DOMSTOLENS DOM (Sjette Afdeling)

19. maj 1999 *

I sag C-225/97,

Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved juridisk konsulent Hendrik van Lier, som befuldmægtiget, og med valgt adresse i Luxembourg hos Carlos Gómez de la Cruz, Kommissionens Juridiske Tjeneste, Wagnercentret, Kirchberg,

sagsøger,

mod

Den Franske Republik ved kontorchef Kareen Rispal-Bellanger, Afdelingen for International Økonomisk Ret og Fællesskabsret, og ekspeditionssekretær Philippe Lalliot, begge Juridisk Tjeneste, Udenrigsministeriet, som befuldmægtigede, og med valgt adresse i Luxembourg på Frankrigs Ambassade, 8 B, boulevard Joseph II,

sagsøgt,

* Processprog: fransk.

angående en påstand om, at det fastslås, at Den Franske Republik har tilsidesat de forpligtelser, der påhviler den i henhold til artikel 1, stk. 2, artikel 2, stk. 1, litra c), og artikel 2, stk. 5, samt kapitel 2 og 4 i Rådets direktiv 92/13/EØF af 25. februar 1992 om samordning af love og administrative bestemmelser vedrørende anvendelse af EF-reglerne for fremgangsmåden ved tilbudsgivning inden for vand- og energiforsyning samt transport og telekommunikation (EFT L 76, s. 14), idet den ikke har truffet alle de nødvendige foranstaltninger for at efterkomme dette direktiv,

har

DOMSTOLEN (Sjette Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, P. J. G. Kapteyn (refererende dommer), og dommerne G. Hirsch og G. F. Mancini,

generaladvokat: A. La Pergola
justitssekretær: fuldmægtig L. Hewlett,

på grundlag af retsmøderapporten,

efter at parterne har afgivet mundtlige indlæg i retsmødet den 22. oktober 1998, hvorunder Kommissionen var repræsenteret af Hendrik van Lier, og den franske regering var repræsenteret af fuldmægtig Anne Viéville-Bréville, Juridisk Tjeneste, Udenrigsministeriet, som befuldmægtiget,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse den 19. januar 1999,

afsagt følgende

Dom

1 Ved stævning indleveret til Domstolens Justitskontor den 17. juni 1997 har Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber i medfør af EF-traktatens artikel 169 (nu artikel 226 EF) anlagt sag med påstand om, at det fastslås, at Den Franske Republik har tilsidesat de forpligtelser, der påhviler den i henhold til artikel 1, stk. 2, artikel 2, stk. 1, litra c), og artikel 2, stk. 5, samt kapitel 2 og 4 i Rådets direktiv 92/13/EØF af 25. februar 1992 om samordning af love og administrative bestemmelser vedrørende anvendelse af EF-reglerne for fremgangsmåden ved tilbudsgivning inden for vand- og energiforsyning samt transport og telekommunikation (EFT L 76, s. 14, herefter »direktiv 92/13«), idet den ikke har truffet alle de nødvendige foranstaltninger for at efterkomme dette direktiv.

Fællesskabsretten

2 Artikel 13 i direktiv 92/13 bestemmer, at medlemsstaterne skal træffe de nødvendige foranstaltninger for at efterkomme dette direktiv inden den 1. januar 1993, og at de straks skal underrette Kommissionen herom.

Tvangsbøden

3 Kapitel 1 i direktiv 92/13 (artikel 1 og 2) vedrører klagemuligheder på nationalt plan.

4 Artikel 1 bestemmer:

»1. Medlemsstaterne træffer de nødvendige foranstaltninger for at sikre, at der effektivt og navnlig så hurtigt som muligt kan indgives klage over ordregivernes beslutninger på de betingelser, der er anført i de følgende artikler, særlig artikel 2, stk. 8, med den begrundelse, at beslutningerne er i strid med fællesskabsretten vedrørende tilbudsgivning eller de nationale regler til gennemførelse af denne ret, for så vidt angår:

a) de fremgangsmåder ved tilbudsgivning, der henhører under direktiv 90/531/EØF, og

b) overholdelsen af artikel 3, stk. 2, litra a), i nævnte direktiv, når det drejer sig om de ordregivere, for hvilke denne bestemmelse finder anvendelse.

2. Medlemsstaterne påser, at der mellem virksomheder, som kan gøre en skade gældende i forbindelse med en udbudsprocedure, ikke finder forskelsbehandling

sted på grund af den sondring, der i dette direktiv foretages mellem de nationale regler til gennemførelse af fællesskabsretten og de øvrige nationale regler.

...«

5 Artikel 2 i direktiv 92/13 har følgende ordlyd:

»1. Medlemsstaterne påser, at de foranstaltninger, der træffes med henblik på de i artikel 1 omhandlede klageprocedurer, omfatter de nødvendige beføjelser til:

enten

a) hurtigst muligt og som hastesag at træffe midlertidige foranstaltninger, der har til formål at bringe den påståede overtrædelse til ophør eller forhindre, at der påføres de pågældende interesser anden skade, herunder foranstaltninger med henblik på at suspendere eller foranledige suspension af den pågældende udbudsprocedure eller gennemførelsen af enhver beslutning, der er truffet af ordregiveren, og

b) at annullere eller foranledige annullering af ulovlige beslutninger, herunder at fjerne de diskriminerende tekniske, økonomiske eller finansielle specifikationer i udbudsbekendtgørelsen, den periodisk vejledende bekendtgørelse, bekendtgørelsen om anvendelse af et kvalifikationssystem, anmodningen om at afgive bud, udbudsbetingelserne eller ethvert andet dokument i forbindelse med den pågældende udbudsprocedure

eller

c) hurtigst muligt, som hastesag, hvis det lader sig gøre, og om nødvendigt ved en afsluttende procedure med hensyn til sagens substans, at træffe andre foranstaltninger end de i litra a) og b) nævnte, der har til formål at bringe den konstaterede overtrædelse til ophør og forhindre, at der påføres de pågældende interesser skade, herunder især muligheden for at kræve betaling af et bestemt beløb, såfremt overtrædelsen ikke bringes til ophør eller undgås.

Medlemsstaterne kan foretage dette valg for så vidt angår samtlige ordregivere eller for visse kategorier af ordregivere, der fastlægges på grundlag af objektive kriterier, idet de under alle omstændigheder skal sikre, at de trufne foranstaltninger er effektive hvad angår det formål at forhindre, at der påføres de pågældende interesser skade

d) og, i begge ovennævnte tilfælde, at tilkende skadelidte personer skadeserstatning.

Når der kræves skadeserstatning med den begrundelse, at en beslutning er ulovlig, kan medlemsstaterne bestemme, at den anfægtede beslutning, hvis deres nationale retssystem kræver det, og hvis dette retssystem omfatter instanser med den fornødne kompetence hertil, først skal annulleres eller erklæres ulovlig.

2. De i stk. 1 omhandlede beføjelser kan tillægges særlige instanser, der har ansvaret for forskellige aspekter af klageproceduren.

3. Klageprocedurerne skal ikke i sig selv nødvendigvis automatisk have opsættende virkning for de udbudsprocedurer, som de vedrører.

4. Medlemsstaterne kan foreskrive, at den ansvarlige instans, når den undersøger, om der skal træffes midlertidige foranstaltninger, kan tage hensyn til de sandsynlige følger af sådanne foranstaltninger for alle interesser, som vil kunne skades, samt til almenvellet, og beslutte ikke at give sit samtykke hertil, når de negative følger af sådanne foranstaltninger vil være større end fordelene. En beslutning om ikke at tillade midlertidige foranstaltninger berører ikke de øvrige rettigheder, som den person, der anmoder om disse foranstaltninger, måtte gøre krav på.

5. Det beløb, der skal betales i henhold til stk. 1, litra c), skal være stort nok til at afholde ordregiveren fra at begå en overtrædelse eller fortsætte med en overtrædelse. Betalingen af dette beløb kan gøres betinget af, at det ved en endelig afgørelse fastslås, at der er blevet begået en overtrædelse.

...«

Attestering

6 Kapitel 2 i direktiv 92/13 (artikel 3-7) omhandler attesteringsordningen.

7 Artikel 3 bestemmer, at medlemsstaterne skal give ordregiverne mulighed for at anvende en attesteringsordning, der er i overensstemmelse med artikel 4 til 7.

8 Artikel 4 har følgende ordlyd:

»Ordregiverne kan regelmæssigt lade de udbudsprocedurer, der henhører under anvendelsesområdet for direktiv 90/531/EØF, og den praktiske anvendelse deraf undersøge med henblik på at få udstedt en attest, hvori det fastslås, at disse procedurer på det pågældende tidspunkt er i overensstemmelse med fællesskabsretten vedrørende tilbudsgivning og de nationale bestemmelser til gennemførelse af denne ret.«

9 Artikel 7 i direktiv 92/13 foreskriver, at bestemmelserne i artikel 4, 5 og 6 skal betragtes som væsentlige krav med henblik på udarbejdelsen af europæiske standarder for attesteringen.

Forligsproceduren

10 Kapitel 4 i direktiv 92/13 (artikel 9, 10 og 11) omhandler forligsproceduren.

11 Artikel 9 bestemmer:

»1. Enhver, der har eller har haft interesse i at få tildelt en kontrakt, der er omfattet af anvendelsesområdet for direktiv 90/531/EØF, og som inden for rammerne af denne udbudsprocedure anser sig for at have lidt eller at risikere at lide skade som følge af manglende overholdelse af fællesskabsretten vedrørende til-

budsgivning eller de nationale regler til gennemførelse af denne ret, kan anmode om anvendelse af den forligsprocedure, der er fastsat i artikel 10 og 11.

2. Den i stk. 1 omhandlede anmodning fremsendes skriftligt til Kommissionen eller til de nationale myndigheder, der er anført i bilaget. Disse myndigheder fremsender snarest muligt anmodningen til Kommissionen.«

Fransk ret

12 Ved skrivelse af 14. januar 1994 underrettede de franske myndigheder Kommissionen om indholdet af lov nr. 93-1416 af 29. december 1993 om fremgangsmåden ved indgåelse af visse kontrakter om leveringer og arbejder inden for vand- og energiforsyning samt transport og telekommunikation (JORF af 1.1.1994, s. 10).

13 Artikel 1 i denne lov bestemmer:

»Efter artikel 7 i lov nr. 92-1282 af 11. december 1992 om fremgangsmåden ved indgåelse af visse aftaler inden for vand- og energiforsyning samt transport og telekommunikation indsættes artikel 7-1 og 7-2, der har følgende ordlyd:

'Art. 7-1 — I tilfælde af tilsidesættelse af de forpligtelser til at offentliggøre og til at udbyde i fri konkurrence, der gælder for indgåelse af aftaler, som disse er defineret i artikel 1, og som henhører under privatretten, kan retten, før aftalen indgås, kun træffe afgørelse i sagen under de nedenfor anførte omstændigheder.

Retsformanden for den kompetente ret eller hans fuldmægtig kan efter anmodning fra enhver, der har interesse i at indgå aftalen, og som vil kunne lide skade ved en tilsidesættelse af forpligtelserne, påbyde den, der er ansvarlig for tilsidesættelsen, at efterkomme sine forpligtelser. Han fastsætter fristerne for den pågældendes efterkommelse af påbuddet. Han kan endvidere pålægge en foreløbig tvangsbøde, der får virkning fra udløbet af den fastsatte frist. Han kan dog tage hensyn til denne foranstaltnings mulige virkninger for alle de berørte interesser, herunder offentlighedens interesser, og beslutte ikke at pålægge tvangsbøden, når dens negative følger vil være større end dens fordele.

Anklagemyndigheden kan ligeledes indgive en sådan anmodning, når Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber har meddelt staten, at den er af den opfattelse, at der er sket en klar og åbenbar tilsidesættelse af de i stk. 1 nævnte forpligtelser, og angivet grundene herfor.

Tvangsbødens størrelse fastsættes under hensyn til den adfærd, der er udvist af den person, som påbuddet blev rettet til, og under hensyn til de vanskeligheder, han har haft i forbindelse med gennemførelsen af dette.

Retsformanden for den kompetente ret eller hans fuldmægtig kan som eneste instans som hastesag træffe afgørelse.

Hvis den konstaterede tilsidesættelse ikke bringes til ophør efter fastsættelsen af den foreløbige tvangsbøde, kan retten pålægge en endelig tvangsbøde. Den træffer i så fald afgørelse som hastesag, og appel kan iværksættes som i hastesager.

Tvangsbøden er, uanset om den er foreløbig eller endelig, uafhængig af en eventuel skadeserstatning. Den foreløbige eller endelige tvangsbøde kan bortfalde helt eller

delvis, såfremt det godtgøres, at den manglende eller forsinkede gennemførelse af rettens påbud helt eller delvis skyldes en udefra kommende årsag.

Art. 7-2 — I tilfælde af tilsidesættelse af de forpligtelser til at offentliggøre og til at udbyde i fri konkurrence, der gælder for indgåelse af aftaler, som disse er defineret i artikel 1, og som henhører under privatretten, kan enhver, der har interesse i at indgå aftalen, og som vil kunne lide skade ved en tilsidesættelse af forpligtelserne, før aftalen indgås, anmode retten om at træffe de foranstaltninger, der er fastsat i artikel L. 23 i code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel'«.

14 Artikel 4 i lov nr. 93-1416 har følgende ordlyd:

»Artikel L. 23 i code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel affattes således:

'Art. L. 23 — Formanden for tribunal administratif eller hans fuldmægtig kan træffe afgørelse i sager om tilsidesættelse af de forpligtelser til at offentliggøre og til at udbyde i fri konkurrence, der gælder for indgåelse af aftaler som omhandlet i artikel 7-2 i lov nr. 92-1282 af 11. december 1992 om fremgangsmåden ved indgåelse af visse aftaler inden for vand- og energiforsyning samt transport og telekommunikation. Retten kan, før aftalen indgås, kun træffe afgørelse i sagen under de nedenfor anførte omstændigheder.

De personer, som har interesse i at indgå aftalen, og som vil kunne lide skade ved tilsidesættelsen af forpligtelserne, har søgsmålskompetence.

Formanden for tribunal administratif eller hans fuldmægtig kan påbyde den, der er ansvarlig for tilsidesættelsen, at efterkomme sine forpligtelser. Han fastsætter fristerne for den pågældendes efterkommelse af påbuddet. Han kan endvidere pålægge en foreløbig tvangsbøde, der får virkning fra udløbet af de fastsatte frister. Han kan dog tage hensyn til denne foranstaltnings mulige virkninger for alle de berørte interesser, herunder offentlighedens interesser, og beslutte ikke at pålægge tvangsbøden, når dens negative følger vil være større end dens fordele.

Tvangsbødens størrelse fastsættes under hensyn til den adfærd, der er udvist af den person, som påbuddet blev rettet til, og under hensyn til de vanskeligheder, han har haft i forbindelse med gennemførelsen af dette.

Medmindre anmodningen vedrører udbud eller aftaler, der foretages eller indgås af staten, kan en sådan endvidere indgives af staten, når Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber har meddelt den, at den er af den opfattelse, at der er sket en klar og åbenbar tilsidesættelse af de ovennævnte forpligtelser, og angivet grundene herfor.

Formanden for tribunal administratif eller hans fuldmægtig kan som eneste instans som hastesag træffe afgørelse.

Hvis den konstaterede tilsidesættelse ikke bringes til ophør efter fastsættelsen af den foreløbige tvangsbøde, kan retten pålægge en endelig tvangsbøde. Den træffer i så fald afgørelse som hastesag, og appel kan iværksættes som i hastesager.

Tvangsbøden er, uanset om den er foreløbig eller endelig, uafhængig af en eventuel skadeserstatning. Den foreløbige eller endelige tvangsbøde kan bortfalde helt eller delvis, såfremt det godtgøres, at den manglende eller forsinkede gennemførelse af rettens påbud helt eller delvis skyldes en udefra kommende årsag.'«

Den administrative procedure

15 Ved åbningsskrivelse af 8. september 1995 meddelte Kommissionen de franske myndigheder, at tvangsbødereglerne i direktiv 92/13 ikke var blevet gennemført behørigt, eftersom samme direktivs bestemmelser vedrørende attesteringsordningen og forligsproceduren ikke var blevet gennemført. I henhold til traktatens artikel 169 opfordrede Kommissionen den franske regering til at fremsætte sine bemærkninger inden for en frist på to måneder og at vedtage de fornødne ændringer.

16 I sin svarskrivelse af 13. november 1995 anførte de franske myndigheder visse præciseringer om, hvorledes tvangsbødeordningen virkede, og om bestemmelserne i direktiv 92/13 vedrørende forligsproceduren, som ikke var gennemført med lov nr. 93-1416.

17 I sin begrundede udtalelse af 8. november 1996 fastholdt Kommissionen imidlertid sine klagepunkter vedrørende tvangsbødeordningen og den manglende gennemførelse af nævnte direktivs kapitel 2 og 4.

18 De franske myndigheder anførte i deres svarskrivelse af 20. februar 1997, at de var af den opfattelse, at indholdet af lov nr. 93-1416 på tilfredsstillende måde opfyldte kravene i direktiv 92/13, at de snarest ville offentliggøre et cirkulære for at sikre, at borgerne modtog oplysning om, hvorledes forligsproceduren fungerede, og at de berørte administrationer undersøgte, hvilke foranstaltninger der kunne træffes for at sikre en effektiv gennemførelse af reglerne om attestering.

19 Da Kommissionen ikke anså svaret fra den franske regering for tilfredsstillende, anlagde den nærværende sag.

Tvangsbøden

20 Indledningsvis bemærkes, at det er ubestridt, at Kommissionen ikke anfægter, at Den Franske Republik har valgt den mulighed, der er fastsat i artikel 2, stk. 1, litra c), i direktiv 92/13.

21 For så vidt angår denne valgmulighed har Kommissionen imidlertid indledningsvis gjort gældende, at gennemførelsen af artikel 2, stk. 5, i direktiv 92/13, hvorefter det beløb, der skal betales i henhold til stk. 1, litra c), skal være stort nok til at afholde ordregiveren fra at begå en overtrædelse eller fortsætte med en overtrædelse, kræver, at der indføres en særlig bestemmelse vedrørende tvangsbødens størrelse, der har til formål enten at præcisere, at tvangsbøden skal have den krævede afskrækkende effekt, eller at begrænse det skøn, der tillægges retten med hensyn til fastsættelsen af dette beløb. Ifølge Kommissionen kan den omstændighed, at der ikke er udstedt en sådan bestemmelse, give anledning til tvivl hos den kompetente ret.

22 Den franske regering har heroverfor gjort gældende dels, at direktiv 92/13 ikke indeholder nogen udtrykkelig bestemmelse, der pålægger medlemsstaterne at fastsætte tvangsbødens størrelse, dels at det på grund af situationernes forskelligartethed er nødvendigt at give retten mulighed for at fastsætte tvangsbøden på grundlag af et skøn, der foretages i den pågældende sag, idet beløbet skal være stort nok til, at målene i direktiv 92/13 nås.

23 Det bemærkes, at det fremgår af selve ordlyden af artikel 2, stk. 5, i direktiv 92/13, at bestemmelsen foreskriver, at det beløb, der skal betales i henhold til stk. 1, litra c), skal være stort nok til at afholde ordregiveren fra at begå en overtrædelse eller fortsætte med en overtrædelse, uden at det er angivet, om det tilkommer lovgiver eller den kompetente ret at fastsætte det beløb, der skal betales.

24 Som generaladvokaten har anført i punkt 13 i forslaget til afgørelse, er en tvangsbøde, der er en tvangsforanstaltning, hvis hovedformål er at sikre overholdelsen af den pågældende rets afgørelser, efter sin natur i sig selv afskrækkende. En bestemmelse, der præciserer, at det beløb, der skal betales i henhold til artikel 2, stk. 1, i direktiv 92/13, skal have en afskrækkende karakter, kan derfor ikke som sådan ændre eller styrke denne karakter.

25 Endvidere har den franske regering gjort gældende, uden at Kommissionen på tilstrækkelig måde har imødegået dette, at en tvangsbøde i henhold til fransk ret efter sin art er et tvangsmiddel og et effektivt middel til at hindre, at domstolenes påbud ikke efterkommes.

26 Kommissionen har endvidere gjort gældende, at den franske regering i artikel 1 og 4 i lov nr. 93-1416 ikke alene har foreskrevet, at en endelig tvangsbøde kun kan pålægges, når der er fastsat en foreløbig tvangsbøde, men ligeledes har bestemt, at tvangsbødens størrelse fastsættes under hensyntagen til den adfærd, der er udvist af den person, som påbuddet blev rettet til, og de vanskeligheder, han har haft i forbindelse med gennemførelsen af dette. Ifølge Kommissionen er den handlemargen, der dermed er tillagt retten, underkastet subjektive kriterier, der er fastsat på en måde, der er for usikker til, at det sikres, at ordningen fungerer tilfredsstillende.

27 I denne forbindelse bemærkes for det første, at artikel 2, stk. 1, litra c), i direktiv 92/13 alene forpligter de medlemsstater, der har valgt denne mulighed, til at indføre foranstaltninger, der giver mulighed for ved passende fremgangsmåder at udstede et betalingspåbud på et bestemt beløb, såfremt overtrædelsen ikke bringes til ophør eller undgås. Ifølge artikel 2, stk. 5, skal dette beløb være stort nok til at afholde ordregiveren fra at begå en overtrædelse eller at fortsætte med en overtrædelse, uden at den endelige eller foreløbige karakter af denne foranstaltning er angivet nærmere. I modsætning til, hvad Kommissionen har gjort gældende, angiver den nævnte bestemmelse ikke, at retten med henblik på at undgå en overtrædelse eller at bringe en sådan til ophør er forpligtet til kun at pålægge endelige tvangsbøder.

28 Hvad for det andet angår Kommissionens argument om, at artikel 1 og 4 i lov nr. 93-1416 med urette fastlægger en sammenhæng mellem tvangsbøden og den adfærd, der er udvist af den person, som påbuddet blev rettet til, bemærkes, at det er uadskilleligt forbundet med retsprincippet om en retfærdig rettergang, at retten under en procedure som den, der er fastsat i artikel 2, stk. 1, litra c), i direktiv 92/13, ikke kan se bort fra den adfærd, der er udvist af adressaten for påbuddet, og de vanskeligheder, han har haft i forbindelse med efterkommelsen af dette.

29 Kommissionen har endelig gjort gældende, at lov nr. 93-1416 ved ikke reelt at sikre tvangsbødens afskrækkende virkning har fastsat en særlig procedure, som er mindre bindende end den, der er foreskrevet inden for privatretten, hvilket er i strid med artikel 1, stk. 2, i direktiv 92/13. I denne forbindelse har Kommissionen gjort gældende, at der består en forskel mellem bestemmelserne om tvangsbøder i lov nr. 93-1416 og de bestemmelser, der er indeholdt i lov nr. 91-650 af 9. juli 1991 om ændring af civile tvangsfuldbyrdelsesprocedurer (JORF af 14.7.1991, s. 9228). Ifølge Kommissionen vidner denne forskel om, at den franske lovgiver har villet gøre reglerne i lov nr. 93-1416 mindre bindende end reglerne i den generelle ordning i lov nr. 91-650.

30 Hertil skal alene bemærkes, at som den franske regering har gjort gældende, uden at Kommissionen på tilstrækkelig måde har imødegået dette, er formålet med lov nr. 93-1416 forskelligt fra formålet med lov nr. 91-650. Lov nr. 91-650, som tilsigter at give en kreditor, der er i besiddelse af et tvangsfuldbyrdelsesgrundlag, midlerne til at søge tvangsfuldbyrdelse af dette grundlag i debitors aktiver inden for rammerne af reglerne om fordringer, der forudgående er anerkendt som forfaldne og eksigible, giver ikke retten nogen beføjelse til at gribe ind i en ordregivers udbudsprocedure.

31 Som generaladvokaten har anført i punkt 17 i forslaget til afgørelse, kan lov nr. 91-650, uanset at den indfører en procedure med tvangsbøder, imidlertid ikke tjene som grundlag for gennemførelsen af direktiv 92/13.

32 Kommissionens anbringende om, at den franske lovgiver har haft til hensigt at indføre en procedure, der var særlig i forhold til de gældende privatretlige regler, og som ikke indeholdt de i direktiv 92/13 foreskrevne garantier, kan således ikke lægges til grund.

33 Det følger af ovenstående, at der ikke kan gives Kommissionen medhold i dens påstand om en utilstrækkelig gennemførelse af artikel 2, stk. 1, litra c), og artikel 5 i direktiv 92/13.

Attestering

34 Ifølge Kommissionen er attesteringsordningen som foreskrevet i kapitel 2 i direktiv 92/13 ikke blevet gennemført i fransk ret.

35 Den franske regering har gjort gældende, at selv om medlemsstaterne er forpligtet til at gennemføre artikel 3 i direktiv 92/13, kan de overholde denne forpligtelse enten ved — som anført i direktivets artikel 6, stk. 2 — direkte at udpege attestatorer eller — som direktivets artikel 7 indirekte giver mulighed for — ved at overlade det til et specialiseret organ at give fuldmagt til attestatorer. Regeringen har gjort gældende, at den første fremgangsmåde ikke nødvendigvis indebærer, at der skal udstedes gennemførelsesregler, men at den alene forudsætter, at ordregiverne oplyses om de muligheder, fællesskabsretten giver dem. Den franske regering har endvidere bemærket, at den har givet den fornødne offentlige oplysning om direktiv 92/13.

36 Det bemærkes, at det fremgår af selve ordlyden af artikel 3 i direktiv 92/13, at medlemsstaterne er forpligtet til at give ordregiverne mulighed for at anvende en attesteringsordning, der er i overensstemmelse med direktivets artikel 4-7. Som Kommissionen med rette har fremhævet, betyder den omstændighed, at direktiv

92/13 giver de organer, der henhører under dets anvendelsesområde, mulighed for at anvende en attesteringsordning, på ingen måde, at gennemførelsen af en sådan ordning i national ret er frivillig.

37 For så vidt angår den offentlige oplysning, som den franske regering har givet om direktiv 92/13, bemærkes, at ifølge fast retspraksis skal direktivbestemmelser gennemføres ved bestemmelser, hvis bindende virkning er uomtvistelig, og som er tilstrækkeligt specifikke, bestemte og klare til, at de er i overensstemmelse med retssikkerhedsprincippet (jf. dom af 30.5.1991, sag C-59/89, Kommissionen mod Tyskland, Sml. I, s. 2607, præmis 24).

38 Det må derfor konstateres, at attesteringsordningen som foreskrevet i kapitel 2 i direktiv 92/13 ikke er blevet gennemført i fransk ret inden for den fastsatte frist.

Forligsproceduren

39 Kommissionen har endelig gjort gældende, at Den Franske Republik ikke har gennemført artikel 9, 10 og 11 i direktiv 92/13 vedrørende forligsproceduren i fransk ret.

40 Ifølge den franske regering forudsætter den forligsprocedure, der er fastsat i artikel 9, stk. 2, i direktiv 92/13, og som kun pålægger medlemsstaterne en forpligtelse til snarest muligt til Kommissionen at fremsende anmodningen om forlig, som kan fremsættes af enhver berørt person, ikke i sig selv, at der vedtages love

eller administrative bestemmelser til gennemførelse. Regeringen har endvidere anført, at den med henblik på at fremme anvendelsen af denne forligsprocedure har givet de berørte virksomheder oplysning om indholdet af direktiv 92/13 ved at offentliggøre dette i april-maj-nummeret af »*Marchés Publics*«, som er det væsentligste fagtidsskrift for alle erhvervsdrivende på området.

41 Det er hertil tilstrækkeligt at bemærke, at artikel 9, stk. 1, i direktiv 92/13 bestemmer, at enhver, der har eller har haft interesse i at få tildelt en kontrakt, som er omfattet af anvendelsesområdet for direktiv 90/531/EØF af 17. september 1990 om fremgangsmåderne ved tilbudsgivning inden for vand- og energiforsyning samt transport og telekommunikation (EFT L 297, s. 1), og som inden for rammerne af denne udbudsprocedure anser sig for at have lidt eller at risikere at lide skade som følge af manglende overholdelse af fællesskabsretten vedrørende tilbudsgivning eller de nationale regler til gennemførelse af denne ret, kan anmode om anvendelse af den forligsprocedure, der er fastsat i artikel 10 og 11 i direktiv 92/13. Det følger heraf, at der kræves en gennemførelsesbestemmelse i national ret, for at de berørte har mulighed for at vide, at en sådan procedure findes, og for således at sikre klagemuligheden i denne forbindelse.

42 Det må således fastslås, at artikel 9, 10 og 11 i direktiv 92/13 om forligsproceduren ikke er blevet gennemført inden for den fastsatte frist.

43 Under hensyn til det ovenfor anførte må det fastslås, at Den Franske Republik har tilsidesat de forpligtelser, der påhviler den i henhold til artikel 13, stk. 1, i direktiv

92/13, idet den ikke inden for den fastsatte frist har truffet alle de nødvendige foranstaltninger for at efterkomme bestemmelserne i dette direktivs kapitel 2 og 4.

Sagens omkostninger

44 Ifølge procesreglementets artikel 69, stk. 3, kan Domstolen bestemme, at hver part skal bære sine egne omkostninger, hvis hver af parterne henholdsvis taber eller vinder på et eller flere punkter. Kommissionen og Den Franske Republik har hver især delvist tabt sagen, og hver part bør derfor pålægges at bære sine egne omkostninger.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

DOMSTOLEN (Sjette Afdeling)

1) Den Franske Republik har tilsidesat de forpligtelser, der påhviler den i henhold til artikel 13, stk. 1, i Rådets direktiv 92/13/EØF af 25. februar 1992 om samordning af love og administrative bestemmelser vedrørende anvendelse af EF-reglerne for fremgangsmåden ved tilbudsgivning inden for vand- og

energiforsyning samt transport og telekommunikation, idet den ikke inden for den fastsatte frist har truffet alle de nødvendige foranstaltninger for at efterkomme bestemmelserne i dette direktivs kapitel 2 og 4.

2) I øvrigt frifindes Den Franske Republik.

3) Hver part bærer sine omkostninger.

Kapteyn Hirsch Mancini

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 19. maj 1999.

R. Grass P. J. G. Kapteyn

Justitssekretær Formand for Sjette Afdeling