JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS
MICHAEL B. ELMER
11 päivänä toukokuuta 1995 *

1. Esillä olevassa asiassa on kysymys siitä, onko Saksan liittotasavalta jättänyt täyttämättä perustamissopimuksen mukaiset velvoitteensa laiminlyödessään 3.2.1993 mennessä noudattaa julkisia tavaranhankintoja ja rakennusurakoita koskevien sopimusten tekomenettelystä annettua kahta direktiiviä.

2. Ensimmäinen näistä direktiiveistä on julkisia tavaranhankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta annetun direktiivin 77/62/ETY muuttamisesta ja direktiivin 80/767/ETY tiettyjen säännösten kumoamisesta 22 päivänä maaliskuuta 1988 annettu neuvoston direktiivi 88/295/ETY [1] (jäljempänä direktiivi 88/295/ETY). Direktiivin 20 artiklan mukaisesti jäsenvaltioiden on saatettava direktiivin noudattamisen edellyttämät toimenpiteet voimaan viimeistään 1 päivänä tammikuuta 1989, ja ilmoitettava tästä komissiolle viipymättä. Saksan liittotasavalta saattoi direktiivin tilapäisesti osaksi kansallista oikeusjärjestystään Bundesminister für Wirtschaftin (liittovaltion talousministeriö) 22.12.1988 kirjeitse antamalla "innerstaatliche Verwaltungsvorschrift":illä (kiertokirje). Lisäksi Deutscher Verdingungsausschuß für Leistungen — ausgenommen Bauleistungen — (hankintoja koskevien sopimusten pysyvä komitea, poissuljettuna rakennusurakat) laati direktiivin säännösten vuoksi muutoksia Verdingungsordnung für Leistungeniin — ausgenommen Bauleistungen — Teil A:han (järjestelmä hankintoja koskevista sopimuksista, poissuljettuna rakennusurakat — osa A) (jäljempänä VOL/A), ja Bundesminister für Wirtschaft julkaisi 6.3.1990 näin muutetut säännökset *Bundesanzeiger*issä (liittovaltion virallinen lehti).

3. Toinen direktiiveistä on julkisia rakennusurakoita koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta annetun direktiivin 71/305/ETY muuttamisesta 18 päivänä heinäkuuta 1989 annettu neuvoston direktiivi 89/440/ETY [2] (jäljempänä direktiivi 89/440/ETY). Tämän direktiivin 3 artiklan mukaan jäsenvaltioiden on saatettava direktiivin noudattamisen edellyttämät toimenpiteet voimaan vuoden kuluessa sen tiedoksi antamisesta, ja ilmoitettava tästä komissiolle viipymättä. Direktiivi annettiin tiedoksi jäsenvaltioille 19.7.1989, ja siten sen voimaansaattamisaika päättyi 19.7.1990. Deutscher Verdingungsordnung für Bauleistungen, Teil A (rakennusurakoita koskevien sopimusten pysyvä komitea) laati direktiivin säännösten vuoksi muutoksia Verdingungsordnung für Bauleistungeniin, Teil A:han (järjestelmä rakennusurakoita koskevista sopimuksista) (jäljempänä VOB/A), ja

* Alkuperäinen kieli: tanska.

1 — EYVL L 127, s. 1.

2 — EYVL L 210, s. 1.

Bundesminister für Raumordnung, Bauwesen und Stadtebau (liittovaltion yhdyskuntasuunnittelusta vastaava ministeriö) julkaisi 19.7.1990 näin muutetut säännökset *Bundesanzeiger*issa.

4. Kahdessa 27.2.1992 Saksan liittotasavallalle esittämässään virallisessa huomautuksessa komissio ilmoitti katsovansa, että Saksa ei ollut toteuttanut edellä mainittujen direktiivien osalta edellytettyjä voimaansaattamistoimenpiteitä. Komissio katsoi, että VOL/A:ta ja VOB/A:ta oli pidettävä vain kokoelmana yksityisen sektorin sääntöjä, ja vaikka hallinnossa oli annettu hallinnollisin kiertokirjein ohjeet niiden soveltamisesta, ei tämä riitä sellaisten oikeuksien luomiseen yksittäisille oikeussubjekteille, joihin sisältyviin sääntöihin yksittäiset oikeussubjektit voisivat vedota.

Komissio vahvisti 3.12.1992 antamissaan perustelluissa lausunnoissa, että direktiivejä ei ollut saatettu oikein osaksi Saksan kansallista oikeusjärjestystä, ja komissio määräsi Saksan liittotasavallan toteuttamaan tarvittavat toimenpiteet direktiivien saattamiseksi voimaan kahden kuukauden määräajassa.

5. Komissio vaatii 3.11.1993 nostamassaan kanteessa yhteisöjen tuomioistuinta toteamaan, että Saksan liittotasavalta on jättänyt noudattamatta sen perustamissopimuksen mukaiset velvoitteensa laiminlyödessään toteuttaa tai antaa perustellun lausunnon mukaisessa määräajassa kaikki tarpeelliset toimenpiteet direktiivien 88/295/ETY ja 89/440/ETY vaatimusten noudattamiseksi. Suullisessa käsittelyssä komissio täsmensi, että perustamissopimuksen rikkomisen toteaminen koskee yksinomaan kysymystä edellä mainittujen direktiivien saattamisesta osaksi Saksan liittotasavallan kansallista oikeusjärjestystä 3.2.1993 mennessä eli ennen perustelluissa lausunnoissa asetetun määräajan päättymistä. Kysymys siitä, merkitseekö tiettyjen sääntöjen täytäntöönpano 1.1.1994 mennessä direktiivien oikeaa voimaansaattamista, on erillisen tutkimuksen kohteena komissiossa, ja tämän tutkimuksen perusteella voidaan mahdollisesti nostaa erillinen jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskeva kanne.

6. Näiden kannanottojen tueksi komissio katsoo, että yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaisesti jäsenvaltioiden on saatettava direktiivit osaksi kansallista oikeusjärjestystään sillä tavalla, että yksityiset voivat tuntea oikeutensa ja tarvittaessa myös vedota niihin kansallisissa tuomioistuimissa. [3] Esillä olevassa asiassa direktiivien tarkoituksena on nimenomaisesti antaa tavarantoimittajille ja urakoitsijoille mahdollisuus hyötyä direktiivien tarjouskilpailua koskevista säännöistä tarjouskilpailun julistavien viranomaisten suhteen ja tarvittaessa vedota näiden sääntöjen rikkomiseen kansallisissa tuomioistuimissa.

3 — Ks. esimerkiksi asiassa 29/84, komissio v. Saksa, 23.5.1985 annettu tuomio (Kok. 1985, s. 1661) ja asiassa 363/85, komissio v. Italia, 9.4.1987 annettu tuomio (Kok. 1987, s. 1733).

Direktiivin saattamisessa osaksi kansallista oikeusjärjestystä ei ole riittävää, jos tässä tarkoituksessa annetaan hallinnollisia kiertokirjeitä, koska yksityiset eivät voi vedota näihin kansallisessa tuomioistuimessa. Riittävää ei ole myöskään direktiivin säännösten liittäminen VOL/A:han tai VOB/A:han. Nämä säädökset on laadittu komiteoissa, joissa ovat edustettuina "Gebietskörperschaften" (paikallishallinnon yksiköt), teollisuusosastot ja ammattiliitot. Niille annettu toimivalta ei ole lakiin perustuvaa toimivaltaa, joten niiden laatimat säännöt on katsottava pelkästään yksityisen sektorin menettelysäännöiksi. Komissio on viitannut tässä suhteessa yhteisöjen tuomioistuimen asiassa komissio vastaan Saksa [4] antamaan tuomioon, joka koski direktiivin 80/779/ETY [5] täytäntöönpanoa yleisellä kiertokirjeellä Technische Anleitung zur Reinhaltung der Luft (tekninen kiertokirje: ilma). Tuomion 20 kohdan mukaisesti: "... Saksan liittotasavalta ei ole esittänyt mitään sellaista kansallista oikeuskäytäntöä, jossa tälle kiertokirjeelle myönnettäisiin nimenomaisesti välitön oikeusvaikutus kolmansien osalta sen hallinnon sisäisen velvoittavan vaikutuksen lisäksi. Siten ei voida katsoa yksityisten voivan varmasti tuntea sellaisia oikeuksiaan, joihin he voisivat vedota tarvittaessa kansallisissa tuomioistuimissa, eikä voida myöskään katsoa, että ne, joiden toiminta on omiaan aiheuttamaan vahinkoa, ovat riittävästi tietoisia velvollisuuksistaan".

Ne muutoksenhakumenettelyt, joista on säädetty julkisia tavaranhankintoja ja rakennusurakoita koskeviin sopimuksiin liittyvien muutoksenhakumenettelyjen soveltamista koskevien lakien, asetusten ja hallinnollisten määräysten yhteensovittamisesta 21 päivänä joulukuuta 1989 annetussa neuvoston direktiivissä 89/665/ETY [6] (jäljempänä direktiivi 89/665/ETY), täydentävät komission mielestä asianosaisten mahdollisuuksia vedota kansallisissa tuomioistuimissa julkisia hankintoja koskevien direktiivien rikkomisiin, eikä näillä muutoksenhakumenettelyillä ole tarkoitus korvata direktiivejä.

7. Suullisessa käsittelyssä Saksan liittotasavalta tarkensi kantaansa esillä olevassa asiassa seuraavasti: on selvää, että Saksan liittotasavalta ei ole antanut tietoa komissiolle määräajassa direktiivien edellyttämällä tavalla. Saksan liittotasavalta ei myöskään aseta kyseenalaiseksi direktiivien täytäntöönpanon osalta perustellussa lausunnossa asetetun määräajan päättyessä, ettei yleisissä sisäisissä kiertokirjeissä taikka VOL/A:ssa ja VOB/A:ssa yksityisille anneta sellaisia oikeuksia, joihin nämä voisivat vedota kansallisissa tuomioistuimissa. Vasta direktiivin 89/665/ETY säännöksissä säädettiin noudatettavasta menettelystä nostettaessa kanne direktiivien rikkomisten vuoksi. Tämän direktiivin 2 artiklan 8 kohdan mukaisesti jäsenvaltiot voivat luoda oikeudellisiin muutoksenhakukeinoihin rinnastettavia muutoksenhakukeinoja. Komission kanta, jonka mukaan julkisia hankintoja koskevista direktiiveistä seuraa, että yksityisten on voitava vedota rikkomisiin tuomioistuimissa, on siten tämän direktiivin vastainen. Muu-

4 — Ks. asia C-361/88, tuomio 30.5.1991 (Kok. 1991, s. I-2567).

5 — Ilmanlaadun raja- ja ohjearvoista rikkidioksidille ja leijumalle 15 päivänä heinäkuuta 1980 annettu neuvoston direktiivi 80/779/ETY (EYVL L 229, s. 30).

6 — EYVL L 395, s. 33.

toin yhteisöjen tuomioistuimen direktiivien välitöntä oikeusvaikutusta koskevasta oikeuskäytännöstä voi katsoa seuraavan, että yksityisillä on oikeus vedota julkista valtaa vastaan direktiivien tarjouskilpailua koskevien säännösten rikkomiseen esimerkiksi nostamalla vahingonkorvauskanne.

8. Oikeudenkäynnin kuluessa osapuolet käsittelivät suuren määrän yksityiskohtaisia kysymyksiä tavasta saattaa direktiivit osaksi kansallista oikeusjärjestystä VOL/A:lla ja VOB/A:lla.

9. Johdantona katson, että yhteisöjen tuomioistuin on todennut oikeuskäytännössään, että julkisia hankintoja koskevissa direktiiveissä annetaan *yksityisille oikeuksia, joihin* nämä voivat vedota tietyin edellytyksin suoraan kansallisissa tuomioistuimissa viranomaisia vastaan — ks. asiassa Beentjes [7] 20.9.1988 annettu tuomio ja asiassa Costanzo [8] 22.6.1989 annettu tuomio.

10. Direktiivi 89/665/ETY on annettu 21.12.1989 eli edellä mainittujen tuomioiden jälkeen. Saksan liittotasavallan edellä mainitun direktiivin merkitystä koskevissa väitteissä todetaan, että direktiiveissä on tarkoitus rajoittaa edeltävässä oikeuskäytännössä yksityisille annettuja oikeuksia julkista valtaa vastaan. Kuitenkaan direktiivin perustelukappaleiden tai sisällön tarkastelusta ei käy ilmi mitään tällaisen väitteen tueksi. Päinvastoin on katsottava, että direktiivillä pyrittiin vahvistamaan "voimassa olleita menettelyjä *sekä kansallisella että yhteisön tasolla*, ... erityisesti sellaisessa vaiheessa, jossa rikkomiset voidaan vielä korjata". [9]

11. Direktiivien saattamista osaksi kansallista oikeusjärjestystä koskevan perustamissopimuksen 189 artiklan kolmannen kohdan mukaan "ei tällaiselta muuttamiselta vaadita välttämättä, että direktiivien säännökset muodollisesti ja sanatarkasti otetaan nimenomaiseen erityissäädökseen...". Direktiivin sisällön perusteella voidaan "tyytyä yleiseen oikeudelliseen säädökseen, kun tämä takaa tehokkaasti direktiivin täyden noudattamisen riittävän selkeällä ja tarkalla tavalla, jotta sellaisessa tapauksessa, kun direktiivillä pyritään luomaan oikeuksia yksityisille, nämä voivat tuntea kaikki oikeutensa ja tarvittaessa *myös vedota niihin kansallisissa tuomioistuimissa*". [10]

12. Yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännöstä on katsottava seuraavan, että jäsenvaltiot eivät voi jättää noudattamatta niille perustamissopimuksen 189 artiklan kolmannessa kohdassa asetettua velvollisuutta

7 — Asia 31/87, Kok. 1988, s. 4635.
8 — Asia 103/88, Kok. 1989, s. 1839.
9 — Ks. toinen perustelukappale.
10 — Ks. edellä 3 kohdassa mainitun asiassa komissio v. Italia annetun tuomion 7 kohta.

saattaa direktiivit osaksi kansallista oikeusjärjestystään viittaamalla yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytäntöön, jonka mukaan tietyissä tapauksissa yksityiset voivat vedota tuomioistuimessa suoraan direktiiviin julkista valtaa vastaan. [11]

13. Esillä olevassa tapauksessa Saksan liittotasavallassa ei ole saatettu komission kanteessa tarkoitettuja direktiivejä voimaan perustellun lausunnon mukaisen määräajan päättyessä, eli 3.2.1993 mennessä, muutoin kuin hallinnollisin kiertokirjein ja VOL/A:lla ja VOB/A:lla, jotka ovat yksityisoikeuden alaan kuuluvia säännöksiä. Esillä olevassa tapauksessa on myös selvää, että viimeksi mainituilla ei anneta yksityisille oikeuksia, joihin nämä voisivat vedota kansallisissa tuomioistuimissa.

14. Siten komission väitteisiin perustamissopimuksen rikkomisesta on yhdyttävä.

Asian tässä vaiheessa ei ole tarpeellista lausua yksityiskohtaisista kysymyksistä direktiivien täytäntöönpanosta VOL/A:lla ja VOL/B:llä.

15. Koska Saksan liittotasavalta on hävinnyt asian, se on velvoitettava korvaamaan oikeudenkäyntikulut komission vaatimusten mukaan.

Ratkaisuehdotus

16. Ottaen huomioon edellä esitetyn ehdotan, että yhteisöjen tuomioistuin ratkaisee esillä olevan asian seuraavalla tavalla:

— Laiminlyödessään toteuttaa määräajassa tarpeelliset toimenpiteet noudattaakseen julkisia tavarahankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta annetun direktiivin 77/62/ETY muuttamisesta ja direktiivin 80/767/ETY tiettyjen säännösten kumoamisesta 22 päivänä maaliskuuta 1988 annettua neuvoston direktiiviä 88/295/ETY, ja julkisia rakennusurakoita koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta annetun direktiivin

11 — Ks. asiassa 102/79, komissio v. Belgia, 6.5.1980 annettu tuomio (Kok. 1980, s. 1473).

71/305/ETY muuttamisesta 18 päivänä heinäkuuta 1989 annettua neuvoston direktiiviä 89/440/ETY, Saksan liittotasavalta on jättänyt noudattamatta perustamissopimuksen mukaiset jäsenyysvelvoitteensa.

— Saksan liittotasavalta velvoitetaan korvaamaan oikeudenkäyntikulut.