JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS
GIUSEPPE TESAURO
23 päivänä marraskuuta 1995 *

1. Euroopan parlamentti vaatii tässä kanteessa, että Euroopan talousyhteisön ja Amerikan yhdysvaltojen välisen julkisia hankintoja koskeviin sopimuksiin liittyvän sopimuksen tekemisestä yhteisymmärryspöytäkirjana 10 päivänä toukokuuta 1993 tehty neuvoston päätös 93/323/ETY [1] ja direktiivin 90/531/ETY säännösten soveltamisen ulottamisesta koskemaan Amerikan Yhdysvaltoja 10 päivänä toukokuuta 1993 tehty neuvoston päätös 93/324/ETY [2] kumotaan.

Parlamentti toteaa tämän osalta, että EY:n perustamissopimuksen 113 artikla edellä mainittujen päätösten ainoana oikeudellisena perustana ei ole riittävä; näillä päätöksillä ulotettiin julkisia hankintoja ja erityisesti palvelujen tarjoamista koskevat yhteisön oikeuden säännökset koskemaan yleisesti amerikkalaisia yrityksiä. Tämän vuoksi parlamentin mukaan nämä kaksi päätöstä olisi pitänyt tehdä myös 57 artiklan 2 kohdan viimeisen virkkeen sekä 66 ja 100 a artiklan nojalla, eli toisin sanoen noudattaen yhteistoimintamenettelyä.

2. On siis otettava kantaa siihen, käsittääkö yhteinen kauppapolitiikka myös palvelujen kansainvälisen kaupan. Perustamissopimuksen 113 artiklassa käytetyn käsitteen merkitystä ja soveltamisalaa sekä sitä, missä laajuudessa palvelujen kauppa kuuluu siihen, on selvitetty laajasti lausunnossa 1/94, joka koskee maailman kauppajärjestön (WTO) perustamissopimusta, [3] ja lausunnossa 2/92, joka koskee yhteisön osallistumista kansallista kohtelua koskevaan OECD:n neuvoston kolmanteen tarkistettuun päätökseen [4]. Tähän tapaukseen on siis syytä soveltaa yhteisöjen tuomioistuimen näissä lausunnoissa selvittämiä periaatteita.

3. Jotta asianosaisten näkemysten tueksi esitettyjä perusteluja voitaisiin ymmärtää paremmin, on tarpeen palauttaa mieleen parlamentin riitauttamien päätösten tavoite ja sisältö.

Sisämarkkinoiden asteittaisessa toteuttamisessa neuvosto antoi 17.9.1990 vesi- ja energiahuollon, liikenteen ja teletoiminnan alalla

* Alkuperäinen kieli: italia.

1 — EYVL L 125, s. 1.

2 — EYVL L 125, s. 54.

3 — Lausunto 15.11.1994 (Kok. 1994, s. I-5267).

4 — Lausunto 24.3.1995 (Kok. 1995, s. I-521).

toimivien yksiköiden hankintamenettelystä direktiivin 90/531/ETY [5] (jäljempänä erityisaladirektiivi). Kyseisellä direktiivillä on tarkoitus poistaa tavaroiden vapaan liikkuvuuden ja palvelujen vapaan tarjonnan rajoitukset julkisissa hankinnoissa aloilla, joilla on taloudellinen erityisluonne ja joita useissa jäsenvaltioissa myös koskee oikeudellinen erityissääntely ja jotka sen vuoksi ovat jääneet aikaisempien vapauttamistoimenpiteiden soveltamisen ulkopuolelle.

Yhteisön etusijaperiaatteen mukaisesti edellä mainitun direktiivin 29 artiklan 2 kohdassa säädetään, että tavaranhankintaa koskevaa sopimusta varten tehty tarjous voidaan hylätä, jos kolmansista maista peräisin olevien tuotteiden osuus on suurempi kuin 50 prosenttia tarjoukseen sisältyvien tuotteiden kokonaisarvosta; saman artiklan 3 kohdassa säädetään, että jos tarjoukset ovat samanarvoisia, etusijalle on asetettava yhteisön tarjous. Tätä säännöstöä ei kuitenkaan sovelleta sellaisista kolmansista maista peräisin oleviin tuotteisiin, joiden kanssa yhteisö on tehnyt sopimuksen, jossa vahvistetaan yhteisön yritysten vastaava ja todellinen pääsy näiden maiden markkinoille (29 artiklan 1 kohta).

5 — EYVL L 297, s. 1.

Tämän säännöksen 5 ja 6 kohdassa säädetään seuraavaa:

"5. Tätä artiklaa sovellettaessa, määritettäessä 2 kohdassa tarkoitettuja kolmansista maista peräisin olevia tuotteita ei oteta huomioon niitä kolmansia maita, joita tämän direktiivin säännösten soveltaminen on 1 kohdan mukaisesti neuvoston päätöksellä ulotettu koskemaan.

6. Komissio antaa neuvostolle vuosittain kertomuksen, ensimmäisen kerran vuoden 1991 toisella puoliskolla, niiden monen- tai kahdenvälisten neuvottelujen edistymisestä, jotka koskevat yhteisön yritysten pääsyä kolmansien maiden hankintoihin tämän direktiivin soveltamisalaan kuuluvilla aloilla, näiden neuvottelujen mahdollisista tuloksista sekä kaikkien tehtyjen sopimusten toteutumisesta.

Neuvosto voi määräenemmistöllä komission ehdotuksesta muuttaa tämän artiklan säännöksiä edellä tarkoitetun kehityksen mukaisesti."

4. GATT-järjestelyn yhteydessä ja direktiivin 90/531/ETY 29 artiklan perusteella tehdyssä sitoumuksessa, jolla taataan yhteisön yritysten pääsy kolmansien maiden julkisiin hankintoihin, yhteisö teki

vuonna 1993 yhteisymmärryspöytäkirjana Yhdysvaltojen kanssa sopimuksen, joka hyväksyttiin nyt riidanalaisella neuvoston päätöksellä 93/323/ETY. Sopimuksen 1 artiklan mukaan sitä sovelletaan kummankin sopimuspuolen julkishallinnon ja muiden julkisoikeudellisten yksiköiden tekemiin *tavaranhankintoja, urakoita ja muita palveluja* koskeviin sopimuksiin sekä tuotannon, liikenteen ja sähköenergian jakelun alan tavaranhankintoja ja rakennusurakoita koskeviin sopimuksiin.

Sopimuksen 2 artiklan 1 kohta velvoittaa yhteisön ulottamaan amerikkalaisiin tavarantoimittajiin, yrityksiin ja palvelujen tarjoajiin direktiivien 77/62/ETY [6], 92/50/ETY [7] ja 71/305/ETY [8] säännösten soveltamisen sellaisia julkisia hankintoja koskevien sopimusten tekemisen osalta, joiden arvo ylittää näissä direktiiveissä mainitut kynnysarvot. Yhdysvallat sitoutui vastaavasti soveltamaan eurooppalaisiin yrityksiin *Buy America Act*in (sopimuksen 2 artiklan 2 kohta) mukaisia menettelyjä. Sopimuksen 2 artiklan 3 kohdassa määrätään vapauttamista koskevista poikkeuksista sellaisten hankintojen osalta, jotka osapuolet ovat määritelleet GATT-järjestelyn yhteydessä tehdessään vuonna 1979 julkisia hankintoja koskevan monenkeskisen sopimuksen. [9]

Sopimuksen 3 artiklan 1 kohdan perusteella yhteisö sitoutuu ulottamaan edellä mainitussa direktiivissä 90/531/ETY mainittujen alojen hankintoja koskevien säännösten soveltamisen koskemaan amerikkalaisia tuotteita ja yrityksiä, lukuun ottamatta teletoiminnan alaa, jonka osalta sopimuksen 5 artiklassa viitataan myöhempään erityissopimukseen; amerikkalaisiin tuotteisiin ja yrityksiin ulotetaan myös sellaisten mekanismien soveltaminen, joilla on tarkoitus varmistaa näiden säännösten tehokas soveltaminen eli direktiivissä 92/13/ETY [10] säädetyt muutoksenhakukeinot. Yhdysvallat teki vastaavanlaisen sitoumuksen (sopimuksen 3 artiklan 2 kohta).

Yhteisö ja Yhdysvallat sitoutuivat toteuttamaan yhdessä tutkimuksen vapautettujen tavara- ja palveluhankintojen taloudellisesta merkityksestä määritelläkseen kummankin sopimuspuolen tilanteen edellä mainitun vuoden 1979 monenkeskisen sopimuksen tarkistamiseksi käytävissä GATT-neuvotteluissa (sopimuksen 4 artikla).

6 — *Julkisia tavaranhankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta* 21 päivänä joulukuuta 1976 annettu neuvoston direktiivi 77/62/ETY (EYVL 1977, L 13, s. 1). Tämä direktiivi korvattiin sopimuksen tekemisen jälkeen 14.6.1993 annetulla neuvoston direktiivillä 93/36/ETY (EYVL L 199, s. 1), jossa yhdistettiin muutoksia tekemättä kaikki säännökset uudelleen.

7 — Julkisia palveluhankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta 18 päivänä kesäkuuta 1992 annettu neuvoston direktiivi 92/50/ETY (EYVL L 209, s. 1).

8 — Julkisia rakennusurakoita koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta 26 päivänä heinäkuuta 1971 annettu neuvoston direktiivi 71/305/ETY (EYVL L 185, s. 5). Tämän alan yleisen uudelleenjärjestelyn yhteydessä tämä direktiivi korvattiin 14.6.1993 annetulla neuvoston direktiivillä 93/37/ETY (EYVL L 199, s. 54).

9 — Tässä on kyse GATTin julkisia hankintoja koskevista säännöistä (code). Tämän 1.1.1981 voimaan tulleen sopimuksen teksti on julkaistu EYVL:ssä (1980 L 71, s. 44). Luettelo palveluista, joihin ei sovelleta yhteisössä GATT-sääntöjä, on julkaistu *yhteisymmärryspöytäkirjan liitteenä 5*.

10 — Vesi- ja energiahuollon, liikenteen ja teletoiminnan alalla toimivien yksiköiden hankintamenettelyjä koskevien yhteisön sääntöjen soveltamiseen liittyvien lakien, asetusten ja hallinnollisten määräysten yhteensovittamisesta 25 päivänä helmikuuta 1992 annettu neuvoston direktiivi 92/13/ETY (EYVL L 76, s. 14).

Sopimuksen 7 artiklan 1 kohdassa määrätään siitä, että palvelujen hankintaa koskevat sopimuksen määräykset tulevat voimaan eri aikaan kuin muu sopimus.

5. Lisäksi on syytä todeta, että sopimuksen 7 artiklan 3 kohdan mukaisesti sopimuksen voimassaoloaika päättyy 30.5.1995 tai aikaisemmin, jos GATT-järjestelyn yhteydessä neuvotellut julkisia hankintoja koskevat uudet säännöt tulevat voimaan sitä ennen. Koska maailman kauppajärjestöä koskevaan sopimukseen [11] liittyvä monenvälinen julkisia hankintoja koskeva sopimus tulee voimaan 1.1.1996 (XXIV artikla) yhteisö ja Yhdysvallat tekivät vuoden 1995 toukokuussa uuden sopimuksen, jolla edeltävän yhteisymmärryspöytäkirjan voimassaoloaikaa jatkettiin 1.1.1996 asti.

Neuvoston päätös 95/215/EY tämän sopimuksen hyväksymisestä [12] perustuu 57 artiklan 2 kohdan viimeiseen virkkeeseen sekä 66, 100 a ja 113 artiklaan, eli tämän päätöksen oikeudellisena perustana ovat juuri ne määräykset, joiden olisi parlamentin mielestä pitänyt olla tässä asiassa kysees sä olevien riidanalaisten päätösten oikeudellisena perustana. On syytä toistaa tämän osalta, mitä päätöksen 95/215/EY kolmannessa ja neljännessä perustelukappaleessa todetaan seuraavaa:

"osa Euroopan yhteisön ja Amerikan yhdysvaltojen välisenä kirjeenvaihtona tehtyyn julkisia hankintoja koskevaan sopimukseen sisältyvistä sitoumuksista kuuluu perustamissopimuksen 113 artiklan nojalla yhteisön yksinomaiseen toimivaltaan,

lisäksi tietyillä muilla kyseisillä sitoumuksilla on vaikutusta perustamissopimuksen 57 artiklan 2 kohdan sekä 66 ja 100 a artiklan nojalla annettuihin yhteisön sääntöihin".

6. Toisella riidanalaisella päätöksellä eli päätöksellä 93/324/ETY ulotetaan direktiivin 90/531/ETY säännösten soveltaminen koskemaan julkisissa hankinnoissa sähköenergia-alalla tarjouksia, jotka koskevat Yhdysvalloista peräisin olevia tuotteita (1 artikla), ja vastavuoroisesti Yhdysvaltojen kanssa tehdyn sopimuksen seurauksena yhteisön yrityksille annettiin vastaavat mahdollisuudet Yhdysvaltojen julkisissa hankinnoissa. Tästä seuraa erityisesti, ettei amerikkalaisiin tuotteisiin sovelleta direktiivin 90/531/ETY [13] 29 artiklassa vahvistettua yhteisön etusijaperiaatetta.

11 — EYVL 1994 L 336, s. 273.

12 — Julkisia hankintoja koskevan sopimuksen tekemisestä Euroopan yhteisön ja Amerikan Yhdysvaltojen välisenä kirjeenvaihtona 29 päivänä toukokuuta 1995 tehty neuvoston päätös (EYVL L 134, s. 25).

13 — Ks. päätöksen perustelukappaleet.

7. Aluksi on syytä todeta, että ei ole kiistetty, etteivätkö parlamentin yhteisöjen tuomioistuimessa nostaman kumoamiskanteen lainmukaisuudelle asetetut kaksi edellytystä täyttyisi, eli sekä vaatimus siitä, että kanteella on ainoastaan tarkoitus suojata parlamentin oikeuksia, ja vaatimus siitä, että kanne perustuu ainoastaan näiden oikeuksien loukkaamista koskeviin perusteisiin, täyttyvät. [14]

8. Asianosaisten esittämillä väitteillä erityisesti direktiivin 93/324/ETY osalta sen osoittamiseksi tai kiistämiseksi, että direktiivin 90/531/ETY säännösten soveltamisen ulottamisessa koskemaan kolmansien maiden toimijoita on kyse direktiivin muuttamisesta, ei mielestäni ole merkitystä tämän asian ratkaisemiselle.

Tämän osalta parlamentti korostaa sitä, että tätä päätöstä ei tehty sen erityismenettelyn mukaisesti, joka on vahvistettu direktiivin 29 artiklan 6 kohdassa tällaisen säännöksen muuttamiseksi, jotta voitaisiin ottaa huomioon niiden neuvottelujen tulokset, joilla on tarkoitus varmistaa yhteisön yritysten pääsy kolmansien maiden markkinoille. Tämä osoittaa parlamentin mukaan sen, että Yhdysvaltojen kanssa tehty sopimus velvoittaa yhteisön muuttamaan olennaisesti erityisaladirektiiviä; tällaiset muutokset olisi voitu tehdä ainoastaan muutettavan tekstin oikeudellisen perustan nojalla. Toisaalta se, että päätöksen 93/324/ETY tavoitteena ei ole se, ettei yhteisön amerikkalaisille tuotteille antaman etusijan periaatetta voitaisi soveltaa, vahvistetaan myös 1 artiklassa, jossa viitataan siihen, että soveltamisalan laajentaminen koskee kaikkia direktiivin 90/531/ETY säännöksiä.

9. Neuvosto puolestaan toteaa, että toisistaan on erotettava yhteisön säädöksen muuttaminen ja se, että säädöksen soveltaminen ulotetaan toisiin henkilöihin kuin alun perin säädettiin. Jos kuitenkin on kyse jälkimmäisestä tilanteesta, niin kuin päätöksessä 93/324/ETY, niin säädös, joka ulottaa määrätyn järjestelyn soveltamisen koskemaan erityisesti kolmansien maiden toimijoita, on tavallisesti erillinen säädös, jolla on erilainen tarkoitus ja sisältö kuin sillä säädöksellä, jonka soveltamisalaa laajennetaan. Tämän vuoksi sillä voi olla eri oikeudellinen perusta.

Neuvosto myöntää, että tämän erottelun soveltaminen tähän tapaukseen on vaikeaa, koska erityisaladirektiivin säännökset koskevat sekä muuttamismahdollisuutta, jonka osalta on olemassa johdettu oikeudellinen perusta (direktiivin 29 artiklan 6 kohta), että säännösten soveltamisalan laajentamismahdollisuutta, jonka osalta ei ole johdettua perustaa; siten säädösten on perustuttava perustamissopimuksen tätä asiaa koskeviin määräyksiin (direktiivin 29 artiklan 1 ja 5 kohta). Tämän vuoksi neuvosto katsoo, että vastauksella kysymykseen siitä, onko päätös "muuttava" vai "soveltamisalaa laajentava",

14 — Asia C-70/88, parlamentti v. neuvosto (Tšernobyl), tuomio 22.5.1990 (Kok. 1990, s. I-2041, 27 kohta). Nämä edellytykset ilmaistaan nykyisin perustamissopimuksen 173 artiklan kolmannessa kohdassa, sellaisena kuin tämä artikla on muutettuna Maastrichtin sopimuksella, joka tuli voimaan vasta tämän kanteen nostamisen jälkeen.

ei ole vaikutusta päätöksen pätevyyteen. Päätöksen pääasiallinen tavoite on näet erityisesti se, että direktiivin 90/531/ETY 29 artiklassa vahvistettua yhteisön etusijaperiaatetta ei sovelleta amerikkalaisiin tuotteisiin, joten jos päätöksessä katsotaan olevan kyse direktiivin muuttamisesta, päätöksen on pohjauduttava 29 artiklan 6 kohdan johdettuun perustaan; jos kuitenkin katsotaan, että siinä on kyse säännösten soveltamisalan laajentamisesta, sen on perustuttava 113 artiklaan. Näissä kahdessa tapauksessa päätöksentekomenettely on sama: neuvosto tekee päätöksen määräenemmistöllä komission ehdotuksesta.

10. En usko, että riita voidaan ratkaista vain valitsemalla jompikumpi näistä kahdesta vastakkaisesta näkemyksestä; ennemminkin näyttää siltä, että niillä on kätketty parlamentin kanteessa esitetty todellinen ongelma. Direktiivin 29 artiklan 6 kohdassa tarkoitettua oikeudellista perustaa ei todellakaan ole käytetty tehtäessä päätöstä 93/324/ETY, eikä sitä olisikaan pitänyt käyttää, koska sitä on tarkoitus käyttää ainoastaan silloin kun tätä säännöstä muutetaan; tämä ei selvästikään ole riidanalaisen päätöksen tarkoituksena. Sitä vastoin päätös, jolla neuvosto ulottaa 29 artiklan 5 kohdan mukaisesti erityisaladirektiivin säännösten soveltamisen koskemaan kolmatta maata sellaisen sopimuksen seurauksena, jolla saman artiklan 1 kohdan mukaisesti varmistetaan vastaavasti yhteisön yritysten pääsy tämän maan julkisiin hankintoihin, on erillinen toimi, joka on tehtävä perustamissopimuksen tätä asiaa koskevien määräysten mukaisesti.

11. Todellinen ongelma on loppujen lopuksi se, että on otettava kantaa siihen, ovatko nämä kaksi päätöstä päteviä, jos ne perustuvat ainoastaan 113 artiklaan, vai onko yhteisön toimivalta johdettava (myös) muista perustamissopimuksen määräyksistä.

Tarkemmin sanoen eri toimielinten välinen erimielisyys 113 artiklan soveltamisalan laajuudesta selittää asianosaisten poikkeuksellista toimintaa tässä asiassa, joka tuli käsiteltäväksi ennen kuin pyydettiin lausuntoa WTO-sopimuksesta. Kuten tiedetään, parlamentti ja neuvosto eli asian kantaja ja vastaaja ovat samaa mieltä siitä, että kaikkia kansainvälisiä taloudellisia suhteita ei ole mahdollista käsitellä yhteisen kauppapolitiikan yhteydessä. Vaikka yhteistä kauppapolitiikkaa onkin tarkasteltava laajasti, 113 artikla ei voi siltikään olla oikeudellisena perustana kansainvälisten sopimusten tekemisessä aloilla, jotka liittyvät esimerkiksi palvelujen vapaaseen liikkuvuuteen, ainakaan jos nämä palvelut eivät välittömästi liity tavaroiden toimittamiseen.

Neuvosto yrittää siis osoittaa, että 113 artiklan käyttäminen ainoana oikeudellisena perusteena on perusteltua sen vuoksi, että Yhdysvaltojen kanssa tehdyn yhteisymmärryspöytäkirjan pääasiallisena tavoitteena oli se, ettei 29 artiklan 2 ja 3 kohdassa tarkoitettua yhteisön etusijaa sovellettaisi amerikkalaisia tuotteita koskeviin tarjouksiin. Neuvoston mukaan tämä oli erityisaladirektiivin ainoa säännös, joka aiheutti ongelmia amerikkalaisten viranomaisten kanssa ja nämä

ongelmat haluttiin ratkaista. Palvelujen kauppaa koskevilla direktiivin säännöksillä oli sitä vastoin ainoastaan liitännäinen luonne, ja viittaamisella julkisia hankintoja koskeviin yhteisön direktiiveihin oli ainoastaan tarkoitus täsmentää sitä yleistä politiikkaa, johon sopimus osana kuului.

12. Komissio, joka tukee väliintulijana neuvoston näkemyksiä, katsoo, että riidanalaisten päätösten oikea oikeudellinen perusta on 113 artikla, mutta se esitti tämän tueksi toisenlaisen näkemyksen. Komissio katsoo, että kansainvälisen kaupan kehittyminen sekä tavarakaupan ja palvelujen kaupan tämänhetkinen läheinen suhde pakottaa ottamaan palvelut mukaan yhteiseen kauppapolitiikkaan, jotta yhteisön mahdollisuuksia toimia suhteessa kauppakumppaneihinsa ei heikennettäisi. Komissio kuitenkin myöntää Yhdysvaltojen kanssa tehdyn palveluja koskevien julkisten hankintojen vapauttamista koskevan sopimuksen määräysten riippumattomuuden todeten, että sen ehdottama tulkinta 113 artiklasta vastaa yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytäntöä, jossa yhteisen kauppapolitiikan käsitettä pyritään tulkitsemaan dynaamisesti.

13. Tämän vuoksi parlamentti, joka käyttää suurelta osin näkemystensä tueksi samoja perusteita kuin komissio, erityisesti vahvistaakseen omaa tulkintaansa riidanalaisten päätösten sisällön tulkinnasta vaatii EY:n tuomioistuimen perussäännön 37 artiklan kolmannen kohdan mukaisesti, että komission väliintulohakemusta ei tutkittaisi, siltä osin kuin se perustuu eri perusteille kuin neuvoston näkemykset. Tämän vuoksi neuvosto ei myöskään ota kantaa komission esittämiin perusteisiin, koska se katsoo, että ne poikkeavat kanteen kohteesta, ja se tyytyy toteamaan, että tämä kiusallinen "liittolainen" allekirjoitti riidanalaisia päätöksiä tehtäessä yhdessä neuvoston kanssa yhteisen julistuksen, joka on liitetty istuntopöytäkirjaan. Tässä julistuksessa nämä kaksi toimielintä ilmoittivat olevansa samaa mieltä toisaalta siitä, että Yhdysvaltojen kanssa tehdyn yhteisymmärryspöytäkirjan osat, jotka koskivat palvelujen tarjoamista ja julkisia rakennusurakoita, olivat liitännäisiä, ja toisaalta siitä, että 113 artiklan käyttäminen oikeudellisena perustana ei rajoittanut mahdollisuutta käyttää tätä määräystä myöhemmin oikeudellisena perustana palvelujen kauppaa koskevien sopimusten tekemisessä.

14. Parlamentin vaatimus tutkimatta jättämisestä on hylättävä. Vaikka on selvää, että komission esittämät perusteet sille, että riidanalaiset päätökset on tehty lainmukaisella tavalla siitä huolimatta, että niiden ainoana oikeudellisena perustana oli 113 artikla, poikkeavat vastaajan käyttämistä perusteista olematta kuitenkaan niiden kanssa ristiriidassa, ei voida kuitenkaan väittää, että komission väliintulohakemuksessa esitettäisiin jotain muuta kuin EY:n tuomioistuimen perussäännön 37 artiklan mukaisesti "jonkun asianosaisen vaatimuksia tukevia vaatimuksia". Minusta tämän asian kannalta merki-

tystä ei ole asiassa C-155/91 [15] annetulla tuomiolla; tässä tuomiossa parlamentin väliintulohakemus jätettiin tutkimatta vain sen vuoksi, että siinä tehtiin toissijaisia vaatimuksia suhteessa sellaisen kantajan esittämiin vaatimuksiin, jota väliintulijan oli tarkoitus tukea. Tällaisesta tapauksesta ei kuitenkaan selvästikään ole kyse tässä asiassa.

15. Itse pääasiassa minun on vaikeaa yhtyä erityisesti siihen, että 113 artikla on tässä kyseessä olevan sopimuksen oikea oikeudellinen perusta, koska sopimuksen pääasiallisena tavoitteena oli se, ettei yhteisön etusijaperiaatetta voitaisi soveltaa julkisia hankintoja koskevissa tarjouksissa tarkoitettuihin amerikkalaisiin tuotteisiin. Tämän osalta onkin tarpeen todeta, että yhteisöjen tuomioistuin on useaan otteeseen [16] täsmentänyt, että säädöksen oikeudellinen perusta ei voi riippua ainoastaan toimielimen käsityksestä siitä, miten asiassa on toimittava, vaan sen on perustuttava objektiivisiin tekijöihin, joita tuomioistuin voi valvoa. Tämän osalta säädöksen tavoitteella ja sisällöllä on erityistä merkitystä.

16. Yhteisön ja Yhdysvaltojen välisen yhteisymmärryspöytäkirjan [17] johdantoosassa täsmennetään, että pöytäkirjalla on tarkoitus pyrkiä sopimuspuolten julkisia hankintoja koskevan monenkeskisen GATT-sopimuksen yhteydessä jo toteuttamien sitoumusten ja myöhempien neuvottelujen etenemisen valossa ennakoimaan kahdenvälisesti ja vastavuoroisuuteen perustuen sellaisen menettelyn seuraavia vaiheita, jolla on tarkoitus poistaa kaikenlainen syrjintä kotimaisten ja ulkomaisten tuotteiden ja tavarantoimittajien välillä.

Tätä varten 1 artiklassa toteutetaan sopimuspuolten julkisten hankintojen avaaminen, joka ei rajoitu enää ainoastaan tuotteiden ostoon ja niiden tarjontaan mahdollisesti liittyviin palveluihin, kuten määrättiin vuoden 1979 sopimuksessa, joka tehtiin juuri tämän vuoksi ainoastaan 113 artiklan perusteella ilman että siitä olisi aiheutunut erityisiä ongelmia. Sitä vastoin sitoumus, jolla taattiin toisen sopimuspuolen yrityksille pääsy julkisiin hankintoihin samoin edellytyksin kuin kotimaisille yrityksille, kuitenkin näiden huomautusten alussa esitetyin poikkeuksin, ulotetaan myös julkisiin rakennusurakoihin ja palvelujen tarjontaan.

15 — Asia C-155/91, komissio v. neuvosto (ns. jätedirektiivitapaus), tuomio 17.3.1993 (Kok. 1993, s. I-939, 22—24 kohta). Tässä asiassa parlamentti sen lisäksi, että se tuki komission nostamaa direktiivin kumoamista koskevaa kannetta vedoten siihen, että direktiivi oli annettu väärän oikeudellisen perustan nojalla, totesi myös, ettei direktiivin eräs säännös ollut perustamissopimuksen mukainen, ja se vaati myös tämän säännöksen kumoamista, vaikka tätä ei ollut otettu esille komission kanteessa.

16 — Ks. erityisesti asia C-300/89, komissio v. neuvosto (ns. titaanidioksidi-tapaus), tuomio 11.6.1991 (Kok. 1991, s. I-2867, 10 kohta). Tämä periaate on hiljattain vahvistettu myös asiassa C-187/93, parlamentti v. neuvosto, tuomio 28.6.1994 (Kok. 1994, s. I-2857, 17 kohta).

17 — Ensimmäisessä, toisessa ja kuudennessa perustelukappaleessa täsmennetään erityisesti että
"— Whereas the USA and the EEC are parties to the GATT Agreement on Government Procurement (the Code), which entered into force on 1 January 1981;
— Whereas Article 6 of the Code states that the parties to the Code shall undertake further negotiations with a view to broadening and improving the Code on the basis of mutual reciprocity;
— Whereas the USA and the EEC have decided to make certain reciprocal commitments to open their respective procurement markets as a downpayment towards an expanded Code."

17. Yhteisymmärryspöytäkirjan 2 artiklan 1 kohdassa rakennusurakoita ja palveluja koskeviin direktiiveihin tehdyn viittauksen nojalla ja kuten yhteisymmärryspöytäkirjan liitteissä [18] täsmennetään, julkisten hankintojen vapauttaminen, sikäli kuin ne ylittävät tietyt mainitut kynnysarvot, koskevat rakennusurakoiden ja tie- ja vesirakentamisen, tietotekniikan, kirjanpidon, mainonnan ja tiettyjen rahoituspalvelujen jne. toteuttamista ja suunnittelua.

Palveluja koskevilla sopimuksen määräyksillä on siten itsenäinen asema eikä yhteisön velvoitteiden laajuuden rajoittamiseksi voida esittää sellaista (yksinomaan taloudellista ja toisaalta todistamatonta) perustetta, että vapauttamisen kohteena olevien tointen vuoksi on tuskin luultavaa, että muut kuin yhteisöön sijoittautuneet amerikkalaiset yritykset tekevät tarjouksia vastauksena tarjouskilpailuilmoitukseen. Tässä tapauksessa palvelujen tarjoamisen vapaus taataan näille yrityksille kuitenkin yhteisön direktiiveissä, joiden soveltamisessa ei ole juurikaan merkitystä sillä, mistä jäsenvaltion oikeuden mukaisesti perustetun yhtiön pääoma on peräisin.

18. Kuten jo edellä todettiin, riidanalaisen sopimuksen tavoitteena on luonnollisestikin myös palvelujen tarjoaminen silloin kun tämä tarjoaminen perustuu hankintasopimukseen, joten sopimusta ei olisi voitu tehdä ainoastaan 113 artiklan nojalla; samasta syystä päätöksen 93/324/ETY, jolla tämän sopimuksen seurauksena erityisaladirektiivin säännösten soveltaminen ulotettiin amerikkalaisiin yrityksiin, oikeudellisena perustana ei myöskään voinut olla ainoastaan tämä artikla.

Tältä osin on syytä korostaa, kuten yhteisöjen tuomioistuin on todennut lausunnossaan 1/94, että ainoastaan sellaiset palvelut, joissa on kyse rajat ylittävästä palvelujen tarjonnasta, voivat kuulua yhteiseen kauppapolitiikkaan. Vaikka olennaisilta osiltaan tavarakauppaa vastaakin tilanne, jossa palveluja tarjoaa tietyssä jäsenvaltiossa asuvalle palvelujen saajalle sellainen palvelujen tarjoaja, joka on sijoittautunut tiettyyn toiseen valtioon, samaa ei kuitenkaan voida sanoa muista palvelujen tarjontaa koskevista yksityiskohtaisista säännöistä. Tilanne on toinen erityisesti silloin kun tietyn maan palvelujen tarjoaja tarjoaa palveluja siten, että tämä harjoittaa liiketoimintaa toisen valtion alueella tai sellaisten luonnollisten henkilöiden välityksellä, jotka ovat toisen valtion alueella. [19]

Yhteisöjen tuomioistuin on toisaalta täsmentänyt tässä samassa lausunnossaan 1/94, että "perustamissopimuksen 3 artiklasta käy ilmi, että siinä erotetaan toisistaan 'yhteinen kauppapolitiikka' (b kohta) ja 'henkilöiden tuloa sisämarkkinoille ja liikkumista siellä koskevat toimenpiteet' (d kohta) ja että kolmansien maiden kansalaisten kohtelun näiden ylittäessä jäsenvaltioiden ulkorajan ei ole katsottava kuuluvan yhteiseen kauppapolitiikkaan. Yleisemmin voidaan todeta, että se, että

18 — Ks. erityisesti liitteet 5 ja 6.

19 — Em. lausunto 1/94, erityisesti 36—47 kohta.

perustamissopimuksessa on erityisiä henkilöiden vapaata liikkumista koskevia lukuja, riippumatta siitä ovatko nämä henkilöt luonnollisia vai oikeushenkilöitä, osoittaa, etteivät nämä alueet kuulu yhteiseen kauppapolitiikkaan". [20]

19. On kuitenkin selvää, ettei niitä palvelujen tarjontaa koskevia yksityiskohtaisia sääntöjä, joihin viitataan julkisia hankintoja koskevassa (tässä vain esim. tie- ja vesirakennushankkeiden toteuttaminen) yhteisön ja Yhdysvaltojen välillä tehdyssä sopimuksessa, voida soveltaa silloin kun on kyse rajat ylittävästä palvelujen tarjoamisesta. Tämän vuoksi parlamentin kanne on hyväksyttävä.

20. Neuvosto on vaatinut siinä tapauksessa, että yhteisöjen tuomioistuin päättäisi kumota riidanalaiset päätökset, että päätösten aiheuttamat oikeusvaikutukset määrättäisiin pidettäviksi edelleen voimassa, jolloin sovellettaisiin ns. oleskeluoikeustapauksessa annetussa tuomiossa vahvistettuja periaatteita. [21]

Tässä tuomiossa yhteisöjen tuomioistuin laajensi mahdollisuutta käyttää perustamissopimuksen 174 artiklassa annettua mahdollisuutta rajoittaa sellaisen tuomion vaikutuksia, jolla asetus todetaan pätemättömäksi, myös direktiivien kumoamiseen. Tämän osalta yhteisöjen tuomioistuin totesi pääasiallisesti, että koska 174 artiklassa ilmaistaan yleisempi oikeusvarmuuden periaate, siihen on voitava vedota myös muissa kuin nimenomaisesti mainituissa tapauksissa.

Mielestäni neuvoston vaatimus voidaan oikeusvarmuussyistä hyväksyä. Ottaen huomioon sen, että tietyt yritykset ovat jo voineet käyttää niitä oikeuksia, joita ne ovat saaneet riidanalaisen sopimuksen ja sen täytäntöönpanemiseksi tehtyjen päätösten perusteella, ja sen, että tämän sopimuksen voimassaoloaika päättyi joka tapauksessa 30.5.1995, sekä sen, ettei parlamentti ole vastustanut tätä vaatimusta, mielestäni ei ole syytä kyseenalaistaa niitä oikeusvaikutuksia, joita näillä kahdella päätöksellä on jo ollut.

21. Edellä esitettyjen näkökohtien perusteella ehdotan, että yhteisöjen tuomioistuin

— kumoaisi Euroopan talousyhteisön ja Amerikan yhdysvaltojen välisen julkisia hankintoja koskeviin sopimuksiin liittyvän sopimuksen tekemisestä yhteisym-

20 — Em. lausunto, 46 kohta.

21 — Asia C-295/90, parlamentti v. neuvosto, tuomio 7.7.1992 (Kok. 1992, s. I-4193, 22—27 kohta).

märryspöytäkirjana 10 päivänä toukokuuta 1993 tehdyn neuvoston päätöksen 93/323/ETY ja direktiivin 90/531/ETY säännösten soveltamisen ulottamisesta koskemaan Amerikan Yhdysvaltoja 10 päivänä toukokuuta 1993 tehdyn neuvoston päätöksen 93/324/ETY,

— määräisi näiden päätösten oikeusvaikutukset voimassa pidettäviksi ja

— velvoittaisi neuvoston korvaamaan oikeudenkäyntikulut lukuun ottamatta komissiolle aiheutuneita kuluja, joista komissio vastaa itse.