglalt különös rendelkezések sérelme nélkül, tilos az állampolgárság alapján történő bármely megkülönböztetés.”

4. Az EK 43. cikke előírja:

B – *A nemzeti jog*

„Az alábbiakban megállapított rendelkezéseknek megfelelően tilos a valamely tagállam állampolgárainak egy másik tagállam területén történő szabad letelepedésére vonatkozó minden korlátozás. [...]

6. A belga alkotmány 162. cikke szerint a községeknek lehetőségük van társulást létrehozni.

A szabad letelepedés magában foglalja a jogot gazdasági tevékenység önálló vállalkozóként történő megkezdésére és folytatására, vállalkozások, így különösen a 48. cikk második bekezdése szerinti társaságok alapítására és irányítására, a letelepedés országának joga által a saját állampolgáira előírt feltételek szerint, figyelemmel a tőkére vonatkozó fejezet rendelkezéseire is.”

5. Az EK 49. cikkének (1) bekezdése szerint:

„Az alábbiakban megállapított rendelkezéseknek megfelelően tilos a Közösségen belüli szolgáltatásnyújtás szabadságára vonatkozó minden korlátozás a tagállamok olyan állampolgárai tekintetében, akik a Közösségnek nem abban a tagállamában letelepedettek, mint a szolgáltatást igénybe vevő személy.”

7. A községközi társulás részleteit a községközi társulásokról szóló törvény szabályozza (1986. december 22-i törvény a községközi társulásokról). E törvény 1. cikke szerint több község a jelen törvényben előírt feltételeknek megfelelően, meghatározott községi érdekből, községközi társulást hozhat létre. A törvény 3. cikke szerint a községközi társulások közjogi jogi személyek. Bármely formában és céllal jöttek is létre, nincs kereskedelmi jellegük. A törvény 10. cikke meghatározza, hogy minden községközi társulás közgyűlésből, igazgatótanácsból és biztosok testületéből áll. A törvény 12. cikke szerint a közgyűlés képviselőit az egyes községek községtanácsai delegálják a közgyűlésbe saját tanácsosaik, polgármestereik és képviselő testületük tagjai közül. Az is elő van írva, hogy a községek szavazatai a közgyűlésben részesedésüknek felelnek meg.

II – Az alapeljárás tényállása és az előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdések

8. A belga Uccle község műsorelosztó hálózatát 1969 és 1999 között szerződések alapján a Coditel műsorelosztó társaság üzemeltette. A szerződés 1999. december 31-i lejártakor a község kihasználta a számára szerződésben biztosított lehetőséget, hogy a Coditeltől megvásárolja a területén található műsorelosztó hálózatot.

9. 1999 októberében Uccle községtanácsa elhatározta egyrészt, hogy pályázati felhívást tesz közzé a községi műsorelosztó hálózat üzemeltetésének és felújításának koncesszióba adására a 2000. július 1. és 2009. június 30. közötti időszakra. Másrészt jóváhagyták egy kiegészítő szerződés tervezetét a Coditellel a nyilvános műsorelosztó-szolgáltatás biztosításáról a jövőbeli koncessziótulajdonos megnevezéséig. Végül a Coditel általi üzemeltetést kiegészítő szerződés útján 2001. december 31-ig szabályozták.

10. A Coditel 1999 végén pályázott az Uccle község műsorelosztó hálózatának üzemeltetésére vonatkozó koncesszióra. A község

2000. áprilisi megkeresése alapján ezenkívül a Coditel ajánlatot tett a műsorelosztó hálózat megvásárlására³, ahogyan egyébként a többi társaság is, amelyek e felhívásra pályáztak.

11. 2000 májusában Uccle községtanácsa úgy döntött, hogy a hálózat eladását előnyben részesíti a koncesszió odaítélésével szemben. A megfelelő felhívásra a Coditel 2000 októberében vételi ajánlatot tett. A felhívásra megajánlott árak 750 millió és 1 milliárd BEF között voltak; az egyetlen felhívásnak megfelelő és elfogadható ajánlat – a Coditelé – volt a legalacsonyabb.

12. Az eladási felhívásra többek között a Brutélé is jelentkezett, éspedig nem vételi, hanem csatlakozási ajánlattal.

13. Mivel az Uccle községnek megajánlott árak lényegesen alacsonyabbak voltak a

3 – Uccle község megkeresése után a Coditel érdeklődött, hogy a hálózat megvételére vonatkozó ajánlat kritérium-e a hálózat-üzemeltetési koncesszió odaítélésére vonatkozó pályázati eljárás keretében tett ajánlat elbírálásánál, hogy ez az ajánlat helyettesíti-e a már folyamatban lévő pályázati eljárást, és hogy a többi pályázót is megkeresték-e. 2000. április 28-án Uccle község azt válaszolta, hogy négy pályázó társaságot keresett meg, a hálózat megvételére vonatkozó ajánlat nem helyettesíti a pályázatot és nem is elbírálási kritérium a megtett ajánlatok tekintetében, és végül a képviselőtestület egy (eddig feltételes) vételi ajánlat után arra a véleményre jutott, hogy ezt a lehetőséget nem lehet eleve kizárni, és az tényező lehet a hálózat jövőjéről szóló folyamatban lévő tanácskozások során; a képviselőtestület továbbá a teljes tájékoztatásra és a pályázókkal szembeni pártatlanságra törekedve úgy döntött, hogy minden pályázóval konzultál, mielőtt döntési javaslatot terjeszt a tanács elé az üzemeltetési koncesszió odaítéléséről (vagy oda nem ítéleséről).

korábban lehetségesnek mondottaknál,⁴ a községtanács 2000. november 23-i határozatával elállt a községi műsorelosztó hálózat eladásától (első megtámadott határozat az alapeljárásban).

14. Szintén 2000. november 23-án döntött Uccle községtanácsa a Brutéléhez való csatlakozásról (második megtámadott határozat az alapeljárásban). A határozat többek között kimondja, hogy a Brutélé Uccle községnek csatlakozási ajánlatot tett, amely tartalmazza a községi hálózat apportként való bevitelét és üzletrész jegyzését, éves díj fizetését⁵, valamint arra vonatkozó ajánlatot, hogy Uccle község csatlakozása esetén neki külön,

önálló döntési jogkörrel rendelkező üzemeltetési alágazatot⁶ hoznak létre. A községtanács ezen kívül a határozatban kifejezésre juttatja, hogy a Brutéléhez való csatlakozás Uccle község számára számos előnnyel jár: önálló döntési jogkör, jelentős bevételek, a hálózat tulajdonjogáról nem kell lemondania, és azon opcióról való megállapodás, hogy egy jövőbeli érdekes vételi ajánlat esetén bonyodalmak nélkül és könnyen ki lehessen lépni.

15. A Coditel 2000. november 30-án indoklással ellátott felülvizsgálati panaszt nyújtott be a Région de Bruxelles-Capitale kormányának miniszterelnökéhez, amelyben kérte, hogy Uccle községtanácsának a község Brutéléhez való csatlakozásáról szóló 2000. november 23-i határozatát helyezze hatályon kívül.

16. A Brutélé rendkívüli közgyűlése 2000. december 7-én megszavazta Uccle község csatlakozását (harmadik megtámadott határozat az alapeljárásban).

- 4 – A községtanács ezzel kapcsolatban 2000. november 23-i határozatában jelezte: ez a különbség kétségtelenül magyarázható a körülményekkel, mivel a technológiai terület legfontosabb szereplői közül néhánynak a tőzsdei árfolyama a megelőző hónapokban történelmi mélypontra zuhant, ami miatt a feltételek átmenetileg meglehetősen kedvezőtlenek.
- 5 – A felkínált éves díj a községtanács 2000. november 23-i határozata szerint a következőképpen tevődik össze:
- a televíziós alapsomag bevételei 10%-ának megfelelő díj (31 000 előfizetővel és évi 3400 BEF-fel számolva [HÉA és szerzői jogdíjak nélkül]); évente 10 540 000 BEF;
 - a Canal+ és a „bouquet” (műsorsomag) forgalma 5%-ának kifizetése;
 - valamennyi szolgáltatás által termelt nyereség teljes egészének kifizetése.

6 – A 2000. november 23-i községtanácsai határozat szerint: Az önállóság különösen a következő területekre terjed ki:

- az elosztott műsorok kiválasztása;
 - az előfizetési és csatlakozási díjak;
 - beruházásokra és munkálatokra vonatkozó politika;
 - személyek bizonyos köre számára kedvezmények vagy előnyök nyújtása;
 - a hálózaton keresztül nyújtott egyéb szolgáltatások jellege és a szolgáltatásnyújtás módja, valamint annak lehetősége, hogy a község alapokmányában meghatározott célkitűzések keretében tartozó, a község érdekében álló feladatok megvalósításával – mint például községi Intranet, internetes oldal létrehozása, illetve e célból a személyzet kiképzése – a községközi hálózatot lehet megbízni.
- Ennek keretében:
- a Brutélé eredménykimutatást és tevékenységi mérleget készít az uccle-i hálózatról;
 - Uccle a Brutélé igazgatótanácsában egy igazgatóval, annak brüsszeli üzemeltetési tanácsában három igazgatóval fog rendelkezni, továbbá egy számviteli biztos megbizással és egy községi szakértővel.

17. A Région de Bruxelles-Capitale Ministre-Président-ja 2000. december 19-én tájékoztatta Uccle községet, hogy a Brutéléhez való feltételes⁷ csatlakozásukkal kapcsolatban nincs ellenvetése (negyedik megtámadott határozat az alapeljárásban). A Région de Bruxelles-Capitale miniszterelnöke 2001. január 2-án közölte a Codittel, hogy nem emelt kifogást Uccle község Brutéléhez való csatlakozásával szemben.

18. A Coditel 2001. január 22-én keresetet nyújtott be az említett négy határozat megsemmisítése iránt.

19. A jelen ügyben a kérdést előterjesztő Conseil d'État az alapeljárásban két határozat esetében (harmadik és negyedik megtámadott határozat) elfogadhatatlanság miatt elutasította a keresetet. Amennyiben a kereset szerinte elfogadható, különösen azon határozat megítélése lényeges, amellyel Uccle községtanácsa a Brutéléhez való csatlakozásról döntött.

20. 2007. július 3-i végzésével a Conseil d'État a következő kérdéseket terjesztette a Bíróság elé:

7 – A csatlakozás a 2000. november 23-i csatlakozási határozat szerint a Brutélé közgyűlése által hozandó határozattól lett függővé téve, amellyel minden tag közvetlenül kinyilvánítja, hogy nem ellenzi Uccle község esetleges későbbi kilépését.

„(1) Csatlakozhat-e egy község – versenyztetés nélkül – kizárólag más községeket és községközi társulásokat tömörítő (tisztán községek közöttinek nevezett) közös vállalathoz abból a célból, hogy átengedje neki műsorelosztó hálózatának üzemeltetését, tudva, hogy a vállalat tevékenységének érdemi részét kizárólag tagjaival együtt, őket mentesítve végzi, és hogy az ehhez kapcsolódó döntéseket az igazgatótanács, valamint ez utóbbi által rájuk ruházott hatáskör keretein belül az ágazati tanácsok hozzák meg, amelyek a közhatalom képviselőiből álló, alapokmányban meghatározott szervek, és amelyek a tagok többségével hoznak határozatot?

(2) A társulás tagjai vagy – az üzemeltetési ágazatok, illetve alágazatok esetében – azok egy része által a közös vállalat döntései felett így, az alapokmányban meghatározott szerveken keresztül gyakorolt felügyeletet úgy kell-e tekinteni, mint amely a saját szolgálataik feletti ellenőrzéshez hasonlóan tesz lehetővé számukra?

(3) Ahhoz, hogy ezt a felügyeletet és ezt az ellenőrzést hasonlóan lehessen tekinteni, önállóan kell-e ezeket gyakorolnia valamennyi csatlakozott tagnak, vagy elegendő, ha azokat a tagok többsége gyakorolja?”

21. A kérdést előterjesztő bíróság kifejti, hogy Uccle község Brutéléhez való csatlakozása nem szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzésnek minősül, hanem közszolgáltatási koncesszióknak. A közbeszerzésre vonatkozó közösségi irányelvek ugyan nem alkalmazandók, azonban általában az elsődleges közösségi jog alapelvei és különösen az állampolgárságon alapuló hátrányos megkülönböztetés tilalma igen, amely különösen magában foglalja az átláthatóság követelményét.

22. A kérdést előterjesztő bíróság véleménye szerint sok érv szól amellet, hogy Uccle község megbízóként nem folyamodhatott volna közvetlenül és azonnal a Brutéléhez való csatlakozás modelljéhez, anélkül, hogy pályázatot írt volna ki, vagy elvégezte volna az ajánlatok összehasonlító vizsgálatát. Konkrétan a községnek – a közösségi jog követelményeinek való megfelelés érdekében – egy új pályázatot kellett volna kiírnia annak vizsgálatára, hogy a műsorelosztó-szolgáltatás Coditelnek vagy egy másik gazdasági szereplőnek való koncesszióba adása nem lett volna kedvezőbb lehetőség, mint az utóbb választott.

23. Mindazonáltal az elé tárt tények megítélése céljából a kérdést előterjesztő bíróság úgy véli, hogy további felvilágosításra van szüksége a Teckal-ügyben hozott ítéletből⁸ következő kritériumokat illetően, különösen a koncesszióba adó hatóság által a koncesszió jogosultja felett gyakorolt ellenőrzés típusa tekintetében. Mivel a közösségi jog átláthatósági követelményei ezen ítélet szerint akkor

mellőzhetők, ha két megszorítóan értelmezendő követelmény együttesen fennáll, nevezetesen egyrészt, hogy a koncesszió jogosultja felett a koncesszióba adó hatóság olyan ellenőrzést gyakorol, mint amelyet a saját szervei felett, másrészt hogy e jogosult a tevékenységét lényegében az őt fenntartó hatósággal együtt végzi.

24. A Brutélé azzal érvel, hogy ő egy „tisztán községközi társulás”, melynek tevékenysége a tagjait alkotó községek számára van fenntartva, és nekik van szánva, továbbá, hogy alapokmánya lehetővé tette Uccle község számára, hogy önálló döntési jogkörrel rendelkező üzemeltetési alágazatot hozzon létre, amely lehetővé teszi, hogy pontosan ugyanazt a közvetlen és pontosan meghatározott ellenőrzést gyakorolja a közös vállalat ezen alágazatba tartozó tevékenysége felett, amelyet a község a saját belső szolgálatai felett gyakorol. Uccle község egy tagot delegál a Brutélé igazgatótanácsába, valamint három tagot a brüsszeli üzemeltetési ágazat igazgatótanácsába, van egy felügyelőbiztos és egy községi szakértője. Ezenkívül Uccle község bármikor kiléphet a társulásból, ami további bizonyíték arra, hogy teljes körűen rendelkezik a műsorelosztó hálózata üzemeltetése felett.

25. A kérdést előterjesztő bíróság szerint a Brutélé alapokmányából az következik, hogy a közös vállalat tagjai községek, valamint egy községközi társulás, amelynek ismét csak kizárólag községek a tagjai. Magánjogi személyek számára a közös vállalat nem nyitott.

8 – A C-107/98. sz. Teckal-ügyben 1999. november 18-án hozott ítélet (EBHT 1999., I-8121. o.) 50. pontja.

A társulás igazgatótanácsa a községek képviselőiből áll – községenként legfeljebb háromból –, akiket a közgyűlés nevez ki, amelyet szintén a községek képviselői alkotnak. Az igazgatótanács rendelkezik a legszélesebb jogkörrel. A községek két ágazatba vannak osztva, melyek közül az egyikben a Brüsszeli régióba tartozó községek találhatók, amelyek alágazatokba oszthatók. Mindkét ágazaton belül ágazati tanács jön létre, melynek tagjai a községek tisztviselői, akiket a községek ajánlására a közgyűlés nevez ki, és amely különböző összetételekben ülésezik, amely az ágazatok társasági részesedését tükrözi. Az igazgatótanács átruházhat hatásköröket az ágazati tanácsra az egyes alágazatok sajátos problémáira – különösen a díjszabásra, a munkálatok és befektetések tervezésére, ezek finanszírozására, a sajtókampányra – vonatkozóan, továbbá az üzemeltetési ágazatot alkotó különböző alágazatok közös problémáira vonatkozóan. A közös vállalat alapító okiratában szereplő további szervek a közgyűlés, melynek határozatai valamennyi tagra nézve kötelezőek, a főigazgató, a szakértők testülete, amelynek tagjai megbízott községi tisztviselők, és a felügyelő-bizottság testülete. A főigazgatót, a szakértőket és a biztosokat esetről esetre az igazgatótanács vagy a közgyűlés nevezi ki.

26. A kérdést előterjesztő bíróság ebből arra következtet, hogy Uccle község önálló döntési jogköre nem olyan átfogó, mint azt a Brutélé állítja. Például az igazgatótanács gyakorolja a

legszélesebb jogkört, amelyben ezt a községet (csak) egy képviselő képviseli. Jóllehet a döntéseket a közös vállalat szervei hozzák, amelyek kizárólag a részes községek és a községek közötti társulás képviselőiből állnak, ebből azonban nem következik, hogy minden tag egyénileg a közös vállalattal szemben ugyanolyan meghatározó befolyással rendelkezik, mint a tevékenység önálló és belső megszervezése esetén.

27. A Teckal-ügyben hozott ítéletből⁹ következő második feltétel tekintetében – „a jogosult a tevékenységét lényegében az őt fenntartó területi önkormányzattal vagy területi önkormányzatokkal együtt végzi” – a kérdést előterjesztő bíróság előadja, hogy az nem vitatott, hogy a közös vállalat a tevékenységét lényegében a tagjaival együtt végzi. A kérdést előterjesztő bíróság e feltétellel kapcsolatban nem terjesztett elő előzetes döntéshozatalra kérdést.

III – A felek érvei

28. A Bíróság alapokmánya 23. cikkének megfelelően a Coditel, Uccle község, a Brutélé, a belga, a német és a holland

⁹ – Lásd fent a 8. lábjegyzetben, 50. pont.

kormány, valamint az Európai Közösségek Bizottsága nyújtott be írásbeli észrevételeket. A 2008. április 9-i tárgyaláson Uccle község kivételével, amely nem képviseltette magát, szóban is előadták érveiket.

közvetlen csatlakozása a Brutélé közös vállalathoz ellentétes az átláthatóság követelményével.

29. Lényegében minden résztvevő egyetért abban, hogy a koncesszió odaítélésének területéről van szó, amely ugyan nem tartozik a közbeszerzési irányelvek hatálya alá, azonban az átláthatóság általános követelménye alá igen.¹⁰

30. A *Coditel* kivételével mind egyetértenek, hogy a *második Teckal-kritérium* az előzetes döntéshozatal iránti kérelem adatai alapján teljesülhetett.

31. Az *első Teckal-kritériumot* illetően vitattak az álláspontok:

32. A *Coditel* és a *Bizottság* úgy vélik, hogy ez a kritérium nem teljesült, Uccle község

33. A *Coditel* kiemeli, hogy Uccle község a Brutéléhez való csatlakozás előtt semmilyen kapcsolatban nem volt utóbbival, tehát a Teckal-ítélet egyáltalán nem irányadó. Ezenkívül Uccle község részesedése a Brutélében csak 8,26% (76 üzletrész a 920-ból). Ehhez jön, hogy a Brutélé a műsorelosztó, telefon és internet szolgáltatásait kereskedelmi alapon és más magánszolgáltatókkal versenyezve nyújtja. Uccle községnek nincs lehetősége a Brutélé ellenőrzésére; a közös vállalat tagjai általi tényleges kollektív ellenőrzés a tagok nagy számára és az esetleges érdekkülönbözőségekre tekintettel kétséges. A Carbotermo-ügyben hozott ítéletre¹¹ tekintettel nem meghatározó, hogy a Brutélé tőkéjének 100%-a községek és területi önkormányzatok kezében legyen. Ennyiben különösen nem elégséges, hogy Uccle községnek üzemeltetési alágazatot biztosítottak.

34. A *Bizottság* állásfoglalásában ugyancsak a Brutélé belső döntési struktúrájával foglalkozik, és úgy véli, hogy ebben a tekintetben

10 – A holland kormány kifejti, hogy az előzetes döntéshozatal iránti kérelem adatai nem kellően átfogóak ahhoz, hogy ezen aspektust ténylegesen értékelni lehessen.

11 – A C-340/04. sz., Carbotermo és Consorzio Alisei ügyben 2006. május 11-én hozott ítélet (EBHT 2006., I-4137. o.) 37. pontja.

aligha állítható, hogy egy község – mint Uccle – önállóan döntő befolyást gyakorolhatna¹². A Brutélé igazgatótanácsa széles hatáskörökkel rendelkezik, és többek között megállapítja a díjakat. Uccle község e tekintetben csak „megosztott” befolyással rendelkezik, és saját akaratát nem viheti szabadon keresztül, ami azonban az első Teckal-kritérium teljesülésének feltétele lenne.

35. *Uccle község és a Brutélé*, amelyek ezzel szemben azon az állásponton vannak, hogy az első Teckal-kritérium teljesült, azt hangsúlyozzák, hogy a közös vállalat tisztán községközi jellegű, mind alapokmánya, mind a belga jog szerint.

36. *Uccle község* rámutat, hogy csatlakozása révén a Teckal-ügyben hozott ítélet értelmében vett „hasonló ellenőrzést” tartott fenn a községi műsorelosztó hálózat felett. Alá kell húzni, hogy a Bíróság nem „azonos”, hanem „hasonló” ellenőrzésről beszél. Egy község teljes és önálló ellenőrzésének követelése egy községközi társulási forma felett az ilyen

társulás ellehetetlenítését jelentené, amely *per definitionem* többek együttműködését feltételezi.

37. *A Brutélé* csak másodlagosan utal az első Teckal-kritérium teljesítésére, különösen az Asociación Nacional de Empresas Forestales (Asemfo) ügyben hozott ítélet 57. és azt követő pontjaira hivatkozva. A Brutélé első-sorban úgy érvel, hogy az EK 43. és EK 49. cikkét, valamint az egyenlőség elvét, a hátrányos megkülönböztetés tilalmát és az átláthatóság elvét úgy kell értelmezni, hogy azoknak önmagában nem mond ellent valamely község pályázat nélküli csatlakozása egy olyan tisztán községközi társuláshoz, amelybe semmiféle magántőke nem került bevonásra, és amelyet különösen a községi és általános közérdek jól meghatározott céljainak megvalósítására alapítottak. A Stadt Halle és RPL Lochau ügyben hozott ítélet 48. pontjából kiolvasható, hogy a községeknek lehetőségük van, hogy közfeladataikat maguk lássák el. A közösségi közbeszerzési jog szabályainak a községközi társulásokra való alkalmazása mindazonáltal azt jelentené, hogy a községeket a piac bevonásával feladataik kiszervezésére kötelezik. A belga jog kifejezetten biztosítja a községeknek a községközi társulás létrehozásának lehetőségét.¹³ Uccle község és a Brutélé közös vállalat viszonya nem szerződésen alapul, hanem a csatlakozás

12 – Ezzel összefüggésben a Bizottság utal a C-458/03. sz. Parking Brixen-ügyben 2005. október 13-án hozott ítélet (EBHT 2005., I-8585. o.) 65. pontjára és a Carbotermo és Consorzio Alisei ügyben hozott ítéletre (lásd fent a 11. lábjegyzetben).

13 – A Brutélé a belga alkotmányra és a községközi társulásokról szóló belga törvényre utal (lásd fent, az indítvány 6. és 7. pontjaiban).

tényén, amelyet törvény és a Brutélé alapokmánya szabályoz. A Brutélé tisztán községközi társuláson alapul, az alapokmánya szerint magántőke számára nem nyitott, és feladatait a községek érdekében látja el. A társulás célja, hogy a felhasználóknak a televíziós programok lehető legszélesebb kínálatát nyújtsa a legjobb feltételek mellett, adott esetben az ajánlatot kiterjessze a rádióra és különböző távközlési szolgáltatásokra. Végül a Brutélé harmadsorban kifejti, hogy Uccle község a közös vállalatban belül – különösen a belső döntési struktúra révén és elkülönült alágazatával – a szóban forgó saját szolgálatait felett gyakorolt ellenőrzéshez hasonló ellenőrzést gyakorol.

38. A *belga kormány* azon a véleményen van, hogy az első kérdésre igenlő választ kell adni. Egy község csatlakozhat versenyztetés nélkül kizárólag más községeket és területi önkormányzatokat tömörítő közös vállalathoz – amilyen a Brutélé –, abból a célból, hogy átengedje neki műsorelosztó hálózatának üzemeltetését, tudva, hogy a vállalat tevékenységének érdemi részét kizárólag tagjaival együtt, őket mentesítve végzi, és hogy az ehhez kapcsolódó döntéseket az igazgatótanács, valamint ez utóbbi által rájuk ruházott hatáskör keretein belül az ágazati tanácsok hozzák meg, amelyek a közhatalom képviselőiből álló, alapokmányban meghatározott szervek, és amelyek a tagok többségével hoznak határozatot.

39. A Brutélé, amely nem áll nyitva a magántőke számára, Uccle községhez való viszonylatban nem tekinthető harmadik félnek. A műsorelosztó hálózatra vonatkozó koncessziót így nem kifelé ítélték oda, hanem az ügylet megtartotta belső karakterét.

40. A többi előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdés kizárólag abból a körülményből adódik, hogy a községközi társulás az együttműködés olyan formája, amely a dolog természeténél fogva különböző községeket egyesít, amelyek egymással együttműködnek. E tekintetben alá kell húzni, hogy a helyi önkormányzatoknak joguk van az együttműködés mellett dönteni, hogy hatékonyabb gazdálkodást biztosítsanak. Ennek során többek között kisebb és nagyobb területi önkormányzatok közötti együttműködésről van szó. A kisebb területi önkormányzatok tekintetében gyakran merül fel a dologban benne rejlő szükségesség, hogy az átfogó feladatokat egy átfogó nagyobb struktúrában együtt oldják meg. Annak eldöntése, hogy a területi önkormányzatok ilyen együttműködésének belső szervezetét és ellenőrzését hogyan szervezzék meg, az alkalmazandó jogtól és a tagállamok önkormányzataitól függ. E tekintetben a belső szervezeti és ellenőrzési modellek sokasága létezik. Az olyan társulásból, amely az ellenőrzés szintjén figyelembe veszi az együttműködő területi önkormányzatok eltérő méretét, nem lehet arra következtetni, hogy nem létezik a saját szolgálatait felett gyakorolt ellenőrzéshez hasonló ellenőrzés. Emellett a községközi társulás természetéből következik, hogy ezen belül nem egy község dönt, hanem több-

ségi döntéseket hoznak, és pedig a közös célt szem előtt tartva. A többségi döntés általi ellenőrzést „hasonló ellenőrzésnek” kell minősíteni az ítélkezési gyakorlat értelmében. Uccle község tekintetében, amelyet a Brutélé testületeiben képviselője képvisel, mindezek után meg kell állapítani, hogy a Brutélé felett a saját szolgálatai felett gyakorolt ellenőrzéshez hasonló ellenőrzést gyakorol.

Brandenburg és Berlin, közös másodfokú közigazgatási bíróságot működtetnek. Igencsak téves lenne a területi önkormányzatok hiányzó vagy nem teljes ellenőrzését feltételezni olyan hatóságok felett, amelyeket több területi önkormányzat együttesen működtet. Ugyanígy „együttesen gyakorolt”, de emiatt nem kevésbé hatékony az ellenőrzés egy ajánlattevő felett, amely több közjogi jogi személy tulajdona. A Brutélé esetében ez a helyzet, mivel kizárólag községek részesek, amelyek együttesen gyakorolják ellenőrzési jogaikat, egy (közös) szolgálat felett gyakorolt ellenőrzéshez hasonlóan.

41. A *német kormány* azon a véleményen van, hogy a jelen ügghöz hasonló esetben a közbeszerzési jogi alapelvek és szabályok eleve nem alkalmazandók, mivel mindkét Teckal-kritérium teljesül. Több „irányító hatóság” esetén ezeket a kritériumokat úgy kell érteni, hogy ha a közbeszerzési ajánlatkérő más közjogi jogi személyekkel együtt tulajdonolja az ajánlattevőt, akkor a különböző hatóságok együttesen gyakorolt tulajdonlásából nem olvasható ki az ellenőrzés gyengülése. Például több területi önkormányzat együttesen alapíthat, és együttesen „üzemeltethet” szervezetenként egységes szolgálatokat is, amikor ilyen esetben téves e tekintetben az egyes területi önkormányzatok hiányzó vagy nem teljes ellenőrzését feltételezni. A német közigazgatási szervezeti jogban erre több példa is van, így a pénzügyi főigazgatóságok mind a szövetségi kormány, mind pedig a tartomány szolgálatai is. Néhány tartományban vannak járási közigazgatási hatóságok, amelyek egyszerre járási szolgálatok és a tartomány alsóbb állami hatóságai. És néhány tartomány, mint például

42. Ha abból, hogy az ajánlatkérő az ajánlattevő feletti ellenőrzést más hatóságokkal közösen kell, hogy gyakorolja, „nem megfelelő” ellenőrzésre és a közbeszerzési jog alkalmazandóságára következtetnénk, ennek súlyos következményei lennének a községi társulások szükséges szervezetalkítási mozgásterére. Az ilyen községközi társulási forma melletti döntés mindig közbeszerzési eljárás tárgya lenne. Ez pedig a községközi társulást az állami feladatszervezés egy formájává tenné, a sajátos feladatokat ellátó olyan szervezet helyett, amelyre a közbeszerzési jog sosem vonatkozik. A közbeszerzési jog visszatartó erőt gyakorolna a községekre, hogy a

más községekkel való társulást adott esetben mellőzzék. Ez azonban sosem volt a közbeszerzési jog célja. A közbeszerzési jog inkább akkor kerül alkalmazásra, ha a község feladatai ellátása érdekében a piacra lép.

43. Végül a német kormány arra utal, hogy a helyi önkormányzathoz való jogot európai szinten a Helyi Önkormányzatok Európai Chartája¹⁴ védi. Ez tartalmazza az önkormányzatok jogát, hogy feladataikat maguk lássák el, és hogy csatlakozzanak egy községek társulásához, anélkül, hogy előtte „pályázatot” kellene kiírniuk.

44. A *holland kormány* az első kérdésre igenlő válasz adását javasolja. A második kérdéssel kapcsolatban a Teckal-ügyben hozott ítélet és az abból következő ítélkezési gyakorlat első kritériuma, valamint az előzetes döntéshozatal iránti kérelem adatai alapján meg kell jegyezni, hogy a részes községek és községi társulások abban a helyzetben vannak, hogy a Brutélé felett meghatározó befolyást gyakorolhatnak. Ez már abban is megmutatkozik, hogy együttesen rendelkeznek a Brutélé teljes tőkéjével, és a magántőke részvétele kizárt. A meghatározó befolyás meglétét az erősíti meg, hogy a községek és községi társulások teljesen uralják a Brutélé döntéshozó szerveit, mivel azok képviselőit ők delegálják. Így a községek és községi társulások abban a helyzetben vannak, hogy mind a stratégiai célokra, mind a fontos döntésekre – mint például a díjak megállapítása – meghatározó befolyást gyakoroljanak. A

Brutélé nem rendelkezik semmilyen önállósággal, és nem tekinthető harmadik félnek a községekkel és községi társulásokkal való viszonylatban. A harmadik kérdésre azt kell válaszolni, hogy a „saját szolgálatai felett gyakorolt ellenőrzéshez hasonló ellenőrzés” megállapításához elegendő, hogy az érintett községek és községi társulások az ellenőrzést együttesen gyakorolják.

IV – Jogi értékelés

45. Mivel az előterjesztett kérdések ugyanazon kérdés különböző aspektusaira vonatkoznak, együtt fogom azokat megvizsgálni.

46. A kérdés arra irányul, hogy valamely község – mint amilyen Uccle – csatlakozását egy tisztán községek közösen vállaltához – mint amilyen a Brutélé –, és a községi műsorrelosztó hálózat üzemeltetésének ezzel együtt járó átadását a közös vállalatnak koncesszió-odaítélésnek kell-e tekinteni, ami a közösségi jog közbeszerzési jogi alapelveinek hatálya alá tartozik, vagy kvázi házon belüli feladatellátásról van szó, ahol nem kell pályázatot kiírni. A kérdést előterjesztő bíróságot foglalkoztató aspektusok különösen a belső döntési struk-

14 – A Helyi Önkormányzatok Európai Chartája, a szerződés aláírására megnyitva az Európa Tanács tagállamai számára 1985. október 15-én Strasbourgban, hatályos 1988. szeptember 1-jétől (közelebbről: <http://conventions.coe.int>).

túrákat érintik: tehát egyrészt az alapokmány szerinti szervek, mint a közgyűlés és ágazati tanácsok által hozott döntések, másrészt az, hogy ezek lényegében nem egyedi, hanem többségi döntések. Összhangban állhatnak-e az ilyen döntési struktúrák az ítélkezési gyakorlat „saját szolgálatai felett gyakorolt ellenőrzéshez hasonló ellenőrzés” kritériumával?

47. A kérdést előterjesztő bíróság úgy véli, hogy a közös vállalat és döntései feletti befolyást a területi önkormányzatok együttesen gyakorolják a közös vállalat alapokmány szerinti szervei útján, amelyek ezáltal bizonyos autonómiával rendelkeznek a tagokkal szemben. Így nem állapítható meg a „saját szolgálatai felett gyakorolt ellenőrzéshez hasonló ellenőrzés”, ezért a kérdést előterjesztő bíróság hajlik arra, hogy az első jogalapot megalapozottnak tartsa.

48. A kérdések tagolásához előre kell bocsátani, hogy – amint azt a kérdést előterjesztő

bíróság helyesen megjegyezte – az állandó ítélkezési gyakorlat szerint a közösségi közbeszerzési jogi irányelvek¹⁵ a közszolgáltatási koncessziók odaítélésére¹⁶ nem alkalmazandók.¹⁷ Az, hogy az alapügyben szereplő helyzet a közszolgáltatási koncesszió, és nem a szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzés körébe tartozik, abból is megállapítható, hogy a területi önkormányzat nem fizet a szolgáltatásért díjat, hanem ellenszolgáltatásnak a saját szolgáltatás felhasználásának joga tekintendő,¹⁸ amihez a működtetési kockázat átadása is kapcsolódik.¹⁹

- 15 – Többek között a szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési szerződések odaítélési eljárásainak összehangolásáról szóló, 1992. június 18-i 92/50/EGK tanácsi irányelv (HL L 209, 1. o.; magyar nyelvű különkiadás 6. fejezet, 1. kötet, 322. o.). A közbeszerzésre vonatkozó közösségi szabályok elsődleges célja a szolgáltatások szabad mozgásának és a tisztességes verseny megnyitásának biztosítása valamennyi tagállamban, lásd a C-26/03. sz., Stadt Halle és RPL Lochau ügyben 2005. január 11-én hozott ítélet (EBHT 2005., I-1. o.) 44. pontját.
- 16 – Neergaard, „The Concept of Concession in EU Public Procurement Law versus EU Competition Law and National Law”, in: Nielsen/Treumer (kiadó), *The New EU Public Procurement Directives*, 2005., arra utal, hogy a koncesszióknak nagyon különböző koncepciói léteznek a jogi környezet szerint, és hogy a koncesszió koncepciója a közösségi közbeszerzési jogban erősen különbözik a versenyjogi, és részben a nemzeti koncepciótól is.
- 17 – Lásd a C-324/98. sz., Telaustria és Telefonadress ügyben 2000. december 7-én hozott ítélet (EBHT 2000., I-10745. o.) 56. és 57. pontjait, a C-231/03. sz. Coname-ügyben 2005. július 21-én hozott ítélet (EBHT 2005., I-7287. o.) 9. és 16. pontjait, a Parking Brixen ügyben hozott ítélet (lásd fent a 12. lábjegyzetben) 42. pontját, és a C-382/05. sz., Bizottság kontra Olaszország ügyben 2007. július 18-án hozott ítélet (EBHT 2007., I-6657. o.) 29. pontját.
- 18 – Lásd a különbségtételhez felhívott Telaustria és Telefonadress ügyben hozott ítélet kritériumait (lásd fent a 17. lábjegyzetben, 58. pont). Ugyancsak lásd az alapeljárásban irányadó események időpontjában nem alkalmazandó, 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 irányelv (HL L 134., 114. o.; magyar nyelvű különkiadás 6. fejezet, 7. kötet, 132. o.) 1. cikke (4) bekezdésének definícióját: „a szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési szerződéssel azonos típusú szerződés, kivéve azt a jellemzőjét, hogy a szolgáltatás ellenszolgáltatása vagy kizárólag a szolgáltatás hasznosításának joga, vagy e jog pénzbeli ellenszolgáltatással együtt”. A meglévő intézmények üzemeltetéséről és karbantartásáról van szó; lásd Trepte, *Public Procurement in the EU, A Practitioner's Guide*, 2007., 4.42. Alapvetően figyelemmel kell lenni arra, hogy a közszolgáltatási koncesszió odaítéléseként való minősítés egy olyan kérdés, amit a közösségi jog alapján kell értékelni, lásd a Bizottság kontra Olaszország ügyben hozott ítélet (lásd fent a 17. lábjegyzetben) 31. pontját.
- 19 – A Parking Brixen-ügyben hozott ítélet (lásd fent a 12. lábjegyzetben) 40. pontja. Részletesebben Arrowsmith, *The Law of Public and Utilities Procurement*, 2005., 6.62. és 6.63.

49. Mivel a közszolgáltatási koncesszió odaítélésére vonatkozó eljárás koordinálására az alapeljárásban irányadó események időpontjában nem létezett irányelv,²⁰ a közösségi jogból az ilyen koncessziók odaítélésére adódó következményeket a korábbiakhoz hasonlóan kizárólag az elsődleges jog és különösen az EK-Szerződésben előírt alapszabadságok fényében kell vizsgálni.²¹

50. Eszerint a közszolgáltatási koncessziók odaítélésére az egyenlő bánásmód és az átláthatóság követelménye vonatkozik,²² különösen az állampolgárságon alapuló hátrányos megkülönböztetés EK 12., EK 43. és EK 49. cikk²³ szerinti tilalma, amelyek rendszert pályázat kiírását teszik szükségessé.

- 20 – A helyzeten a későbbi 2004/18 irányelv (lásd fent a 18. lábjegyzetben) alig változtatott, mivel ugyan meghatározza a szolgáltatási koncesszió fogalmát, azonban a 17. cikk szerint az irányelv nem alkalmazandó az ilyen koncessziókra. Lásd részletesen Flamme/Flamme/Dardenne, *Les marchés publics européens et belges*, 2005., 19. és azt követő o.
- 21 – A Coname-ügyben hozott ítélet (lásd fent a 17. lábjegyzetben) 16. pontja, a Parking Brixen-ügyben hozott ítélet (lásd fent a 12. lábjegyzetben) 46. pontja, és a C-410/04. sz. ANAV-ügyben 2006. április 6-án hozott ítélet (EBHT 2006., I-3303. o.) 18. és azt követő pontjai. Broussy/Donnat/Lambert, „Délégations de services publics”, *L'actualité juridique – droit administratif* (AJDA) 2005., 2340. és azt követő o., 2341. o., megfontolandónak tartják, hogy a hátrányos megkülönböztetés tilalma alapulvének ilyen felhívása magában hordja annak kockázatát, hogy a jövőben a közbeszerzési jog hatálya messze kiterjesztésre kerül a vonatkozó irányelveken túlra, és hogy olyan tényállásokat is magába fog foglalni, amelyek értéke nem éri el az irányelvek alkalmazásához szükséges értékhatárt.
- 22 – Trepte, „Transparency Requirements”, in: Nielsen/Treumer (kiadó), *The New EU Public Procurement Directives*, 2005., arra utal, hogy az átláthatóság koncepciója a közösségi közbeszerzési jogban korlátozott, amennyiben a tagállami ajánlattevők egyenlő elbánására vonatkozik, és nem ezen túlmenő átláthatóságra.
- 23 – Lásd többek között a Telaustria és Telefonadress ügyben hozott ítélet (lásd fent a 17. lábjegyzetben) 60. és azt követő pontját, a Coname-ügyben hozott ítélet (lásd fent a 17. lábjegyzetben) 18. és azt követő pontját, valamint a Parking Brixen-ügyben hozott ítélet (lásd fent a 12. lábjegyzetben) 47. és azt követő pontjait.

51. A „kvázi házon belüli feladatellátás”²⁴ tekintetében akkor enged kivételt az ítélkezési gyakorlat – amely a Teckal-ügyben hozott ítélettel²⁵ kezdődött, és továbbfejlődött²⁶, és a közbeszerzés és közszolgáltatási koncesszió területén minden közösségi jogi előírásra alkalmazandó²⁷ –, ha kvázi közigazgatáson belüli intézkedésről van szó.²⁸ A Bíróság állandó ítélkezési gyakorlata alapján a közbeszerzési irányelvek szerint két feltétel teljesülése esetén nem kötelező az ajánlati felhívás még akkor sem, ha a szerződő fél az ajánlatkérőtől jogilag elkülönült személy: egyrészt az ajánlatkérő közjogi hatóságnak az illető elkülönült jogalany felett hasonló ellenőrzést kell gyakorolnia, mint a saját szervei felett, másrészt e jogalanyak a tevékenysége lényeges részét az őt fenntartó közjogi hatóságok részére kell végeznie.²⁹

- 24 – A megnevezés nem egységes, gyakran beszélnek (kvázi) „házon belüli odaítélésről” vagy „házon belüli ügyletről” (tág értelemben).
- 25 – Lásd fent a 8. lábjegyzetben.
- 26 – Lásd különösen a Stadt Halle és RPL Lochau ügyben hozott ítélet (lásd fent a 15. lábjegyzetben) 49. pontját, a Coname-ügyben hozott ítélet (lásd fent a 17. lábjegyzetben) 23–26. pontjait, a Parking Brixen-ügyben hozott ítélet (lásd fent a 12. lábjegyzetben) 56. és azt követő pontjait, az ANAV-ügyben hozott ítélet (lásd fent a 21. lábjegyzetben) 24. pontját, a Carbotermo és Consorzio Alisei ügyben hozott ítélet (lásd fent a 11. lábjegyzetben) 36. és 37. pontjait, a C-295/05. sz. Asociación Nacional de Empresas Forestales (Asemfo) ügyben 2007. április 19-én hozott ítélet (EBHT 2007., I-2999. o.) 55–57. pontjait, és a C-220/06. sz. Asociación Profesional de Empresas de Reparto y Manipulacion de Correspondencia ügyben 2007. december 18-án hozott ítélet (EBHT 2007., I-12175. o.) 58. pontját.
- 27 – A Parking Brixen-ügyben hozott ítélet (lásd fent a 12. lábjegyzetben) 61. pontjában a Bíróság világossá teszi, hogy a két Teckal-kritérium nem csak a közösségi jogi közbeszerzési irányelvek körében kerül alkalmazásra, hanem általában a közösségi közbeszerzési jog területén.
- 28 – Flamme/Flamme/Dardenne, lásd fent a 20. lábjegyzetben, 32. o., 20. pont, a Teckal-ügyben hozott ítélet (lásd fent a 8. lábjegyzetben) 49. és 50. pontjaira utalva hangsúlyozzák, hogy a „kvázi házon belüli feladatellátás” kivételének az a feltevés az alapja, hogy az „önmagával kötött” szerződés nem lehetséges.
- 29 – Lásd a Teckal-ügyben hozott ítélet (lásd fent a 8. lábjegyzetben) 50. pontját, a Stadt Halle és RPL Lochau ügyben hozott ítélet (lásd fent a 15. lábjegyzetben) 49. pontját, a C-84/03. sz., Bizottság kontra Spanyolország ügyben 2005. január 13-án hozott ítélet (EBHT 2005., I-139. o.) 38. pontját, a C-29/04. sz., Bizottság kontra Ausztria ügyben 2005. november 10-én hozott ítélet (EBHT 2005., I-9705. o.) 34. pontját, a Carbotermo és Consorzio Alisei ügyben hozott ítélet (lásd fent a 11. lábjegyzetben) 33. pontját, és az Asociación Nacional de Empresas Forestales (Asemfo) ügyben hozott ítélet (lásd fent a 26. lábjegyzetben) 55. pontját.

A – Az első Teckal-kritérium

52. Elemzést az első feltétel igényel, nevezetesen a „saját szolgálatai felett gyakorolt ellenőrzéshez hasonló ellenőrzés”.

1. A vegyes vállalkozások kizárása

53. A Stadt Halle és RPL Lochau ügyben hozott ítélet³⁰ óta az állandó ítélkezési gyakorlatból félreérthetetlenül következik, hogy vegyes vállalkozások semmi esetre sem tekintendők olyan intézménynek, amely felett a saját szolgálatai felett gyakorolt ellenőrzéshez

30 – A Stadt Halle és RPL Lochau ügyben hozott, sokszor figyelembe vett ítélet (lásd fent a 15. lábjegyzetben) 49. pontja szerint: „A Bíróság ítélkezési gyakorlatának megfelelően nem kizárt, hogy létezzenek egyéb körülmények, amelyek között az ajánlati felhívás nem kötelező akkor sem, ha a szerződő fél az ajánlatkérőtől jogilag elkülönült jogalany. Így van ez abban az esetben, ha az ajánlatkérőnek minősülő hatóság a kérdéses elkülönült jogalany felett olyan ellenőrzést gyakorol, mint amelyet a saját szervei felett, továbbá akkor, ha ez a jogalany tevékenységének lényeges részét az őt tulajdonában tartó hatóság vagy hatóságok javára végzi (lásd ebben az értelemben a fent hivatkozott Teckal-ítélet 50. pontját). Emlékeztetni kell arra, hogy a fent hivatkozott esetben az elkülönült jogalany teljes mértékben hatóságok tulajdonában volt. Ezzel szemben egy magánvállalkozás – akár kisebbségi – részesedése egy olyan társaság tőkéjében, amelyben a kérdéses ajánlatkérő szintén részesedéssel rendelkezik, mindenképpen kizárja azt, hogy az ajánlatkérő a saját szervei felett gyakorolt ellenőrzéssel megegyező módon ellenőrizze ezt a társaságot.” Belorgey/Gervasoni/Lambert, „Qualification de marché public”, *AJDA* 2005, 1113. és azt követő o., 1114. o., a C-18/01. sz., Korhonen és társai ügyben 2003. május 22-én hozott ítéletre (EBHT 2003., I-5321. o.) utalva abból indulnak ki, hogy a Stadt Halle ügyben hozott ítélet *expressis verbis* megerősítette azt, ami már korábban ítélkezési gyakorlatként implicite létezett.

hasonló ellenőrzés lenne gyakorolható, és pedig függetlenül attól, hogy milyen kicsi a magántőke részesedése.³¹ Itt elég a magántőke számára való nyitottság, még akkor is, ha a magántőke ténylegesen (még) nem rendelkezik részesedéssel.³² Az odaítélés időpontja után röviddel végbement, magánszemélyek részére történő tőkeátruházást szintén figyelembe kell venni az értékelés során.³³

54. Az alapügyhöz hasonló körülmények között egyértelműen nemleges választ kell adni a magántőke jelenlétének kérdésére. Semmilyen magántőke-részesedés nem áll fenn, emellett a Brutélé nem is áll nyitva a magántőke számára.

2. További releváns körülmények

55. Az ítélkezési gyakorlatból mindazonáltal világos, hogy a magántőke részesedése hiányának vagy tilalmának megállapítása önmagában nem elegendő annak megállapí-

31 – Lásd csak a Coname-ügyben hozott ítélet (lásd fent a 17. lábjegyzetben) 26. pontját, a Bizottság kontra Ausztria ügyben hozott ítélet (lásd fent a 29. lábjegyzetben) 46. pontját, az ANAV ügyben hozott ítélet (lásd fent a 21. lábjegyzetben) 31. pontját, és a C-220/05. sz., Auroux és társai ügyben 2007. január 18-án hozott ítélet (EBHT 2007., I-385. o.) 64. pontját. Tisztázatlan marad, hogyan kell értékelni magánszemélyek vagy nonprofit szervezetek részesedését például a szociális vagy kulturális területen (lásd ehhez Egger, I. fent a 2. lábjegyzetben, 170. o., 637. pont).

32 – Ebben az értelemben a Coname-ügyben hozott ítélet (lásd fent a 17. lábjegyzetben) 26. pontja és az ANAV ügyben hozott ítélet (lásd fent a 21. lábjegyzetben) 30–32. pontjai.

33 – A Bizottság kontra Ausztria ügyben hozott ítélet (lásd fent a 29. lábjegyzetben) 38–42. pontjai: ilyen esetben a szerződés odaítélését mindezen lépések (odaítélés és tőkeátvezetés) és az odaítélés célkitűzéseinek figyelembevételével kell vizsgálni.

tásához, hogy a „saját szolgálatai felett gyakorolt ellenőrzéshez hasonló ellenőrzés” Teckal-kritériuma teljesül.³⁴ A kérdést előterjesztő bíróság kérdéseit nyilvánvalóan ennek fényében kell értelmezni.

56. Az első Teckal-kritériummal foglalkozó ítéletek némelyikéből az következik, hogy figyelemmel kell lenni a jogszabályi rendelkezések és a releváns körülmények összességére.³⁵ „E vizsgálat eredményének annak kell lennie, hogy a kérdéses koncesszió jogosultja olyan ellenőrzés alatt áll, amely lehetővé teszi a koncesszióba adó hatóság számára e jogosult döntéseinek befolyásolását. Olyan befolyásnak kell fennállnia, amely kiterjed úgy a stratégiai célokra, mint a fontos döntésekre.”³⁶

57. Különösen a Parking Brixen-ügyben hozott ítéletből olvasható ki, hogy a kritériumok milyen széles skálája bírhat e tekintetben jelentőséggel: átalakulás részvénytársasággá, a tevékenységi kör kiterjesztése, a társaság más tőkeforrások előtti rövid időn belüli megnyitása, a társaság tevékenységi területének kiterjesztése és az igazgatóság jogkörének jelentős bővülése összességében oda vezettek ebben az ítéletben, hogy az érintett társaság a Bíróság szemszögéből piaci feladatokkal rendelkezett, és bizonyos fokú önállóságot ért el, amelyek kizárták, hogy

a koncesszióba adó társaság a koncesszió jogosultja felett saját szolgálatai felett gyakorolt ellenőrzéshez hasonló ellenőrzést gyakoroljon.³⁷

58. A Parking Brixen-ügy megfelelő kérdéseinek megítélése szempontjából tehát nyilvánvalóan két alapkategória volt irányadó: a koncesszió jogosultja piaci feladatokkal való rendelkezésének foka és önállóságának foka³⁸. Ezen kategóriák megegyeznek a Teckal-ügyben hozott ítélettel, amelynek 51. pontjában szintén az érintett jogosultnak a közjogi szervezettel/szervezetekkel szembeni meglévő, illetve hiányzó döntési jogosultsága került megnevezésre kritériumként.³⁹

59. A Bíróság Teckal-kritériumokhoz kapcsolódó eddigi ítélezési gyakorlatában mindazonáltal a Bíróság csak kevés esetben hívta fel a figyelmet ehhez hasonló körülményekre. A két megnevezett ügyben – Parking

34 – Lásd többek között Probst/Wurzel, „Zulässigkeit von In-house-Vergaben und Rechtsfolgen des Abschlusses von vergaberechtswidrigen Verträgen”, in: *European Law Reporter* 2007., 257. és azt követő oldalak, 261. o.

35 – A Parking Brixen-ügyben hozott ítélet (lásd fent a 12. lábjegyzetben) 65. pontja és a Carbotermo és Consorzio Alisei ügyben hozott ítélet (lásd fent a 11. lábjegyzetben) 36. pontja.

36 – A Parking Brixen-ügyben hozott ítélet (lásd fent a 12. lábjegyzetben) 65. pontja és a Carbotermo és Consorzio Alisei ügyben hozott ítélet (lásd fent a 11. lábjegyzetben) 36. pontja.

37 – A Parking Brixen-ügyben hozott ítélet (lásd fent a 12. lábjegyzetben) 67–70. pontjai. Az olyan kritériumok igazolása tekintetében, amelyek végeredményben arra vezethetnek, hogy közjogi szervezetek által feladataik ellátásához üzemeltetett intézményeket bizonyos jogi formákhoz kötik, kritikusán lásd Kotschy, „Arrêts »Stadt Halle«, »Conames et »Parking Brixen«”, *Revue du droit de l'Union européenne* 2005., n 4., 845. és azt követő oldalak, 853. o.

38 – Minél világosabban kerül kidomborításra az ajánlatkérőhöz, illetve a koncesszióba adóhoz való szoros kötődés, és minél korlátozottabbak az ajánlattevő, illetve a koncesszió jogosultjának lehetőségei, hogy piacon harmadik felek számára tevékenykedjen, annál könnyebben igazolható a házon belüli ügylet feltevése, húzza alá Probst/Wurzel (lásd fent a 34. lábjegyzetben, 261. o.).

39 – A Teckal-ügyben hozott ítélet (lásd fent a 8. lábjegyzetben) 51. pontja.

Brixen és Carbotermo – több ilyen körülmény állt fenn, amelyek közül csak egy volt az átfogó jogosítványok, illetve jelentős jogkörök igazgatótanácsra való átruházása.

gyakorolta.⁴² A Bíróság ezzel kapcsolatban kifejtette, hogy az ilyen közvetítő közreműködése az eset körülményeitől függően gyengítheti az ajánlatkérő által a részvénytársaság felett esetleg gyakorolt ellenőrzést azon egyszerű tény miatt, hogy annak tőkéjében részesedéssel rendelkezik.⁴³

60. A Parking Brixen-ügyben hozott ítéletben a Bíróság úgy vélte, hogy a Stadtwerke Brixen AG piaci feladatokkal rendelkezik, ami a községi ellenőrzést kétesse teszi, és ennek öt okát sorolta fel,⁴⁰ köztük a társaság más tőkeforrások előtti rövid időn belüli kötelező megnyitását és a társaság tevékenységi körének kiterjesztését Olaszország egészére és külföldre.⁴¹

62. Meg kell állapítani tehát, hogy ezen ügyekben több különleges körülmény együttes fennállásáról volt szó, amelyeket a Bíróság összességükben vizsgált⁴⁴.

61. A Carbotermo-ügyben hozott ítéletben lényeges körülmény volt, hogy Busto Arsizio olasz község a különböző fajtájú közhasznú szolgáltatásokat nyújtó AGESP SpA vállalkozás döntéseire vonatkozó esetleges befolyását egy holdingtársaság közvetítésével

3. A tisztán községgközi társulás ugyan nem eleve, de főszabály szerint mentes a pályázatás kötelezettsége alól

63. Minden amellet szól, hogy a Parking Brixen-ügyben szereplő helyzetek sajátos jellemzői miatt a Bíróság arra a következtetésre jutott, hogy sor került bizonyos határ átlépésére, és a közfeladatok kiszerve-

40 – Ferrari ennyiben az önállóság jeleiről beszél, ami nem egyeztethető össze a saját szolgálatai felett gyakorolt ellenőrzéssel hasonló ellenőrzés koncepciójával (Ferrari, „Parking Brixen: Teckal da totem a tabù?”, *Diritto pubblico comparato ed europeo* 2006., 271. és azt követő oldalak, különösen 273. o.).

41 – A Parking Brixen-ügyben hozott ítélet (lásd fent a 12. lábjegyzetben) 67. pontja. Jennert, „Das Urteil »Parking Brixen«”, *Neue Zeitschrift für Baurecht und Vergaberecht* (NZBau) 2005., 623. és azt követő oldalak, 626. o., megfigyeli, hogy eszerint a hazai piac pályázatás nélküli házon belüli ügyletekkel való biztosítása nem jön szóba a versenyben szupralokális terjeszkedéssel való részvétel esetén.

42 – Stix-Hackl főtanácsnok Carbotermo és Consorzio Alisei ügyben 2006. január 12-én tett indítványának (lásd fent a 11. lábjegyzetben) 22. és 23. pontja szerint az ügyben a Stadt Halle ügyszó hasonlóan jellemző, hogy az odaitelés nem közvetlenül azon jogalany javára történik, amelyben a területi önkormányzat közvetlen részesedéssel bír, hanem olyan helyzet áll fenn, amelyben közvetett részesedésről van szó.

43 – A Carbotermo és Consorzio Alisei ügyben hozott ítélet (lásd fent a 11. lábjegyzetben) 39. pontja.

44 – „Összességükben szemlélésről” szól találon Jennert (lásd fent a 41. lábjegyzetben, 625. o.).

zését a közjogi hatóságok tiszta társulásának intézményébe, a magántőke mindenféle bevonása nélkül, jollehet nem eleve⁴⁵, de főszabály szerint a pályáztatás alól mentesnek kell tekinteni. A Bíróság ítélkezési gyakorlatának a következőkben feltárandó összefüggései és fejleményei emellett szólnak.

64. A fent említett „Carbotermo”-ügyben hozott ítélet – amelyben további körülmények mutattak arra, hogy a szóban forgó helyzetet nem lehet pályáztatás alól mentesként jellemezni – szó szerint így szól: „A fent hivatkozott Teckal-ügyben hozott ítélet 50. pontja értelmében az a körülmény, hogy az ajánlattevő társaság tőkéjének egésze egyedül vagy más közjogi hatóságokkal együtt az ajánlatkérő tulajdonát képezi, arra utal, hogy – anélkül, hogy az döntő lenne – ez az ajánlatkérő a saját szolgálatai feletti ellenőrzéshez hasonló ellenőrzést gyakorol e társaság felett.”⁴⁶

65. A „Carbotermo”-ügyben hozott ítélet azt követő pontjaiból egyértelművé válik, hogy az „– anélkül, hogy az döntő lenne –” megszorítás az említett további körülményekre utal, nevezetesen: az ellenőrzés gyengülése a holdingtársaság közbeiktatása által, még ha utóbbi tőkéjét 99,98%-ban a kérdéses területi önkormányzat birtokolja is, valamint az igazgatóságok túl széles körű hatásköre mind a holdingban, mind pedig a holding által alapított részvénytársaságban, amelynek megbízásáról szó volt.⁴⁷ A Bíróság szerint

az alapító okiratok nem tartanak fenn a község számára semmilyen ellenőrzési jogkört vagy különleges szavazati jogot, amely korlátozza az igazgatóságok cselekvési szabadságát. A Busto Arsizio önkormányzata által e két társaság felett gyakorolt ellenőrzés lényegében abban áll, amit a társasági jog a tagok többsége számára elismer, ami jelentősen csökkenti az e társaságok határozatainak befolyásolására vonatkozó hatáskörét.⁴⁸

66. Ezzel szemben az Asociación Nacional de Empresas Forestales (Asemfo) ügyben hozott újabb ítélet azt mutatja, hogy egy tisztán községközi társulás esetén rendszerint az első Teckal-kritériumot – a „saját szolgálatai felett gyakorolt ellenőrzéshez hasonló ellenőrzést” – teljesülnnek kell tekinteni, tehát rendszerint nem lényeges a belső döntési struktúrák és többségi viszonyok további elemzése. A „Carbotermo”-ügyben hozott ítélet fent idézett szövegrészletét⁴⁹ az Asociación Nacional de Empresas Forestales (Asemfo) ügyben később hozott ítélet 57. pontja ugyan megismételte, de enyhén módosítva. Míg a „Carbotermo”-ügyben hozott ítéletben „– anélkül, hogy az döntő lenne –” szerepel, addig az Asemfo-ügyben

45 – A Bizottság kontra Spanyolország ügyben hozott ítélet (lásd fent a 29. lábjegyzetben) 40. pontja.

46 – A Carbotermo és Consorzio Alisei ügyben hozott ítélet (lásd fent a 11. lábjegyzetben) 37. pontja.

47 – A Carbotermo és Consorzio Alisei ügyben hozott ítélet (lásd fent a 11. lábjegyzetben) 38–40. pontjai.

48 – A Carbotermo és Consorzio Alisei ügyben hozott ítélet (lásd fent a 11. lábjegyzetben) 38. pontja.

49 – A Carbotermo és Consorzio Alisei ügyben hozott ítélet (lásd fent a 11. lábjegyzetben) 37. pontja: „A fent hivatkozott Teckal-ügyben hozott ítélet 50. pontja értelmében az a körülmény, hogy az ajánlattevő társaság tőkéjének egésze egyedül vagy más közjogi hatóságokkal együtt az ajánlatkérő tulajdonát képezi, arra utal, hogy – anélkül, hogy az döntő lenne – ez az ajánlatkérő a saját szolgálatai feletti ellenőrzéshez hasonló ellenőrzést gyakorol e társaság felett.”

hozott ítéletben „főszabály szerint” lépett helyébe. Ezzel az „[...] arra utal, hogy – anélkül, hogy az döntő lenne – [...]” szövegrészből *ezután* „[...] főszabály szerint arra utal, hogy [...]” lett.

belüli ellenőrzési jogosultságának kérdése szerepet játszik a Bíróság szóban forgó ítélkezési gyakorlatában, abból a következő olvasható ki.

67. Sok minden szól tehát amellet, hogy akkor, ha az ajánlattevő társaság, illetve a koncesszió jogosultja tőkéjének egésze egyedül vagy más közjogi hatóságokkal együtt az ajánlatkérő, illetve a koncesszióba adó hatóság⁵⁰ tulajdonát képezi, ez főszabály szerint azt mutatja, hogy ez az ajánlatkérő a Teckal-ügyben hozott ítélet 50. pontja értelmében e társaság felett hasonló ellenőrzést gyakorol, mint a saját szervei felett. Ezt a szabályt ugyan meg lehet rendíteni,⁵¹ mindazonáltal – ahogy az már bemutatásra került⁵² – csak különleges körülmények együttes fennállása esetén.

4. Az ellenőrzési jogosultság részletes vizsgálatának kritériumai

68. Amennyiben az egyes közjogi hatóságoknak a tisztán önkormányzati társulásán

69. Már a Teckal-ügyben hozott ítélet is olyan községközi társulás helyzetére vonatkozott,⁵³ amely az ellenőrzés kérdését az üzletrész mértékének fényében érintette: mégpedig Reggio Emilia 45 községének konzorciumáról volt szó, amelyben az ügyben érintett Viano község 0,9%-kal részesedett. Ezzel kapcsolatban jegyezte meg Cosmas főtanácsnok, hogy „aligha képviselhető az az álláspont, hogy Viano község olyan ellenőrzést gyakorol a konzorcium felett, amely megfelel annak, amelyet valamely intézmény egy belső szolgálat felett gyakorol”.⁵⁴ Az ítélet maga hallgat ezzel a kérdéssel kapcsolatban, különösen az ellenőrzés kritériumának az 50. pontban⁵⁵ szereplő megfogalmazása nem tér ki erre az aspektusra. Le kell szögezni mindazonáltal, hogy a Bíróság az ítéletben egy relatíve kis üzletrésszel és szavazattal rendelkező község ellenőrzési jogosultságának kérdését nem

50 – Mivel a többségi ellenőrzés nincs eleve kizárva, lásd még Fenoyl, „Contrats »in house« – état des lieux après l'arrêt Asemfo”, *AJDA* 2007., 1759. és azt követő oldalak, 1761. o.

51 – Egger (lásd fent a 2. lábjegyzetben, 169. o., 626. pont) joggal beszél megdönthető vélelemről.

52 – Lásd fent az indítvány 55. és azt követő pontjait.

53 – Erre utal Pape/Holz, „Vergabefreie In-house-Geschäfte”, *NJW* 2005., 2264. és azt követő oldalak, 2265. o. is. Azon a véleményen vannak, hogy ugyan tisztán formálisan szemlélve több közjogi hatóság társulása nem értékelhető in-house odaítélésként, mivel a többi részvényes beleszólási joga miatt nem lenne minden további nélkül megállapítható, hogy minden részvényes a saját szolgálatait felett gyakorolt ellenőrzéshez hasonló ellenőrzést gyakorolhat-e az intézmény felett, és hogy mindazonáltal funkcionálisan szemlélve ezt is in-house odaítélésnek kell tekinteni.

54 – Cosmas főtanácsnok Teckal-ügyben 1999. július 1-jén tett indítványának (lásd fent a 8. lábjegyzetben) 61. pontja.

55 – A Teckal-ügyben hozott ítélet (lásd fent a 8. lábjegyzetben).

eleve tagadólag válaszolta meg, és ezzel meghagyta a kérdést előterjesztő bíróság számára a lehetőséget, hogy az ellenőrzési kritériumot az alapügyben teljesítettként értékelje.

70. Időközben ezt az aspektust a Coname-ügyben hozott ítélet 2005-ben tagadólag válaszolta meg, mivel a tőke 0,97%-át kitevő üzletrészt elégtelennek találta.⁵⁶

71. Az Asociación Nacional de Empresas Forestales (Asemfo) ügyben hozott ítélettel mindazonáltal világossá vált, hogy valamely önálló közjogi hatóságnak a közjogi hatóságok társulásában meglévő üzletrészének nagysága (többé) nem működik az ellenőrzési lehetőség fokmérőjeként. A Bíróság kifejezetten leszögezte, hogy még az olyan csekély üzletrész, mint például az ilyen társulás tőkéjének 0,25%-a (a tőke 1%-át birtokolta négy autonóm közösség, amelyek mind egy részvényvel rendelkeztek) sem ellentétes azzal, hogy minden résztvevő területi önkormányzatra tekintettel „kvázi házon belüli feladatellátás” lenne feltételezhető.⁵⁷

56 – A Coname-ügyben hozott ítélet (lásd fent a 17. lábjegyzetben) 23. és 24. pontjai. Ehhez jött még az alapügyben, hogy a kérdéses társaság – mindenestre részben – nyitva állt a magántőke számára, lásd a Coname-ügyben hozott ítélet 26. pontját.

57 – Az Asociación Nacional de Empresas Forestales (Asemfo) ügyben hozott ítélet (lásd fent a 26. lábjegyzetben) 58–60. pontjai. Az 59. pont szerint: „E tekintetben nem lehet elfogadni azt az álláspontot, miszerint az említett feltétel csak a spanyol állam utasítására teljesített ügyletek esetén teljesül, kivéve azokat az ügyleteket, amelyekre az autonóm közösségek adnak utasítást, és amelyek esetében a Tragsa szükségképpen harmadik személynek minősül.” A 61. ponttal világossá válik, hogy ez a megállapítás nem vonatkozik minden spanyol autonóm közösségre, jóllehet a Tragsa mind-egyiknek dolgozik (lásd Geelhoed főtanácsnok Asociación Nacional de Empresas Forestales [Asemfo] ügyben 2006. szeptember 28-án tett indítványának 13. és 14. pontjait) hanem azokra, amelyek részesedéssel bírnak a Tragsa tőkéjéből.

72. Az imént említett Asociación Nacional de Empresas Forestales (Asemfo) ítélet alapjául szolgáló ügyben emellett figyelemreméltó, hogy a kérdéses feladatokkal megbízott intézmény feletti ellenőrzési hatáskört nyilvánvalóan a központi államigazgatás gyakorolja, amely a főrésztvényes, és nem a négy autonóm közösség, amelyek üzletrésze összesen a tőke 1%-át teszi ki.⁵⁸ Ez a körülmény nem gátolta a Bíróságot abban, hogy az első Teckal-kritériumot nem csak a spanyol állam,

58 – Az Asociación Nacional de Empresas Forestales (Asemfo) ügyben hozott ítélet (lásd fent a 26. lábjegyzetben, 13. pont, azon belül az (5) bekezdés) a nemzeti jog tekintetében a következőt tartalmazza: „[...] a Tragsa és leányvállalatai tekintetében az irányítási, felügyeleti és ellenőrzési feladatokat a Földművelésügyi, Halászati és Élelmiszerügyi Minisztérium és a Környezetvédelmi Minisztérium látja el”. Ezzel az ellenőrzés tekintetében a központi igazgatás bír hatáskörrel, és nem az autonóm közösségek. Így Geelhoed főtanácsnok is megjegyzi az Asociación Nacional de Empresas Forestales (Asemfo) ügyben 2006. szeptember 28-án tett indítványának (lásd fent a 26. lábjegyzetben) 51. pontjában, hogy az autonóm közösségek maguk nem gyakorolnak ellenőrzési hatáskört, és hogy ez részvényesi tulajdonságukból sem levezethető. Az ellenőrzési hatáskörök mind a főrésztvényesnél vannak, a spanyol állammal, azaz a központi államigazgatásnál. Az ítélet 51. pontja szerint: „Végül az említett királyi rendelet 3. cikkének (6) bekezdése szerint a Tragsa és leányvállalatai az említett közjogi hatóságok segédszerveinek és műszaki szolgálatának minősülnek, így a jogviszony nem szerződésen alapul, ennél fogva a Tragsa és leányvállalatai minden tekintetben szervezetben belüli, fenntartott és alárendelt szervnek minősülnek.” Továbbá az 59–61. pontokban az autonóm közösségek ellenőrzési hatásköre tekintetében egészen más érvek kerülnek felhívásra, mint a belső döntési struktúrák: nevezetesen a feladatellátás törvényileg szabályozott kötelezettsége, hogy a díjak államilag kerülnek meghatározásra, és hogy a viszony nem szerződéses.

hanem kifejezetten a tőke egy részét birtokló autonóm közösségek tekintetében is teljesülnek tekintse.⁵⁹ Az ítéletből az autonóm közösségek általi ellenőrzés kérdése tekintetében mindazonáltal nem állapítható meg, hogy kapcsolódik-e ahhoz az ítélkezési gyakorlat újraszabályozása, vagy sokkal inkább az ügy körülményei voltak meghatározók, amint azt feltételezni lehet.⁶⁰ Mindenestre világossá vált, hogy a tisztán önkormányzati társulás esetén a belső ellenőrzési és a döntési jogosultság kérdését nem szabad túlértékelni.

jogosultságára, hanem elégséges a kollektív és többségi ellenőrzési jogosultság.⁶³

73. Az ítélkezési gyakorlatnak az üzletrész mértékére vonatkozó magyarázatából rendszertanilag,⁶¹ valamint a második Teckal-kritérium szövegében a többes szám használatából – „ha e jogosult a tevékenységét lényegében az őt fenntartó hatósággal vagy hatóságokkal együtt végzi” – nyelvtanilag is levezethető⁶², hogy nincs szükség az érintett közjogi hatóságok teljesen egyedi ellenőrzési

74. Meghatározó lehet, hogy a részes közjogi hatóságok együttesen gyakorolják-e az ellenőrzést a kérdéses személy, jelen esetben a Brutélé közös vállalat felett, vagy ez a társulás a közös ellenőrzéstől függetlenül cselekszik-e.

5. Köztes következtetés

75. A jogi elemzés világossá tette, hogy a tisztán községgközi társulás főszabály szerint mentes lehet a pályáztatás kötelezettsége alól, ha nem áll fenn több olyan különleges körülmény, amely azt mutatja, hogy a községgközi intézmény piaci feladatokkal való rendelkezésének és önállóságának mértéke átlépte a közfeladatok ellátására hivatott, közbeszerzési jogilag semleges községgközi társulás határait.

59 – Eközben Geelhoed főtanácsnok Asociación Nacional de Empresas Forestales (Asemfo) ügyben 2006. szeptember 28-án tett indítványa (lásd fent a 26. lábjegyzetben) ezt az aspektust kifejezetten és részletesen tárgyalja, és a közösségek folyamatosan hiányzó saját befolyását állapítja meg (98–101. pontok). Ezt tárgyalja Broussy/Donnat/Lambert, „Actualité du droit communautaire, Marché in house”, *AJDA* 2007., 1125. és azt követő o., 1126. o. is.

60 – Ahogy Müller, „Interkommunale Zusammenarbeit im Weg der In-House-Vergabe?”, *Zeitschrift für Vergaberecht und Beschaffungspraxis (ZVB)* 2007., 197. o., 202. o., találon hangsúlyozza, különleges körülmények álltak fenn, többek között törvényi kötelezettség a szerződések elfogadására és teljesítésére, és a díjak állami megállapítása. Lásd Piazzoni, „Précisions jurisprudentielles sur les contrats »in house«”, *Revue Lamy de la Concurrence: droit, économie, régulation* 2007., no 12, 56. és azt követő oldalak, 58. o., és Mok, „Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen C 295/05”, *Nederlandse jurisprudentie; Uitspraken in burgerlijke en strafzaken* 2007., no 417, 4413. és azt követő oldalak, 4423. o.

61 – A rendszertani értelmezéshez lásd különösen Riesenhuber, *Europäische Methodenlehre*, 2006., 253. és azt követő oldalak.

62 – A nyelvtani értelmezéshez lásd különösen Riesenhuber, lásd fent a 61. lábjegyzetben, 250. és azt követő oldalak.

63 – Lásd többek között Dreher, „Das In-house-Geschäft”, *NzBau* 2004., 14. és azt követő oldalak, 17. o., aki hangsúlyozza, hogy a súlypont az ajánlatkérő saját döntési jogosultsága hiányának körülményén nyugszik. Lásd Dischendorfer, „The Compatibility of Contracts Awarded Directly to Joint Executive Services' with the Community Rules on Public Procurement and Fair Competition: A Note on Case C 295/05, Asemfo v Tragsa”, *Public Procurement Law Review* 2007., NA123. és azt követő oldalak, NA129. o.

76. Még ha eddig nem is sikerült jogbiztonságot⁶⁴ teremteni az olyan kritériumok, mint a „piaci feladatokkal való rendelkezés foka” és az „önállóság foka” tekintetében meghúzandó pontos határ vonatkozásában, vagyis nem világos, hol húzódik a közfeladatok ellátására hivatott, közbeszerzési jogilag semleges közszélgközi társulás határa, semmi sem utal arra, hogy a Brutélén belüli társulás e határon túl mozogna.

77. A nemzeti bíróságok, jelen esetben a kérdést előterjesztő bíróság feladata, hogy e körülményeket a konkrét ügyben értékeljék. Jelen esetben az ilyen értékelés nem vezethetne a fent megnevezett határok átlépésének megállapítására. A Brutélé belső döntési struktúráit a részes területi önkormányzatok többségi döntés útján megvalósuló kollektív befolyása jellemzi. Befolyásukat nemcsak a közgyűlésre nézve gyakorolják, hanem az igazgatótanácsban is, amely a községek képviselőiből áll. Ezzel az ellenőrzési jogosultság kérdése elégségesen és pozitívan

megválaszolásra került. Ráadásul az alágazatok tekintetében az egyedi községi döntések még nagyobb súlya ismerhető fel. A Brutélé a köz érdekében lát el piaci feladatokat, mint amilyen a műsorelosztás, a telefon- és az internetszolgáltatás, és nincs arra utaló jel, hogy a közbeszerzési jogilag semleges szintet – az adott területre vonatkozó kritériumok pontatlansága mellett – átlépte volna.

78. Minden arra utal tehát, hogy a jelenlegihez hasonló esetben közjogi hatóságok pályázattási kötelezettség alól mentes társulásáról van szó.

64 – Egy sor, a Teckal-kritériumokkal kapcsolatos határozatlan jogfogalom és elhatárolási probléma tekintetében általánosan hiányzó jogbiztonsággal kapcsolatban lásd többek között Jennert (lásd fent a 41. l. jegyzetben, 625. és 626. o.), aki a jogbiztonság ezen ítélet konkrét és gyakorlatközeli kritériumai általi növekedését üdvözli, és egyidejűleg – különösen egy jóval korábban a házon belüli ítélezési gyakorlatot alkalmazva megbízott községi társaság részvényeinek magán-személyek részére való későbbi elidegenítésével kapcsolatos – nyitott kérdésekre utal, és felveti, hogy a részvény-elidegenítés is az egyenlő elbánás alapelveinek és az átláthatóság követelményeinek hatálya alá tartozik; Stix-Hackl főtanácsnok Carbotermo és Consorzio Alisei ügyben 2006. január 12-én tett indítványának (lásd fent a 11. l. jegyzetben) 17. pontja; Söbbeke, „Zur Konzeption des Kontrollerfordernisses bei vergabefreien Eigengeschäften”, *Die Öffentliche Verwaltung* 2006., 996. és azt követő oldalak, 997. o. megállapítja, hogy az életlenségek, amelyek a Teckal-ügyben hozott ítélet óta megnehezítették az in-house alapelv mint a pályázattási kötelezettség alóli kivétel alkalmazását, a Stadt Halle és a Carbotermo ügyekben hozott ítéletekkel fokozatosan csökkentek.

79. A Coditel véleményével szemben a jelen összefüggésben nincs jelentősége annak, hogy a Brutélé szolgáltatásait kereskedelmi alapon nyújtja felhasználóinak, és ezzel automatikusan versenyben⁶⁵ van más magán-szolgáltatókkal.

65 – Éppígy nem releváns a megítélés szempontjából, hogy az ilyen kvázi házon belüli feladatellátás más vállalkozásokat, amelyek készek lennének az érintett feladatokat átvenni, kizárja a versenyből, mivel ez a hatás inherens a kvázi házon belüli feladatellátás esetén (Egger, lásd fent a 2. l. jegyzetben, 163. o., 600. pont).

6. A közszéki társulás jelentőségéről

80. Noha véleményem szerint a kérdések megválaszolásra kerültek, szeretném röviden aláhúzni az eredményt, és egyidejűleg foglalozni a Coditel és a Bizottság ellenérveivel.

81. A közbeszerzési jog az európai integráció folyamatában a tagállamok és az EU intézményeinek egyik legbefolyásosabb politikai eszköze, és az is marad.⁶⁶ Ezt a lehetőséget mindazonáltal nem szabad meggondolatlanul használni, hanem fontos, hogy annak célját összhangba hozzák más politikai területek értékeivel.

82. Ha, ahogyan a kérdést előterjesztő bíróság, azt javasolnánk a Coditelnek és a Bizottságnak, hogy követeljék meg az érintett községek „átfogó önálló döntési jogkörét”, éspedig abban az értelemben, hogy az érintett község gyakorolja a „felügyeletet” az érintett közszéki társulás felett (itt: felügyelet a közös vállalat felett), akkor ezzel a közszéki társulást a jövőben gyakorlatilag ellehetetlenítenénk. A valódi társulásnak egyik fontos jellemzője ugyanis a döntések paritásos létrejötte, nem pedig a társulásban részt vevő egyik partner felügyelete. Így a Coditel és a Bizottság az eljárás és a tárgyalás során kifejtett álláspontjából az olvasható ki, hogy az e két résztvevő által felállított mérce lényegében annak megkövetelését jelenti, hogy a területi önkormányzat mintegy *egyedül* tudja ellenőrizni a társulást. Egyér-

telmű, hogy egy ilyen eset valójában nem nevezhető társulásnak, illetve együttműködésnek.

83. Ezzel, amint kifejtésre került, maga a tisztán közszéki társulás is gyakorlatilag ellehetetlenülne. A közszéki együttműködésben részt vevő területi önkormányzatoknak így mindig számolniuk kellene azzal, hogy feladataikat esetleg a jobb ajánlatot tevő, magánszférában tevékenykedő harmadik félnek kell odaítélni, ami a közfeladatok közbeszerzési jogi eszközökkel kikényszerített privatizációjával lenne azonos.⁶⁷

84. Ha az első Teckal-kritériumot ilyen megszorítóan akarnánk érteni, akkor a versenyjogi céloknak aránytalan túlsúlyt adnánk, és egyidejűleg túl mélyen avatkozunk bele a községek autonómiához való

67 – Lásd ugyancsak Kokott főtanácsnok Parking Brixen-ügyben 2005. március 1-jén tett indítványának (lásd fent a 12. lábjegyzetben) 68. pontját. Ebben az értelemben állapítja meg Calsolaro is a Parking Brixen-ügyben hozott ítéletről szóló elemzésében, hogy a Bíróság ítélkezési gyakorlatát bizonyára nem a kiszervezési kötelezettség értelmében kell érteni (Calsolaro, „S.p.a. in mano pubblica e in house providing. La Corte di giustizia CE torna sul controllo analogo: un'occasione perduta?”, *Foro Amministrativo (Consiglio di Stato)* 2006., 1670. és azt követő oldalak, különösen 1674. o.).

66 – Bovis, *Public Procurement in the European Union*, 2005., 240. o.

jogába, és ezzel együtt a tagállamok hatáskörébe.⁶⁸

betöltött szerepét, amit tiszteletben kell tartani.

85. Ezt hangsúlyozzák jogosan a Bíróság előtti eljárásban részes kormányok. A helyi önkormányzás joga nemcsak a tagállamok jogszabályaiban jut kifejezésre, hanem – ahogy azt a német kormány jogosan kiemelte – a minden EU-tagállam által az Európa Tanács keretében aláírt, és a legtöbbjük által ratifikált Helyi Önkormányzatok Európai Chartájában is.⁶⁹ Az EK-Szerződés 263. cikkében szereplő Régiók Bizottsága a regionális és helyi területi önkormányzatok képviselőiből áll. Ebben a rendelkezésben a regionális és helyi nézőpontok bevonásának lehetőségével az önrendelkezés bizonyos elismerése is benne foglaltatik. Végül a Lisszaboni Szerződés⁷⁰ hangsúlyozza a regionális és helyi önkormányzatoknak a nemzeti identitás szempontjából

86. A községeknek maguknak kell eldönteni, hogy közfeladataikat saját közigazgatási, műszaki és egyéb eszközeikkel hajtják végre, anélkül, hogy kötelesek lennének igénybe venni a szerveihez nem tartozó, külső jogalanyokat,⁷¹ vagy egy olyan intézmény segítségével akarják ellátni, amely tőlük, mint ajánlatkérőktől, illetve koncesszióba adóktól jogilag elkülönül. Ha a második lehetőség mellett döntenek, akkor ugyancsak szabadon dönthetnek arról, hogy ezeket a lényegében saját⁷² feladatokat egyedüli felügyelet mellett, illetve más közjogi hatóságokkal „tisztá” társulásban „saját szolgálatához hasonlóan ellenőrzötten” a támogatási és közbeszerzési jog messzemenő felfüggesztésével⁷³ látják el, vagy magántőke bevoná-

68 – Lásd ugyancsak Kokott főtanácsnok *Parking Brixen*-ügyben 2005. március 1-jén tett indítványának (lásd fent a 12. lábjegyzetben) 71. pontját. Ezekbe az önkormányzási jogokba nem a közbeszerzési jog vegyes intézményekre való általános alkalmazásával avatkoznak bele (lásd Egger, I. fent a 2. lábjegyzetben, 168. o., 621. pont), hanem a túlzott alkalmazással. Lásd továbbá Frenz, „Rekommunalisierung und Europarecht nach dem Vertrag von Lissabon”, *Wettbewerb in Recht und Praxis* (WRP) 2008., 73. és azt követő oldalak, 85. o.: a helyi önkormányzást alapstruktúráiban kell biztosítani, még ha nincs is menlevele az alapvető európai szabadságok figyelmen kívül hagyására.

69 – Idézye fent a 14. lábjegyzetben. A 6. cikk (1) bekezdése szerint a helyi önkormányzatok – anélkül, hogy ez törvény általánosabb rendelkezését sértene – a helyi szükségletekhez való alkalmazkodás és a hatékonyabb igazgatás érdekében maguk határozhatják meg belső igazgatási felépítésüket.

70 – Lisszaboni Szerződés az Európai Unióról szóló szerződés és az Európai Közösséget létrehozó szerződés módosításáról, amelyet Lisszabonban, 2007. december 13-án írtak alá (HL 2007. C 306., 1. o.), a jövőbeli EU-Szerződés még hatályba nem lépett 3a. cikke. Az Európai Unióról szóló szerződés és az Európai Unió működéséről szóló szerződés egységes szerkezetbe foglalt változatában (HL 2008. C 115., 1. o.) már az EU-Szerződés még hatályba nem lépett 4. cikke.

71 – A Stadt Halle és RPL Lochau ügyben hozott ítélet (lásd fent a 15. lábjegyzetben) 48. pontja.

72 – A második Teckal-kritérium (a tevékenységnek lényegében az öt fenntartó hatósággal vagy hatóságokkal együtt való végzése) e tekintetben a feladatok harmadik feleknek való bizonyos átadását megengedi. Egyrészt (átmeneti) kapacitás-terhelésre kell gondolni, de például – ahogy az Asociación Nacional de Empresas Forestales (Asemfo) ügyben hozott ítélet (lásd fent a 26. lábjegyzetben) is mutatja – (törvényileg szabályozott) szisztematikus feladatvételre is más közjogi hatóságok részére (az említett ügyben Spanyolország minden autonóm közösségének, miközben csak négy részesedik maga is kis üzlettrészel).

73 – Jennert (lásd fent a 41. lábjegyzetben) 626. o.

sával,⁷⁴ és/vagy a kiterjesztett piacon saját maguk szállnak versenybe, ami kiváltságaik elvesztéssel⁷⁵ jár. Végül ott van a klasszikus lehetőség a független harmadik személynek való odaítélésre és a privatizációra, ahol a versenyjogra tekintettel nincs lehetőség kiváltságok biztosítására.

amelyek nem korlátozódnak a községi szintre.⁷⁹ A magántőke bevonása nélküli községközi társulás az együttműködés hatásai miatt ezzel szemben a közfeladatok hatékony és költségtakarékos ellátásának sok tagállamban gyakran alkalmazott módja.⁸⁰

87. A községek – és általában a területi önkormányzatok – sokrétű hagyományos⁷⁶ és új⁷⁷ feladatainak ellátása, nem mindig könnyű, különösen szűk költségvetés esetén, főleg kisebb önkormányzatoknál⁷⁸. Emellett számos olyan feladat adódik, különösen a környezet és a közlekedés területén,

B – A második Teckal-kritérium

88. A második feltétellel nem szükséges közelebbről foglalkozni, a kérdést előterjesztő bíróság szerint e tekintetben nincs kérdés.⁸¹

74 – És ezzel adott esetben a szükséges külső know-how segítségül hívásával is.

75 – Jennert (lásd fent a 41. lábjegyzetben) 626. o.

76 – A községek és területi önkormányzatok többé vagy kevésbé hagyományos feladatai közé tartozhat többek között, hogy biztosítsák az ún. alapellátást, például az energia- és vízellátást, a tömegközlekedést és a hulladékszállítást, képzési és kulturális intézményeket, valamint hogy a kórházak legyenek megszervezve és üzemeltetve (a példákhoz lásd többek között Frenz, lásd fent a 68. lábjegyzetben, valamint Papier, „Kommunale Daseinsvorsorge im Spannungsfeld zwischen nationalem Recht und Gemeinschaftsrecht”, *Deutsche Verwaltungsblätter* (DVBl) 2003., 686. és azt követő oldalak.

77 – A közfeladatok „statikus” meghatározása jogtalanul hagyná figyelmen kívül, hogy a polgárok községükkel szemben támasztott igényei változásokon esnek át, különösen az idő múlásával. Ehhez jön, hogy a „közfeladat” fogalmával a közösségi közbeszerzési jogban nem csak a „létfenntartási feladatok” azonosíthatók. Így a Bíróság például a C-223/99. és C-260/99. sz., Agorá és Excelsior egyesített ügyekben 2001. május 10-én hozott ítéletének (EBHT 2001., I-3605. o.) megállapította, hogy vásárrendezvények és kiállítások előkészítése közérdekű tevékenység, mivel nem csak a kiállítók és kereskedők érdekéről van szó, hanem a kereskedelemre gyakorolt impulzusról is, ami a fogyasztók információjának eredménye (a 92/50 irányelv 1. cikk b) pontja értelmezésének összefüggésében, lásd fent a 15. lábjegyzetben; „közjogi intézményként” való minősítésről volt szó, ami az Agorá és Excelsior ügyben nem volt adott, mivel a feladatot nem ítélték „nem kereskedelmi jellegű” feladatnak).

78 – Ehhez Kotschy, lásd fent a 37. lábjegyzetben, 853. o.

79 – Sok területi önkormányzatnál jelentkeznek régió túli vonatkozású átnyúló feladatok, például a helyi érdekű közösségi közlekedés, a mezőgazdasági fejlesztés és a környezetvédelem területén, amelyek leküzdésére a társulás a dolog természetéből fakadó megoldást jelent. Az ilyen társulásra mutat példát az Asociación Nacional de Empresas Forestales (Asemfo) ügyben hozott ítélet (lásd fent a 26. lábjegyzetben).

80 – A résztvevő kormányok állásfoglalása mellett lásd ehhez Söbbeke, I. fent a 64. lábjegyzetben, 999. o.; Flömer/Tomerius, „Interkommunale Zusammenarbeit unter Vergaberichtsverbalt?”, *NZBau* 2004., 660. és azt követő oldalak, 661. o.

81 – A nemzeti bíróság, akinek az ügy megítélése a feladata, nyilvánvalóan minden szükségeset ki tud olvasni a „Carbotermo”-ügyben hozott ítélet (lásd fent a 11. lábjegyzetben) 70. pontjából: „Amennyiben valamely vállalkozás több önkormányzat tulajdonában áll, a tevékenység lényeges részére vonatkozó feltétel teljesülhet akkor is, ha ez a vállalkozás a tevékenységének lényeges részét nem szükségszerűen ezen önkormányzatok egyike számára, hanem ezen önkormányzatok összessége számára valósítja meg.”

V – Véggövetkeztetések

89. Ezen indokok alapján javaslom a Bíróságnak, hogy a Conseil d'État három előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdését a következőképpen válaszolja meg:

„Az EK 12., EK 43. és EK 49. cikkeivel, valamint az egyenlőség elvével, a hátrányos megkülönböztetés tilalmával és az átláthatóság elvével nem összeegyeztethetetlen valamely község előzetes pályáztatás nélküli csatlakozása egy közös vállalathoz, amely a községi műsorelosztó hálózat üzemeltetésének átruházásával jár, amennyiben a község a közös vállalat felett a saját szolgálatai felett gyakorolt ellenőrzéshez hasonló ellenőrzést gyakorol, és a közös vállalat tevékenysége lényeges részét a tagjaival együtt végzi. Ha a társulás kizárólag községekből és községi társulásokból (illetve közjogi hatóságokból) áll – a magántőke mindennemű bevonása nélkül –, ez főszabály szerint arra utal, hogy a saját szolgálatai felett gyakorolt ellenőrzéshez hasonló ellenőrzés feltétele teljesült. A jelenlegihez hasonló körülmények között a közös vállalat alapokmányban meghatározott, a községek és községi társulások képviselőiből álló szervein keresztül, a többségi döntés útján gyakorolt ellenőrzés a saját szolgálatai felett gyakorolt ellenőrzéshez hasonló ellenőrzésként értékelendő.”