DOMSTOLENS DOM (sjätte avdelningen)
den 19 maj 1999 *

I mål C-225/97,

Europeiska gemenskapernas kommission, företrädd av juridiske rådgivaren Hendrik van Lier, i egenskap av ombud, delgivningsadress: rättstjänsten, Carlos Gómez de la Cruz, Centre Wagner, Kirchberg, Luxemburg,

sökande,

mot

Republiken Frankrike, företrädd av Kareen Rispal-Bellanger, sous-directeur du droit économique international et droit communautaire, utrikesministeriets rättsavdelning, och Philippe Lalliot, secrétaire des affaires étrangères, samma avdelning, båda i egenskap av ombud, delgivningsadress: Frankrikes ambassad, 8 B, boulevard Joseph II, Luxemburg,

svarande,

* Rättegångsspråk: franska.

angående en talan om fastställelse av att Republiken Frankrike har underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt artiklarna 1.2, 2.1 c och 5 och enligt kapitlen 2 och 4 i rådets direktiv 92/13/EEG av den 25 februari 1992 om samordning av lagar och andra författningar om gemenskapsregler om upphandlingsförfaranden tillämpade av företag och verk inom vatten-, energi-, transport- och telekommunikationssektorerna (EGT L 76, s. 14; svensk specialutgåva, område 6, volym 3, s. 127) genom att inte anta alla bestämmelser som är nödvändiga för att följa detta direktiv,

meddelar

DOMSTOLEN (sjätte avdelningen)

sammansatt av avdelningsordföranden P. J. G. Kapteyn (referent) samt domarna G. Hirsch och G. F. Mancini,

generaladvokat: A. La Pergola,
justitiesekreterare: byrådirektören L. Hewlett,

med hänsyn till förhandlingsrapporten,

efter att muntliga yttranden har avgivits vid sammanträdet den 22 oktober 1998 av: kommissionen, företrädd av Hendrik van Lier, och Frankrikes regering, företrädd av Anne Viéville-Bréville, chargé de mission, utrikesministeriets rättsavdelning, i egenskap av ombud,

och efter att den 19 januari 1999 ha hört generaladvokatens förslag till avgörande,

följande

Dom

1 Europeiska gemenskapernas kommission har genom ansökan, som inkom till domstolens kansli den 17 juni 1997, med stöd av artikel 169 i EG-fördraget (nu artikel 226 EG) väckt talan om fastställelse av att Republiken Frankrike har underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt artiklarna 1.2, 2.1 c och 5 och enligt kapitlen 2 och 4 i rådets direktiv 92/13/EEG av den 25 februari 1992 om samordning av lagar och andra författningar om gemenskapsregler om upphandlingsförfaranden tillämpade av företag och verk inom vatten-, energi-, transport- och telekommunikationssektorerna (EGT L 76, s. 14; svensk specialutgåva, område 6, volym 3, s. 127) genom att inte anta alla bestämmelser som är nödvändiga för att följa detta direktiv.

Gemenskapsrätt

2 Enligt artikel 13 i direktiv 92/13 skulle medlemsstaterna före den 1 januari 1993 anta de bestämmelser som var nödvändiga för att följa detta direktiv och genast underrätta kommissionen om detta.

Vitet

3 I kapitel 1 i direktiv 92/13 (artiklarna 1 och 2) behandlas rättsmedlen på nationell nivå.

4 Artikel 1 har följande lydelse:

"1. Medlemsstaterna skall vidta de åtgärder som är nödvändiga för att beslut av upphandlande enheter skall kunna prövas noga och snabbt enligt de förutsättningar som anges i nedanstående artiklar, i synnerhet artikel 2.8, för att avgöra huruvida besluten strider mot gemenskapslagstiftningen om upphandling eller mot nationella regler som har tillkommit för att följa gemenskapslagstiftningen om

a) upphandlingsförfaranden enligt rådets direktiv 90/531/EEG,

och

b) upphandlande enheter enligt artikel 3.2 a i samma direktiv.

2. Medlemsstaterna skall förhindra diskriminering mellan företag, vilka vid upphandling gör gällande skada till följd av den åtskillnad som görs i detta direktiv

mellan nationella bestämmelser om införande av gemenskapsrätten och andra nationella bestämmelser.

..."

5 Artikel 2 i direktiv 92/13 har följande lydelse:

"1. Medlemsstaterna skall se till att bestämmelserna om prövning enligt artikel 1 ger prövningsorganet behörighet att handla antingen enligt a och b nedan eller enligt c och i bägge fallen enligt d:

a) Att så tidigt som möjligt vidta interimistiska åtgärder i syfte att åstadkomma rättelse av påstådda överträdelser eller förhindra ytterligare skada för berörda intressen, däribland åtgärder för att avbryta upphandlingen eller förhindra verkställigheten av upphandlarens beslut.

b) Att undanröja eller låta undanröja beslut som tagits utan stöd i lag, och därvid bland annat undanröja diskriminerande tekniska, ekonomiska eller finansiella specifikationer i meddelanden om upphandling, meddelanden i förhand om upphandling, meddelande om ett särskilt system för urval av leverantörer, inbjudan att avge anbud, kontraktshandlingar eller annat dokument som har samband med upphandlingen.

c) Att så tidigt som möjligt och, om det är nödvändigt, efter egna beslut i sak själv vidta andra åtgärder än de som anges ovan under a och b för att rätta konstaterad överträdelse, förebygga att berörda intressen lider skada eller, där inte rättelse kunnat ske eller överträdelse förebyggas, besluta om föreläggande att betala en viss summa till berörda intressen.

Medlemsstaterna får välja ett av dessa alternativ att gälla för alla upphandlare eller för upphandlarkategorier som definierats enligt objektiva kriterier, så länge de åtgärder som syftar till att förebygga skada för berörda intressen blir verkningsfulla.

d) Att tillerkänna skadestånd till dem som lidit skada av en överträdelse.

När skadestånd begärs därför att ett beslut är lagstridigt, får medlemsstaterna när deras rättsordning det kräver och de har organ med tillräckliga rättsmedel för ändamålet föreskriva att det klandrade beslutet först undanröjs eller förklaras ogiltigt.

2. De olika rättsmedel som avses i punkt 1 får ges till skilda organ med ansvar för olika aspekter på prövningsförfarandet.

3. Prövningsförfarandena i sig skall inte behöva innebära att förfarandet avbryts automatiskt.

4. Medlemsstaterna får bestämma att ett behörigt organ vid beslut om interimistiska åtgärder får ta hänsyn till olika åtgärders sannolika konsekvenser för alla berörda intressen och för det allmänna och får underlåta att vidta åtgärder som kan befaras ge större skadeverkningar än fördelar. Ett beslut om att inte vidta en viss begärd interimistisk åtgärd får inte påverka ställningstaganden till andra yrkanden från den som begärt ingripande.

5. Den ersättning som skall utgå enligt punkt 1 c måste sättas högt nog för att avskräcka upphandlaren från att begå eller fortsätta med en överträdelse. Utbetalningen av ersättningen kan villkoras av ett slutligt framtida avgörande om att överträdelse faktiskt har skett.

...”

Granskningen

6 I kapitel 2 i direktiv 92/13 (artiklarna 3—7) behandlas granskningssystemet.

7 I artikel 3 föreskrivs att medlemsstaterna skall ge de upphandlande enheterna möjlighet att utnyttja ett granskningssystem enligt artiklarna 4—7.

8 Artikel 4 har följande lydelse:

"Upphandlande enheter skall kunna begära att deras upphandlingsförfaranden och rutiner i den mån de omfattas av direktiv 90/531/EEG regelbundet granskas och att intyg utfärdas om att de vid granskningstidpunkten överensstämde med gemenskapens upphandlingsregler och den nationella lagstiftning som införlivar dessa regler."

9 I artikel 7 i direktiv 92/13 föreskrivs att föreskrifterna i artikel 4, 5 och 6 skall anses vara väsentliga förutsättningar för utveckling av europeiska standarder för granskning.

Medlingsförfarandet

10 I kapitel 4 i direktiv 92/13 (artiklarna 9—11) behandlas medlingsförfarandet.

11 Artikel 9 har följande lydelse:

"1. Var och en som har eller har haft intresse av att teckna ett visst kontrakt av det slag som avses i direktiv 90/531/EEG och som anser sig ha lidit skada eller löpa risk att lida skada på grund av att upphandlingsförfarandet vad gäller detta kontrakt strider mot gemenskapens upphandlingsregler eller den nationella lagstiftning som

är till för att införliva dessa regler kan begära tillämpning av det medlingsförfarande som nedan anges i artikel 10 och 11.

2. Begäran enligt punkt 1 skall göras skriftligen till kommissionen eller till de nationella myndigheter som förtecknats i bilagan till detta direktiv. Dessa myndigheter skall så snabbt som möjligt till kommissionen vidarebefordra en sådan begäran."

Fransk rätt

12 Genom skrivelse av den 14 januari 1994 överlämnade de franska myndigheterna texten till lag nr 93-1416 av den 29 december 1993 om rättsmedel vid upphandling av vissa kontrakt för leveranser och arbeten inom vatten-, energi-, transport- och telekommunikationssektorerna (*JORF* av den 1 januari 1994, s. 10) till kommissionen.

13 Artikel 1 i denna lag har följande lydelse:

"Efter artikel 7 i lag nr 92-1282 av den 11 december 1992 om upphandlingsförfaranden för vissa kontrakt inom vatten-, energi-, transport- och telekommunikationssektorerna införs följande artiklar:

'Artikel 7-1. — Om de skyldigheter att offentliggöra upphandlingen och hålla den öppen för konkurrens som gäller för upphandlingen av de kontrakt som anges i artikel 1 och som omfattas av privaträtten åsidosätts, kan domstolen, innan något kontrakt har tecknats, endast avgöra målet under de förutsättningar som anges nedan.

Om en person som är intresserad av att teckna kontraktet och som kan lida skada på grund av att ovannämnda skyldigheter har åsidosatts begär det, får ordföranden för behörig rättsinstans eller hans ställföreträdare förelägga den som har åsidosatt sina skyldigheter att fullgöra dem. Ordföranden skall fastställa en frist inom vilken skyldigheterna skall ha fullgjorts. Han kan även förelägga ett löpande interimistiskt vite från och med utgången av den angivna fristen. Han får dock beakta vitesföreläggandets sannolika konsekvenser för alla berörda intressen och för det allmänna och får underlåta att besluta om vite om det kan befaras ge större skadeverkningar än fördelar.

En begäran kan även framställas av allmänna åklagarmyndigheten när Europeiska gemenskapernas kommission har informerat staten om varför den anser att skyldigheterna i första stycket klart har åsidosatts.

När det interimistiska vitet utdöms skall vitesbeloppet fastställas med beaktande av adressatens beteende och de svårigheter som han har haft att följa föreläggandet.

Ordföranden för behörig rättsinstans eller hans ställföreträdare är första och sista instans vad gäller formen för beslut om interimistiska åtgärder.

Om rättelse inte har skett av det konstaterade åsidosättandet av skyldigheterna när det interimistiska vitet utdöms, kan domstolen förelägga ett slutgiltigt vite. Eftersom detta är ett beslut om formen för interimistiska åtgärder, kan det överklagas på samma sätt som ett beslut om interimistiska åtgärder.

Oavsett om vitet är interimistiskt eller slutgiltigt är det oberoende av skadestånd. Ett interimistiskt eller slutgiltigt vite skall upphävas helt eller delvis om det kan

fastställas att orsaken till att domstolens föreläggande inte har följts eller har följts för sent beror på omständigheter som adressaten inte har rått över.

Artikel 7-2. — Om de skyldigheter att offentliggöra upphandlingen och hålla den öppen för konkurrens som gäller för upphandlingen av de kontrakt som anges i artikel 1 och som omfattas av offentlig rätt åsidosätts, får en person som är intresserad av att teckna kontraktet och som kan lida skada på grund av att ovannämnda skyldigheter har åsidosatts begära att domstolen, innan kontraktet tecknas, vidtar de åtgärder som anges i artikel L. 23 i code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel (lag om högre förvaltningsdomstolar).'"

14 Artikel 4 i lag nr 93-1416 har följande lydelse:

"Artikel L. 23 i code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel ändras på följande sätt:

'Artikel L. 23. — Förvaltningsdomstolens ordförande eller hans ställföreträdare får handlägga mål om åsidosättande av skyldigheterna att offentliggöra upphandlingen och hålla den öppen för konkurrens som gäller för de kontrakt som omnämns i artikel 7-2 i lag nr 92-1282 av den 11 december 1992 om upphandlingsförfaranden för vissa kontrakt inom vatten-, energi-, transport- och telekommunikationssektorerna. Innan kontraktet har tecknats får domstolen endast avgöra målet under de förutsättningar som anges nedan.

De personer som har talerätt är de som är intresserade av att teckna kontraktet och som kan lida skada på grund av att ovannämnda skyldigheter har åsidosatts.

Förvaltningsdomstolens ordförande eller hans ställföreträdare får förelägga den som har åsidosatt sina skyldigheter att fullgöra dem. Ordföranden skall fastställa en frist inom vilken skyldigheterna skall ha fullgjorts. Han kan även förelägga ett löpande interimistiskt vite från och med utgången av den angivna fristen. Han får dock beakta vitesföreläggandets sannolika konsekvenser för alla berörda intressen och för det allmänna och får underlåta att besluta om vite om det kan befaras ge större skadeverkningar än fördelar.

När det interimistiska vitet utdöms skall vitesbeloppet fastställas med beaktande av adressatens beteende och de svårigheter som han har haft att följa föreläggandet.

Förutom i de fall då begäran avser kontrakt som staten har upphandlat, kan en begäran även framställas av staten när Europeiska gemenskapernas kommission har informerat denna om varför den anser att de ovan nämnda skyldigheterna klart har åsidosatts.

Ordföranden för förvaltningsdomstolen eller hans ställföreträdare är första och sista instans vad gäller formen för beslut om interimistiska åtgärder.

Om rättelse inte har skett av det konstaterade åsidosättandet när det interimistiska vitet utdöms, kan domstolen förelägga ett slutgiltigt vite. Eftersom detta är ett beslut om formen för interimistiska åtgärder, kan det överklagas på samma sätt som ett beslut om interimistiska åtgärder.

Oavsett om vitet är interimistiskt eller slutgiltigt är det oberoende av skadestånd. Ett interimistiskt eller slutgiltigt vite skall upphävas helt eller delvis om det kan fastställas att orsaken till att domstolens föreläggande inte har följts eller har följts för sent beror på omständigheter som adressaten inte har rått över.'"

Det administrativa förfarandet

15 Genom en formell underrättelse av den 8 september 1995 informerade kommissionen de franska myndigheterna om att det system med vitesförelägganden som föreskrivs i direktiv 92/13 hade införlivats på ett olämpligt sätt, medan direktivets bestämmelser om ett granskningssystem och om ett medlingsförfarande inte alls hade införlivats. I enlighet med artikel 169 i fördraget uppmanade kommissionen den franska regeringen att inkomma med ett yttrande inom två månader och att vidta nödvändiga ändringar.

16 De franska myndigheterna svarade den 13 november 1995 med några klargöranden av hur systemet med vitesförelägganden fungerade och avseende de bestämmelser i direktiv 92/13 om medlingsförfarandet som inte införlivades genom lag nr 93-1416.

17 Kommissionen vidhöll dock i motiverat yttrande av den 8 november 1996 sina anmärkningar mot systemet med vitesförelägganden och mot att kapitlen 2 och 4 i direktiv 92/13 inte hade införlivats.

18 I sitt svar av den 20 februari 1997 uppgav de franska myndigheterna att de ansåg att bestämmelserna i lag nr 93-1416 uppfyllde kraven i direktiv 92/13, att de hade för avsikt att inom kort offentliggöra ett cirkulär som skulle säkerställa att enskilda fick information om hur medlingsförfarandet fungerade och att de berörda myndigheterna undersökte vilka åtgärder som skulle kunna vidtas för att garantera att bestämmelserna om granskning faktiskt genomfördes.

19 Eftersom kommissionen inte ansåg att den franska regeringens svar var tillfredsställande, väckte den förevarande talan.

Vitet

20 Det är ostridigt att kommissionen inte har invänt mot att Republiken Frankrike har valt det alternativ som föreskrivs i artikel 2.1 c i direktiv 92/13.

21 Vad beträffar detta alternativ har kommissionen dock till att börja med gjort gällande att det behövs en särskild bestämmelse om vitesbeloppet för att införliva artikel 2.5 i direktiv 92/13. Enligt denna artikel måste nämligen den ersättning som skall utgå enligt punkt 1 c i artikeln sättas högt nog för att avskräcka upphandlaren från att begå eller fortsätta med en överträdelse. Det behövs således särskilda föreskrifter om att vitesbeloppet antingen skall ha den avskräckande verkan som erfordras eller skall begränsa det utrymme som domstolen har att skönsmässigt bestämma vitesbeloppet. Kommissionen menar att det kan uppkomma oklarheter vid den behöriga domstolen om sådana föreskrifter saknas.

22 Den franska regeringen har genmält att direktiv 92/13 inte innehåller någon uttrycklig bestämmelse om att medlemsstaterna skall bestämma vitesbeloppet. På grund av de skilda situationer som kan föreligga är det dessutom viktigt att domstolen kan fastställa vitet på grundval av en bedömning av omständigheterna i det enskilda fallet. Vitesbeloppet skall ju vara så högt att målen med direktiv 92/13 uppnås.

23 Av själva lydelsen av artikel 2.5 i direktiv 92/13 framgår enligt den franska regeringen att den ersättning som skall utgå enligt punkt 1 c i artikeln måste sättas högt nog för att avskräcka upphandlaren från att begå eller fortsätta med en överträdelse. Det anges inte om det är lagstiftaren eller den behöriga domstolen som skall fastställa storleken på detta belopp.

24 Såsom generaladvokaten har konstaterat i punkt 13 i sitt förslag till avgörande är vite ett tvångsmedel, vars huvudsakliga syfte är att säkerställa att domstolens avgöranden följs, och som sådant har det, på grund av själva sin beskaffenhet, en avskräckande verkan. Den franska regeringen anser därför att en bestämmelse om att det belopp som skall betalas med stöd av artikel 2.1 i direktiv 92/13 skall ha en avskräckande verkan inte som sådan kan ändra eller förstärka denna verkan.

25 Dessutom har den franska regeringen gjort gällande att i fransk rätt är vite till sin natur ett tvångsmedel och ett effektivt medel för att förhindra att domstolarnas förelägganden inte följs. Detta har inte bestritts av kommissionen.

26 Kommissionen har vidare anmärkt på att den franska regeringen i artiklarna 1 och 4 i lag nr 93-1416 inte enbart har föreskrivit att slutgiltigt vite kan föreläggas först när det provisoriska vitet har utdömts, utan även att vitesbeloppet skall fastställas med beaktande av adressatens beteende och de svårigheter som han har haft att följa föreläggandet. Kommissionen anser att domstolens handlingsutrymme därmed blir beroende av subjektiva omständigheter som är för oklara för att säkerställa att systemet fungerar tillfredsställande.

27 Domstolen konstaterar för det första att artikel 2.1 c i direktiv 92/13 enbart innebär att de medlemsstater som har valt detta alternativ skall anta bestämmelser som gör det möjligt att genom ändamålsenliga förfaranden besluta om föreläggande att betala en viss summa, där inte rättelse kunnat ske eller överträdelse förebyggas. Enligt artikel 2.5 skall detta belopp sättas högt nog för att avskräcka upphandlaren från att begå eller fortsätta med en överträdelse. Det framgår emellertid inte om denna åtgärd skall vara slutgiltig eller interimistisk. I motsats till vad kommissionen har gjort gällande anges det inte att domstolen endast kan förelägga slutgiltiga viten för att förebygga eller rätta en överträdelse.

28 Vad för det andra beträffar kommissionens argument att artiklarna 1 och 4 i lag nr 93-1416 enligt dess mening felaktigt kopplar ihop vitet och adressatens beteende, följer det av principen om rätten till en rättvis rättegång att domstolen inte i ett sådant förfarande som det som föreskrivs i artikel 2.1 c i direktiv 92/13 kan bortse från adressatens beteende och de svårigheter som han har haft att följa föreläggandet.

29 Kommissionen har slutligen gjort gällande att lag nr 93-1416 i praktiken inte säkerställer att vitet har avskräckande verkan och att det genom denna lag således har inrättats ett särskilt och mindre tvingande förfarande än det civilrättsliga, vilket strider mot artikel 1.2 i direktiv 92/13. Kommissionen menar att det finns en skillnad mellan vitesbestämmelserna i lag nr 93-1416 och bestämmelserna i lag nr 91-650 av den 9 juli 1991 om en reform av civila verkställighetsförfaranden (*JORF* av den 14 juli 1991, s. 9228). Enligt kommissionen visar denna skillnad att den franske lagstiftaren har velat att de särskilda reglerna i lag nr 93-1416 skall vara mindre tvingande än de allmänna reglerna i lag nr 91-650.

30 I likhet med den franska regeringen, som på denna punkt inte har blivit motsagd av kommissionen, konstaterar domstolen att lag nr 93-1416 har ett annat ändamål än lag nr 91-650. Enligt den sistnämnda lagen kan en fordringsägare som har en exekutionstitel ansöka om utsökning i gäldenärens egendom. Fordran skall då först ha förfallit till betalning och vara exigibel. Enligt denna lag har således domstolen ingen befogenhet att ingripa i en upphandlande enhets förfarande för kontraktsteckning.

31 Såsom generaladvokaten har konstaterat i punkt 17 i sitt förslag till avgörande inrättar lag nr 91-650 i och för sig ett förfarande med vitesföreläggande, men kan ändå inte ligga till grund för ett införlivande av direktiv 92/13.

32 Kommissionens anmärkning att den franske lagstiftaren skulle ha haft för avsikt att inrätta ett särskilt förfarande i förhållande till gällande civilrättsliga regler, vilka inte ger de garantier som föreskrivs i direktiv 92/13, är följaktligen ogrundad.

33 Av vad som har anförts ovan följer att kommissionens anmärkning, att artiklarna 2.1 c och 5 i direktiv 92/13 skulle ha införlivats på ett olämpligt sätt, skall förkastas.

Granskningen

34 Enligt kommissionen har det granskningssystem som föreskrivs i kapitel 2 i direktiv 92/13 inte införlivats med fransk rätt.

35 Den franska regeringen har gjort gällande att medlemsstaterna i och för sig är skyldiga att införliva artikel 3 i direktiv 92/13, men att de kan fullgöra denna skyldighet genom att antingen, i enlighet med artikel 6.2 i direktivet, direkt utse granskarna eller genom att ge ett särskilt organ i uppdrag att godkänna granskarna, vilket är ett alternativ som artikel 7 indirekt medger. Den franska regeringen menar att det första alternativet inte nödvändigtvis innebär att genomförandebestämmelser skall antas, utan enbart att de upphandlande enheterna skall ha underrättats om den möjlighet som de har enligt gemenskapsrätten. Regeringen har tillagt att direktiv 92/13 har offentliggjorts i vederbörlig ordning.

36 Domstolen konstaterar att det av själva ordalydelsen av artikel 3 i direktiv 92/13 framgår att medlemsstaterna skall ge de upphandlande enheterna möjlighet att utnyttja ett granskningssystem enligt artiklarna 4—7 i direktivet. Såsom kommissionen med rätta har framhållit innebär den möjlighet som direktiv 92/13 erbjuder

de organ som omfattas av dess tillämpningsområde att utnyttja ett granskningssystem inte alls att införlivandet av ett sådant system med den nationella rättsordningen är frivilligt.

37 Vad beträffar den franska regeringens offentliggörande av direktiv 92/13 är det fast rättspraxis att bestämmelserna i ett direktiv skall genomföras med obestridligt bindande verkan samt så tydligt, precist och klart att kravet på rättssäkerhet uppfylls (se dom av den 30 maj 1991 i mål C-59/89, kommissionen mot Tyskland, REG 1991, s. I-2607, punkt 24).

38 Det granskningssystem som föreskrivs i kapitel 2 i direktiv 92/13 har således inte införlivats med fransk rätt inom den föreskrivna fristen.

Medlingsförfarandet

39 Slutligen har kommissionen anmärkt på att Republiken Frankrike inte har införlivat artiklarna 9—11 i direktiv 92/13 om medlingsförfarandet med nationell rätt.

40 Vad avser medlingsförfarandet föreskrivs enligt den franska regeringen i artikel 9.2 i direktiv 92/13 endast att medlemsstaterna så snabbt som möjligt skall vidarebefordra en begäran om medling från berörd part till kommissionen, vilket inte i sig innebär att någon genomförandebestämmelse behöver antas. Den franska regeringen

har tillagt att den, för att underlätta genomförandet av medlingsförfarandet, har underrättat berörda företag om innehållet i direktiv 92/13. Detta skedde genom att direktivet offentliggjordes i april/maj-numret av tidskriften *Marchés Publics*, vilken är referenstidskrift för alla branscher.

41 Domstolen anser att det är tillräckligt att konstatera att det i artikel 9.1 i direktiv 92/13 föreskrivs att var och en som har eller har haft intresse av att teckna ett visst kontrakt av det slag som avses i rådets direktiv 90/531/EEG av den 17 september 1990 om upphandlingsförfarandet för enheter som har verksamhet inom vatten-, energi-, transport- och telekommunikationssektorerna (EGT L 297, s. 1) och som anser sig ha lidit skada eller löpa risk att lida skada på grund av att upphandlingsförfarandet vad gäller detta kontrakt strider mot gemenskapens upphandlingsregler eller den nationella lagstiftning som är till för att införliva dessa regler kan begära tillämpning av det medlingsförfarande som anges i artiklarna 10 och 11 i direktiv 92/13. Detta betyder att bestämmelserna måste införlivas med nationell rätt för att de berörda skall kunna få kännedom om förfarandet och därigenom garanteras en möjlighet att utnyttja det.

42 Artiklarna 9—11 i direktiv 92/13 om medlingsförfarandet har således inte införlivats inom den föreskrivna fristen.

43 Mot bakgrund av vad som har anförts ovan konstaterar domstolen att Republiken Frankrike har underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt artikel 13.1 i

direktiv 92/13 genom att inte inom den föreskrivna fristen anta alla bestämmelser som är nödvändiga för att följa detta direktiv.

Rättegångskostnader

44 Enligt artikel 69.3 i rättegångsreglerna kan domstolen, om parterna ömsom tappar målet på en eller flera punkter, besluta att kostnaderna skall delas eller att vardera parten skall bära sin kostnad. Eftersom kommissionen och Republiken Frankrike delvis har tappat målet, skall de bära sina rättegångskostnader.

På dessa grunder beslutar

DOMSTOLEN (sjätte avdelningen)

följande dom:

1) Republiken Frankrike har underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt artikel 13.1 i rådets direktiv 92/13/EEG av den 25 februari 1992 om samordning av lagar och andra författningar om gemenskapsregler om upphandlingsförfaranden tillämpade av företag och verk inom vatten-, energi-,

transport- och telekommunikationssektorerna genom att inte inom den föreskrivna fristen anta alla bestämmelser som är nödvändiga för att följa bestämmelserna i kapitlen 2 och 4 i detta direktiv.

2) Talan ogillas i övrigt.

3) Vardera parten skall bära sin rättegångskostnad.

Kapteyn Hirsch Mancini

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 19 maj 1999.

R. Grass

Justitiesekreterare

P. J. G. Kapteyn

Ordförande på sjätte avdelningen