UNIONIN YLEISEN TUOMIOISTUIMEN TUOMIO (viides jaosto)

20 päivänä toukokuuta 2010 *

Asiassa T-258/06,

Saksan liittotasavalta, asiamiehinään M. Lumma ja C. Schulze-Bahr,

kantajana,

jota tukevat

Ranskan tasavalta, asiamiehinään aluksi G. de Bergues, sittemmin de Bergues ja J.-C. Gracia ja lopuksi de Bergues ja J.-S. Pilczer,

Itävallan tasavalta, asiamiehinään M. Fruhmann, C. Pesendorfer ja C. Mayr,

* Oikeudenkäyntikieli: saksa.

Puolan tasavalta, asiamiehinään aluksi E. Ośniecka-Tamecka, sittemmin T. Nowakowski, sittemmin M. Dowgielewicz, sittemmin Dowgielewicz, K. Rokicka ja K. Zawisza ja lopuksi M. Szpunar,

Alankomaiden kuningaskunta, asiamiehinään aluksi H. Sevenster, sittemmin C. Wissels ja M. de Grave ja lopuksi Wissels, de Grave ja Y. de Vries,

Euroopan parlamentti, asiamiehinään U. Rösslein ja J. Rodrigues,

Helleenien tasavalta, asiamiehinään D. Tsagkaraki ja M. Tassopoulou,

ja

Ison-Britannian ja Pohjois-Irlannin yhdistynyt kuningaskunta, asiamiehenään aluksi Z. Bryanston-Cross ja sittemmin L. Seeboruth,

väliintulijoina,

vastaan

Euroopan komissio, asiamiehinään X. Lewis ja B. Schima,

vastaajana,

jossa vaaditaan kumoamaan yhteisön lainsäädännöstä siltä osin kuin se koskee sopimuksia, jotka eivät kuulu tai kuuluvat vain osittain julkisia hankintoja koskevien direktiivien soveltamisalaan, annettu komission selittävä tiedonanto (EUVL 2006, C 179, s. 2),

UNIONIN YLEINEN TUOMIOISTUIN (viides jaosto),

toimien kokoonpanossa: jaoston puheenjohtaja M. Vilaras sekä tuomarit M. Prek ja V. M. Ciucă (esittelevä tuomari),

kirjaaja: hallintovirkamies T. Weiler,

ottaen huomioon kirjallisessa käsittelyssä ja 29.4.2009 pidetyssä istunnossa esitetyn,

on antanut seuraavan

tuomion

Tosiseikat

1 Euroopan yhteisöjen komissio antoi 23.6.2006 selittävän tiedonannon ”yhteisön lainsäädännöstä siltä osin kuin se koskee sopimuksia, jotka eivät kuulu tai kuuluvat vain osittain julkisia hankintoja koskevien direktiivien soveltamisalaan” (jäljempänä tiedonanto). Julkisten hankintojen osalta Euroopan yhteisö oli nimittäin vuonna 2004 antanut vesi- ja energiahuollon sekä liikenteen ja postipalvelujen alalla toimivien yksiköiden hankintamenettelyjen yhteensovittamisesta 31.3.2004 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2004/17/EY (EUVL L 134, s. 1) ja julkisia rakennusurakoita sekä julkisia tavara- ja palveluhankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta 31.3.2004 annetun Euroopan parlamentin ja

neuvoston direktiivin 2004/18/EY (EUVL L 134, s. 114), joilla vahvistettiin yksityiskohtaisia kilpailuttamismenettelyihin sovellettavia sääntöjä (jäljempänä yhdessä julkisia hankintoja koskevat direktiivit).

2 Tiettyihin sopimuksiin ei kuitenkaan sovelleta kyseisiä direktiivejä tai niihin sovelletaan kyseisiä direktiivejä vain osittain. Tiedonannon tekstistä ilmenee, että tiedonanto koskee sopimuksia, jotka jäävät julkisia hankintoja koskevien direktiivien soveltamisen kynnysarvojen alapuolelle, sekä direktiivin 2004/18/EY liitteessä II B ja direktiivin 2004/17/EY liitteessä XVII B lueteltuja sellaisia sopimuksia, jotka ylittävät kyseisten direktiivien soveltamisen kynnysarvot (jäljempänä II B -sopimukset).

3 Tiedonannossa palautetaan lisäksi mieleen, että unionin tuomioistuimen oikeuskäytännöstä ilmenee, että sisämarkkinasääntöjä sovelletaan myös sopimuksiin, jotka jäävät julkisia hankintoja koskevien direktiivien soveltamisalan ulkopuolelle. Komissio valottaa tiedonannossa näkemystään unionin tuomioistuimen oikeuskäytännöstä ja esittää ehdotuksia parhaiksi toimintatavoiksi, jotta jäsenvaltioita voidaan auttaa saamaan sisämarkkinoista täysi hyöty. Tiedonannossa täsmennetään kuitenkin, ettei siinä anneta uusia säännöksiä.

4 Tiedonannossa muistutetaan julkisiin hankintasopimuksiin sovellettavista perustavanlaatuisista oikeussäännöistä, jotka seuraavat suoraan EY:n perustamissopimuksen säännöistä, sellaisina kuin unionin tuomioistuin on niitä tulkinnut.

5 Tiedonannossa erotellaan näin ollen toisistaan sellaiset julkiset hankintasopimukset, jotka eivät ole merkityksellisiä sisämarkkinoiden kannalta ja joihin EY:n perustamissopimuksesta johtuvia oikeussääntöjä ei sovelleta, ja sellaiset sopimukset, jotka liittyvät riittävän tiiviisti sisämarkkinoiden toimintaan ja joiden osalta kyseisiä oikeussääntöjä on noudatettava. Hankintayksiköiden asiana on tapauskohtaisesti arvioida kunkin julkisen hankintasopimuksen merkitystä sisämarkkinoiden kannalta. Jos julkisen hankintasopimuksen tarkastelu osoittaa, että sillä on merkitystä sisämarkkinoiden kannalta, sopimuksentekomenettelyssä on noudatettava yhteisön oikeuden perustavanlaatuisia oikeussääntöjä.

6 Tiedonannon 2 kohta koskee perustavanlaatuisia oikeussääntöjä, joita sovelletaan sisämarkkinoiden kannalta merkityksellisten sopimusten tekemiseen. Komissio mainitsee siinä unionin tuomioistuimen oikeuskäytännöstä seuraavan avoimuusvelvollisuuden, joka takaa sellaisen riittävän laajan julkisuuden, joka mahdollistaa markkinoiden avautumisen kilpailulle. Komissio katsoo tämän perusteella tiedonannon 2.1.1 kohdassa, että ainoa tapa täyttää unionin tuomioistuimen vaatimukset on julkaista ennen sopimuksen tekemistä ilmoitus, joka on riittävän laajasti saatavilla. Tiedonannon 2.1.2 kohdassa ehdotetaan lisäksi tiettyjä asianmukaisia ja usein käytettyjä konkreettisia ilmoittamistapoja. Siinä viitataan tältä osin internetiin, kansallisiin virallisiin lehtiin, julkisia hankintoja koskeviin ilmoituksiin erikoistuneisiin kansallisiin tiedotteisiin, kansallisiin tai alueellisiin julkaisuihin ja alan julkaisuihin, paikallisiin ilmoittamistapoihin ja Euroopan unionin viralliseen lehteen / TEDiin (joka on saatavilla internetistä eurooppalaisia julkisia hankintoja koskevan TED-tietokannan (Tenders Electronic Daily) välityksellä).

7 Julkisten hankintasopimusten tekemisen osalta tiedonannon 2.2 kohdassa täsmennetään, että sopimukset on tehtävä EY:n perustamissopimuksen oikeussääntöjen ja periaatteiden mukaisesti, mikä merkitsee muun muassa syrjimättömyyden ja avoimuuden periaatteiden noudattamista. Parhaat keinot saavuttaa sellainen riittävä julkisuus, joka mahdollistaa markkinoiden avautumisen kilpailulle ja hankintamenettelyiden puolueettomuuden valvomisen, ovat sopimuksen kohteen kuvaaminen syrjimättömällä tavalla, eri jäsenvaltioista peräisin olevien talouden toimijoiden tasavertaiset osallistumismahdollisuudet, tutkintotodistusten, todistusten ja muiden muodollista kelpoisuutta osoittavien asiakirjojen vastavuoroinen tunnustaminen, asianmukaiset määräajat ja avoin ja objektiivinen lähestymistapa.

8 Tiedonannon 2.3 kohdassa korostetaan lopuksi menettelyiden puolueettomuuden valvontaan liittyvän oikeussuojan merkitystä.

Oikeudenkäyntimenettely

9 Saksan liittotasavalta nosti käsiteltävänä olevan kanteen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen kirjaamoon 12.9.2006 toimittamallaan kannekirjelmällä.

10 Ranskan tasavalta esitti 19.12.2006 väliintulohakemuksen, jossa se pyysi saada osallistua oikeudenkäyntiin tukeakseen Saksan liittotasavallan vaatimuksia. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen ensimmäisen jaoston puheenjohtaja hyväksyi kyseisen väliintulohakemuksen 9.3.2007 antamallaan määräyksellä. Ranskan tasavalta toimitti väliintulokirjelmänsä 14.6.2007.

11 Itävallan tasavalta esitti 5.1.2007 väliintulohakemuksen, jossa se pyysi saada osallistua oikeudenkäyntiin tukeakseen Saksan liittotasavallan vaatimuksia. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen ensimmäisen jaoston puheenjohtaja hyväksyi kyseisen väliintulohakemuksen 9.3.2007 antamallaan määräyksellä. Itävallan tasavalta toimitti väliintulokirjelmänsä 14.6.2007.

12 Puolan tasavalta esitti 10.1.2007 väliintulohakemuksen, jossa se pyysi saada osallistua oikeudenkäyntiin tukeakseen Saksan liittotasavallan vaatimuksia. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen ensimmäisen jaoston puheenjohtaja hyväksyi kyseisen väliintulohakemuksen 9.3.2007 antamallaan määräyksellä. Puolan tasavalta toimitti väliintulokirjelmänsä 12.6.2007.

13 Alankomaiden kuningaskunta esitti 18.1.2007 väliintulohakemuksen, jossa se pyysi saada osallistua oikeudenkäyntiin tukeakseen Saksan liittotasavallan vaatimuksia. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen ensimmäisen jaoston puheenjohtaja hyväksyi kyseisen väliintulohakemuksen 9.3.2007 antamallaan määräyksellä. Alankomaiden kuningaskunta toimitti väliintulokirjelmänsä 13.6.2007.

14 Euroopan parlamentti esitti 22.1.2007 väliintulohakemuksen, jossa se pyysi saada osallistua oikeudenkäyntiin tukeakseen Saksan liittotasavallan vaatimuksia. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen ensimmäisen jaoston puheenjohtaja hyväksyi

kyseisen väliintulohakemuksen 9.3.2007 antamallaan määräyksellä. Euroopan parlamentti toimitti väliintulokirjelmänsä 13.6.2007.

15 Helleenien tasavalta esitti 27.3.2007 väliintulohakemuksen, jossa se pyysi saada osallistua oikeudenkäyntiin tukeakseen Saksan liittotasavallan vaatimuksia. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen ensimmäisen jaoston puheenjohtaja hyväksyi kyseisen väliintulohakemuksen 14.5.2007 antamallaan määräyksellä ja antoi ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen työjärjestyksen 116 artiklan 6 kohdan mukaisesti Helleenien tasavallalle oikeuden esittää huomautuksensa suullisessa käsittelyssä.

16 Ison-Britannian ja Pohjois-Irlannin yhdistynyt kuningaskunta esitti 13.8.2007 väliintulohakemuksen, jossa se pyysi saada osallistua oikeudenkäyntiin tukeakseen Saksan liittotasavallan vaatimuksia. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen ensimmäisen jaoston puheenjohtaja hyväksyi kyseisen väliintulohakemuksen 8.10.2007 antamallaan määräyksellä ja antoi ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen työjärjestyksen 116 artiklan 6 kohdan mukaisesti Ison-Britannian ja Pohjois-Irlannin yhdistyneelle kuningaskunnalle oikeuden esittää huomautuksensa suullisessa käsittelyssä.

17 Komissio esitti 18.9.2007 huomautuksensa Ranskan tasavallan, Itävallan tasavallan, Puolan tasavallan, Alankomaiden kuningaskunnan ja parlamentin väliintulokirjelmistä. Saksan liittotasavalta ei esittänyt huomautuksia väliintulokirjelmistä.

18 Koska ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen jaostojen kokoonpanoa muutettiin 25.9.2007 alkaen, esittelevä tuomari siirrettiin viidenteen jaostoon, jonka käsiteltäväksi tämä asia näin ollen saatettiin.

19 Esittelevän tuomarin kertomuksen perusteella ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin (viides jaosto) päätti aloittaa suullisen käsittelyn. Asianosaisten lausumat ja vastaukset ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen esittämiin kysymyksiin kuultiin 29.4.2009 pidetyssä istunnossa. Ison-Britannian ja Pohjois-Irlannin yhdistynyt kuningaskunta ei ollut edustettuna istunnossa.

Asianosaisten vaatimukset

20 Saksan liittotasavalta vaatii, että unionin yleinen tuomioistuin

– kumoaa tiedonannon

– velvoittaa Euroopan komission korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

21 Ranskan tasavalta, Itävallan tasavalta ja Alankomaiden kuningaskunta vaativat, että unionin yleinen tuomioistuin

– kumoaa tiedonannon

– velvoittaa komission korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

22 Parlamentti ja Puolan tasavalta vaativat, että unionin yleinen tuomioistuin kumoaa tiedonannon.

23 Komissio vaatii, että unionin yleinen tuomioistuin

– jättää kanteen tutkimatta

– velvoittaa Saksan liittotasavallan korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

Tutkittavaksi ottaminen

A – *Alustavat huomautukset*

24 Esittämättä muodollista oikeudenkäyntiväitettä komissio riitauttaa kanteen tutkittavaksi ottamisen sillä perusteella, ettei tiedonanto ole sellainen toimi, josta voitaisiin nostaa kumoamiskanne. Tiedonanto on komission mukaan selittävä tiedonanto, eli toimi, joka muotonsa puolesta kuuluu suositusten ja lausuntojen ryhmään, eli sellaisten tointen ryhmään, jotka EY:n perustamissopimuksen eivät mukaan ole sitovia. Kyseisen oikeudellisen muodon valinta johtaa komission mukaan alusta pitäen siihen päätelmään, ettei toimen tarkoituksena ole tuottaa sitovia oikeusvaikutuksia. Komissio täsmentää, että selittävän tiedonannon tavanomaisena tarkoituksena on täsmentää yhteisön oikeuden määräyksistä ja säännöksistä johtuvia oikeuksia ja velvollisuuksia, unionin tuomioistuimen oikeuskäytäntö tarvittaessa huomioon ottaen. Tästä seuraa komission mukaan se, ettei selittävä tiedonanto luonteensa vuoksi ole sellainen toimi, joka olisi omiaan tuottamaan sitovia oikeusvaikutuksia kolmansiin osapuoliin nähden

ja josta voitaisiin nostaa kumoamiskanne. Komissio väittää myös, että tiedonannon sanamuodosta ilmenee, ettei sen aikomuksena ollut vahvistaa oikeudellisesti sitovia sääntöjä, vaan että sen sanamuodot osoittavat päinvastoin, että tiedonannossa joko toistetaan unionin tuomioistuimen oikeuskäytäntöä tai esitetään ei-sitovien suositusten avulla komission omia, kyseistä oikeuskäytäntöä koskevia päätelmiä.

25 On muistettava, että vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan kumoamiskanne voidaan nostaa kaikista toimielinten toimista, joiden tarkoituksena on oikeusvaikutusten aikaansaaminen, niiden luonteesta ja muodosta riippumatta (ks. asia C-57/95, Ranska v. komissio, tuomio 20.3.1997, Kok., s. I-1627, 7 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

26 Käsiteltävänä olevassa asiassa kyse on tiedonannosta, jonka komissio on antanut ja joka on kokonaisuudessaan julkaistu Euroopan unionin virallisen lehden C-sarjassa. Kuten oikeudenkäyntiaineistosta ilmenee, kyseisen toimen tarkoituksena on tiedottaa komission yleisestä lähestymistavasta siltä osin kuin on kyse siitä, miten julkisten hankintasopimusten tekemistä koskevia perustavanlaatuisia oikeussääntöjä, jotka seuraavat suoraan EY:n perustamissopimuksen oikeussäännöistä ja periaatteista, erityisesti syrjimättömyysperiaatteesta ja avoimuusperiaatteesta, sovelletaan sellaisten sopimusten tekemiseen, jotka eivät kuulu tai kuuluvat vain osittain julkisia hankintoja koskevien direktiivien soveltamisalaan.

27 Sen arvioimiseksi, onko tiedonannon tarkoituksena tuottaa perustamissopimuksen perusperiaatteiden soveltamisen lisäksi uusia oikeusvaikutuksia, on näin ollen tutkittava tiedonannon sisältö (ks. vastaavasti asia C-366/88, Ranska v. komissio, tuomio 9.10.1990, Kok., s. I-3571, 11 kohta; asia C-303/90, Ranska v. komissio, tuomio 13.11.1991, Kok., s. I-5315, 10 kohta ja edellä 25 kohdassa mainittu asia Ranska v. komissio, tuomio 20.3.1997, 9 kohta).

28 On siis tutkittava, tyydytäänkö tiedonannossa täsmentämään sellaisiin sopimuksiin, jotka eivät kuulu tai kuuluvat vain osittain julkisia hankintoja koskevien direktiivien soveltamisalaan, sovellettavia tavaroiden vapaata liikkuvuutta, sijoittautumisvapautta ja palvelujen tarjoamisen vapautta koskevia määräyksiä ja säännöksiä, syrjimättömyysperiaatetta, avoimuusperiaatetta ja suhteellisuusperiaatetta sekä avoimuutta ja vastavuoroista tunnustamista koskevia sääntöjä, vai vahvistetaanko siinä näihin määräyksiin, säännöksiin, periaatteisiin ja sääntöihin verrattuna erityisiä tai uusia velvollisuuksia (ks. vastaavasti asia C-325/91, Ranska v. komissio, tuomio 16.6.1993, Kok., s. I-3283, Kok. Ep. XIV, s. I-251, 14 kohta ja edellä 25 kohdassa mainittu asia Ranska v. komissio, tuomio 20.3.1997, 13 kohta).

29 Näin ollen pelkästään se seikka – kuten komissio esittää –, että selittävä tiedonanto ei muotonsa, luonteensa tai sanamuotonsa puolesta vaikuta toimelta, jonka tarkoituksena on tuottaa oikeusvaikutuksia, ei riitä sen päätelmän tekemiseksi, ettei se tuottaisi sitovia oikeusvaikutuksia.

30 Saksan liittotasavalta myöntää kuitenkin, että on olemassa komission tiedonantoja, jotka eivät ole sitovia ja jotka julkaistaan. Se katsoo kuitenkin, että tässä tapauksessa tiedonannon julkaiseminen on sellainen seikka, jota ei voida jättää ottamatta huomioon arvioitaessa tiedonannon oikeusvaikutuksia. Julkaiseminen on nimittäin välttämätön edellytys oikeussäännön olemassaololle ja tiedonanto on luotu siinä tarkoituksessa, että sillä olisi ulkoinen vaikutus, kuten oikeussäännöllä.

31 Tältä osin on todettava, että kuten edellä esitetystä ilmenee, jos tiedonannon tarkastelu osoittaa, että tiedonannolla luodaan erityisiä tai uusia velvollisuuksia, kanne on otettava tutkittavaksi ilman, että on tarpeen tutkia sitä, onko tiedonanto julkaistu. Jos tällaisia velvollisuuksia ei ole, pelkkä tiedonannon julkaiseminen ei sitä vastoin riitä sen päätelmän tekemiseksi, että kyseessä on toimi, josta voidaan nostaa kumoamiskanne.

B – *Tiedonannon sisältö*

32 Saksan liittotasavalta, jota väliintulijat tukevat, väittää kanteensa tueksi, että tiedonanto on sitova toimi, koska se sisältää julkisten hankintasopimusten tekemistä koskevia uusia sääntöjä, jotka menevät pitemmälle kuin olemassa olevasta yhteisön oikeudesta johtuvat velvollisuudet ja jotka tuottavat oikeusvaikutuksia jäsenvaltioiden kannalta, mikä näin ollen merkitsee sitä, ettei komissiolla itse asiassa ole toimivaltaa antaa tällaisia sääntöjä.

33 Saksan liittotasavalta ja väliintulijat väittävät tältä osin, että tiedonannossa ja erityisesti sen 2.1 kohdassa luodaan julkisia hankintoja koskevien direktiivien kynnysarvojen alapuolelle jäävien sopimusten ja II B -sopimusten osalta sellainen ennakollista (ex ante) julkaisemista koskeva velvollisuus, joka ei perustu EY:n perustamissopimuksen perusperiaatteisiin, sellaisina kuin unionin tuomioistuin on niitä tulkinnut. Saksan liittotasavalta väittää toiseksi, että tiedonannon 2.2 kohtaan perustuvat velvollisuudet menevät huomattavasti pitemmälle kuin unionin tuomioistuimen esittämästä EY:n perustamissopimuksen perusperiaatteiden tulkinnasta johtuu. Kolmanneksi Saksan liittotasavalta vetoaa sellaisten poikkeusten yksinkertaiseen täytäntöönpanoon, joista julkisia hankintoja koskevissa direktiiveissä säädetään sellaisten vapaasti neuvoteltavien sopimusten osalta, jotka jäävät julkisia hankintoja koskevien direktiivien soveltamisalan ulkopuolelle, kuten tiedonannon 2.1.4 kohdassa mainitaan. Saksan liittotasavalta väittää lopuksi, että yksi oikeusvaikutus seuraa myös tiedonannon 1.3 kohdasta, jossa Saksan liittotasavallan mukaan edellytetään EY 226 artiklaan perustuvan rikkomusmenettelyn aloittamista siinä tapauksessa, että tiedonantoa ei noudateta. Saksan liittotasavallan ja väliintulijoiden mukaan kaikki kyseiset seikat johtavat siihen päätelmään, että tiedonannon tarkoituksena on tuottaa oikeusvaikutuksia.

1. *Ensimmäinen väite, joka koskee ennakkojulkaisemista koskevan velvollisuuden olemassaoloa (tiedonannon 2.1.1 kohta)*

a) Asianosaisten ja väliintulijoiden lausumat

Saksan liittotasavalta

34 Saksan liittotasavalta väittää, että tiedonantoon ja erityisesti sen 2.1.1 kohtaan sisältyy jäsenvaltioihin kohdistuva velvollisuus ilmoittaa etukäteen kaikista tiedonannossa tarkoitetuista sopimuksista, eli julkisia hankintoja koskevien direktiivien kynnysarvojen alle jäävistä sopimuksista ja II B -sopimuksista. Saksan liittotasavalta huomauttaa kuitenkin, että unionin tuomioistuimen siitä oikeuskäytännöstä, johon tiedonannossa tukeudutaan, ei voida johtaa ennakkojulkaisemista koskevaa velvollisuutta ja siten ennakollista avoimuusvelvollisuutta. Ennakollinen velvollisuus ei Saksan liittotasavallan mukaan näin ollen perustu EY:n perustamissopimuksen perusperiaatteisiin tai siihen, miten unionin tuomioistuin on niitä tulkinnut.

35 Saksan liittotasavalta on tältä osin todennut suullisissa lausumissaan, että huolimatta siitä, että tietyissä unionin tuomioistuimen tuomioissa, jotka on annettu tiedonannon hyväksymisen jälkeen, todetaan ennakkojulkaisemista koskeva velvollisuus, oikeuskäytännön tällaisella kehittymisellä ei kuitenkaan voida jälkikäteen perustella tällaista velvollisuutta.

36 Saksan liittotasavallan mukaan unionin tuomioistuimen sitä oikeuskäytäntöä, johon tiedonannossa tukeudutaan, ja erityisesti asiassa C-324/98, Telaustria ja Telefonadress,

7.12.2000 annettua tuomiota (Kok., s. I-10745; jäljempänä asiassa Telaustria annettu tuomio), asiassa C-231/03, Coname, 21.7.2005 annettua tuomiota (Kok., s. I-7287) ja asiassa C-458/03, Parking Brixen, 13.10.2005 annettua tuomiota (Kok., s. I-8585), sovelletaan ainoastaan palvelukonsessioihin, eli alaan, joka jää tiedonannon soveltamisalan ulkopuolelle.

37 Saksan liittotasavalta toteaa lisäksi, että palvelukonsessiot eroavat edellä mainitut kynnysarvot alittavista julkisista hankintasopimuksista myös taloudellisen intressinsä puolesta, koska ne ylittävät tavallisesti eurooppalaiset kynnysarvot ja lähentävät niitä näin ollen julkisista hankinnoista annettujen direktiivien soveltamisalaan kuuluvien sopimusten kanssa. Saksan liittotasavalta toteaa näin ollen, että vaikka avoimuusvelvollisuus voi olla asianmukainen palvelukonsession alalla, asia ei varmastikaan ole näin tiedonannon kohteena olevien sopimusten osalta. Saksan liittotasavallan mukaan on näin ollen mahdotonta soveltaa palvelukonsessioita koskevaa oikeuskäytäntöä suoraan sellaisiin sopimuksiin, jotka alittavat sovellettavat kynnysarvot.

38 Saksan liittotasavalta väittää lisäksi, että tiedonannossa mainituilla kahdella muulla ratkaisulla, jotka koskevat kynnysarvot alittavia sopimuksia (asia C-59/00, Vestergaard, määräys 3.12.2001, Kok., s. I-9505 ja asia C-264/03, komissio v. Ranska, tuomio 20.10.2005, Kok., s. I-8831), ei myöskään voida perustella ennakkojulkaisemista koskevaa velvollisuutta. Saksan liittotasavallan mukaan unionin tuomioistuin ei kummassakaan ratkaisussa ole lausunut minkäänlaisesta avoimuusvelvollisuudesta, vaan se on tyytynyt toteamaan, että kyseisessä tapauksessa on pitänyt soveltaa syrjimättömyysperiaatetta (em. asia Vestergaard, määräyksen 20 ja 24 kohta ja em. asia komissio v. Ranska, tuomion 32 ja 33 kohta). Ennakollista avoimuutta koskevaa velvollisuutta ei Saksan liittotasavallan mukaan ole näin ollen sovellettava tiedonannossa tarkoitettuihin sopimuksiin.

39 Saksan liittotasavalta on joka tapauksessa sitä mieltä, että kynnysarvot alittavien julkisten hankintasopimusten taloudellinen intressi on hyvin rajallinen eivätkä ne näin ollen loukkaa asianomaisia perusvapauksia, koska niiden vaikutuksia kyseisiin perusvapauksiin olisi pidettävä liian satunnaisina ja välillisinä (edellä 36 kohdassa mainittu asia Coname, tuomion 20 kohta). Tämä toteamus on Saksan liittotasavallan

mukaan vahvistettu ratkaisuehdotuksessa, jonka julkisasiamies Sharpston esitti asiassa C-195/04, komissio vastaan Suomi, tuomio 26.4.2007 (Kok., s. I-3351, s. I-3353, 83 ja 85 kohta).

40 Saksan liittotasavallan mukaan tiedonanto menee lisäksi pitemmälle kuin mitä vallitseva oikeustila sallii II B -sopimusten osalta, koska kyseisillä sopimuksilla on yleensä paikallisia ominaispiirteitä ja niillä on rajallinen potentiaali rajat ylittävien markkinoiden kannalta, mikä selittää sen, että yhteisön lainsäätäjä on kohdistanut niihin ainoastaan jälkikäteistä avoimuutta koskevan velvollisuuden eikä ennakollista avoimuutta koskevaa velvollisuutta, kuten tiedonannossa kuitenkin tehdään.

41 Saksan liittotasavallan mukaan sopimusten tekemiseen liittyvä ennakkojulkaisemista koskeva velvollisuus voi olla asianmukainen ja tehokas vain, jos siihen liittyvät menettelytavat palvelevat markkinoiden avautumista koskevaa tavoitetta. Näin ei kuitenkaan ole silloin, kun ei ole olemassa lainkaan tai on ainoastaan hyvin vähän ulkomaisia tarjouksen tekijöitä, joilla voi olla potentiaalinen intressi tiedonannossa tarkoitetun kaltaisten sopimusten tekemiseen. Saksan liittotasavalta toteaa tältä osin, että unionin tuomioistuin on muistuttanut edellä 36 kohdassa mainitussa asiassa Coname antamassaan tuomiossa, että on olemassa sopimuksia, joiden osalta vaikutuksia EY:n perustamissopimuksessa tarkoitettuihin perusvapauksiin olisi näin ollen pidettävä liian satunnaisina ja välillisinä, jotta mainittuja vapauksia voitaisiin katsoa mahdollisesti loukatun. Tiedonannon 1.3 kohta osoittaa Saksan liittotasavallan mukaan, että komissio on tietoinen siitä, että tiettyjen sopimusten vähäinen taloudellinen intressi tekee niistä ulkomaisten yritysten silmissä vähemmän houkuttelevia, millä voidaan perustella se, ettei kyseisissä tapauksissa sovelleta ennakkojulkaisemista koskevaa velvollisuutta.

42 Saksan liittotasavalta toteaa, että kun yhteisön lainsäätäjä on vahvistanut julkisia hankintoja koskevien direktiivien soveltamisen kynnysarvot, se on nimenomaisesti säätänyt, että kun kyseiset arvot alittuvat, on lähtökohtaisesti oletettava, että vaikutukset sisämarkkinoihin ovat pikemminkin ”satunnaisia ja välillisiä”, ja siten katsottava, ettei ulkomaisilla tarjouksen tekijöillä ole intressiä asiassa. Saksan liittotasavallan mukaan komission on kunnioitettava tätä lainsäätäjän arviota. Saksan liittotasavalta korostaa, että myös julkisasiamies Sharpston on ollut tätä mieltä ratkaisuehdotuksessaan, jonka hän antoi edellä 39 kohdassa mainitussa asiassa komissio vastaan Suomi (ratkaisuehdotuksen 85 ja 96 kohta). Saksan liittotasavalta toteaa lisäksi, ettei

hankintaviranomaisilta voida kohtuudella vaatia sitä, että ne tutkivat tiedonannon 1.3 kohdassa edellytetyllä tavalla tapauskohtaisesti, onko julkinen hankintasopimus merkityksellinen sisämarkkinoiden kannalta, vaan että kyseisten hankintaviranomaisten olisi päinvastoin voitava nopeasti todeta, mitä avoimuusvelvollisuuksia niiden on noudatettava. Saksan liittotasavalta on istunnossa huomauttanut lisäksi, että tiedonannon 1.3 kohdassa omaksuttu konkreettinen ja yksilöllinen lähestymistapa on ristiriidassa muun muassa yhdistetyissä asioissa C-147/06 ja C-148/06, SECAP, 15.5.2008 annetun tuomion (Kok., s. I-3565) kanssa, koska unionin tuomioistuin on kyseisessä tuomiossa sallinut abstraktin ja yleisen määritelmän julkisen hankinnan merkityksellisyydestä sisämarkkinoiden kannalta.

43 Hankintaviranomaisilta ei Saksan liittotasavallan mukaan voida myöskään vaatia sitä, että ne tutkivat tapauskohtaisesti, onko II B -sopimus tai kynnysarvon alittava sopimus merkityksellinen sisämarkkinoiden kannalta. Saksan liittotasavallan mukaan oikeusvarmuuden periaate nimittäin edellyttää, että kansalliset viranomaiset voivat nopeasti todeta sellaiset julkaisemista koskevat velvollisuudet, joita on noudatettava. Vahvistetut kynnysarvot ja II B -sopimuksia koskeva luettelo vastaavat Saksan liittotasavallan mukaan tätä periaatetta.

44 Saksan liittotasavalta esittää seuraavaksi käsityksenään, että tiedonannossa vahvistettu ennakkojulkaisemista koskeva velvollisuus menee pitemmälle kuin kielto harjoittaa syrjintää julkisten hankintasopimusten tekomenettelyn yhteydessä (esimerkiksi suosimalla saksalaisia tarjouksen tekijöitä suhteessa ulkomaisiin tarjouksen tekijöihin). Tästä velvollisuudesta seuraa Saksan liittotasavallan mukaan hankintaviranomaisiin kohdistuva toimintavelvoite rajat ylittävien tarjousten sallimiseksi ja rohkaisemiseksi.

45 Saksan liittotasavallan mukaan tiedonannossa tarpeelliseksi katsottu julkaiseminen on lähellä sitä, mitä julkisia hankintoja koskevien direktiivien säännöksiin sisältyy, ja se on aikaa vievää ja kallista. Saksan liittotasavalta tukeutuu julkisasiamies Sharpstonin edellä 39 kohdassa mainitussa asiassa komissio vastaan Suomi annetun tuomion osalta esittämään ratkaisuehdotukseen, ja toteaa näin ollen, että jäsenvaltioiden asiana on määrittää avoimuusperiaatteeseen liittyvät yksityiskohtaiset menettelytavat.

Julkisasiamies Sharpstonin edellä 39 kohdassa mainitussa asiassa komissio vastaan Suomi esittämän ratkaisuehdotuksen 98 kohdasta ilmenee Saksan liittotasavallan mukaan, että kysymys siitä, mitä on pidettävä riittävän laajana julkaisemisena arvoltaan vähäisten julkisten hankintasopimusten osalta, kuuluu kansallisen oikeuden alaan.

46 Saksan liittotasavalta on tältä osin täsmentänyt istunnossa, että se riitauttaa erityisesti hankintayksiköihin kohdistuvan velvollisuuden valita asianmukaisin tapa ilmoittaa sopimuksistaan, sellaisena kuin kyseinen velvollisuus on vahvistettu tiedonannon 2.1.2 kohdan ensimmäisessä kappaleessa. Saksan liittotasavalta toteaa, että kun komissio viittaa kuhunkin hankintayksikköön, se noudattaa sellaista konkreettista ja yksilöllistä lähestymistapaa, joka ei seuraa unionin tuomioistuimen oikeuskäytännöstä. Saksan liittotasavalta on tältä osin todennut lisäksi, ettei se riitauta tiedonannon 2.1.2 kohtaan sisältyvää ohjeellista luetteloa asianmukaisista ilmoittamistavoista.

47 Saksan liittotasavalta on näin ollen sitä mieltä, ettei niiden julkisten hankintasopimusten osalta, joita tiedonannossa tarkoitetaan, ole olemassa täsmällisesti ottaen minkäänlaista yleistä avoimuusvelvollisuutta, joka seuraisi yhteisön oikeudesta. Tiedonannosta seuraava ennakkojulkaisemista koskeva velvollisuus menee näin ollen tuntuvasti pitemmälle kuin unionin tuomioistuimen esittämästä EY:n perustamissopimuksen perusperiaatteiden tulkinnasta seuraa.

Väliintulijat

48 Ranskan tasavallan mukaan on tutkittava, tyydytäänkö tiedonannossa täsmentämään julkisten hankintasopimusten tekemistä koskevia EY:n perustamissopimuksen sääntöjä ja periaatteita vai tuottaako se uusia velvollisuuksia kyseisiin sääntöihin ja periaatteisiin nähden. Ranskan tasavallan mukaan tiedonannolla lisätään uusia sääntöjä olemassa olevaan oikeuteen.

49 Ranskan tasavalta huomauttaa tältä osin muun muassa, ettei unionin tuomioistuin edellä 38 kohdassa mainitussa asiassa Vestergaard antamassaan määräyksessä asettanut minkäänlaista yleistä velvollisuutta varmistaa sitä, että kynnysarvot alittavista sopimuksista ilmoitetaan riittävän laajasti, vaan että mainittu määräys koskee syrjimättömyysperiaatteen eikä avoimuusvelvollisuuden soveltamista. Ranskan tasavalta toteaa, että unionin tuomioistuin on edellä 38 kohdassa mainitussa asiassa Vestergaard annetun määräyksen 20 kohdassa katsonut, että vaikka tietyt sopimukset on jätetty julkisten hankintojen alalla annettujen yhteisön direktiivien soveltamisalan ulkopuolelle, näitä sopimuksia tekevien hankintaviranomaisten on kuitenkin noudatettava EY:n perustamissopimuksen perustavanlaatuisia oikeussääntöjä, ja tehnyt tästä sen päätelmän, että EY 28 artikla estää sen, että hankintaviranomainen ottaa kyseiseen julkiseen hankintasopimukseen ehdon, jossa edellytetään, että sopimusta täytäntöön pantaessa on käytettävä tietynmerkkistä tuotetta, liittämättä tähän mainintaa ”tai vastaavaa” (edellä 38 kohdassa mainittu asia Vestergaard, määräyksen 24 kohta).

50 Tällainen yleinen velvollisuus, joka koskee kynnysarvot alittavien sopimusten riittävän laajaa julkaisemista, ei käy ilmi myöskään edellä 38 kohdassa mainitussa asiassa komissio vastaan Ranska annetusta tuomiosta. Ranskan tasavalta toteaa, että kyseisen tuomion 32 kohdassa unionin tuomioistuin on nimittäin katsonut, että vaikka tietyt sopimukset on jätetty julkisten hankintojen alalla annettujen yhteisön direktiivien soveltamisalan ulkopuolelle, näitä sopimuksia tekevien hankintaviranomaisten on kuitenkin noudatettava EY:n perustamissopimuksen perustavanlaatuisia oikeussääntöjä ja erityisesti kansalaisuuteen perustuvan syrjinnän kiellon periaatetta. Unionin tuomioistuimen mukaan tästä seuraa kuitenkin vain se, että kyseisessä tapauksessa riidanalainen ranskalainen säännös muodosti EY 49 artiklassa tarkoitetun palvelujen tarjoamisen vapauden rajoituksen, koska se merkitsi sitä, että avustavana rakennuttajana toimimista koskeva tehtävä varattiin Ranskan oikeuden mukaan perustetuille tyhjentävästi luetelluille oikeushenkilöille (edellä 38 kohdassa mainittu asia komissio v. Ranska, tuomion 68 kohta).

51 Ranskan tasavalta katsoo lisäksi, että vaikka unionin tuomioistuin on edellä 36 kohdassa mainitussa asiassa Telaustria antamassaan tuomiossa viitannut riittävän laajaa julkaisemista koskevaan velvollisuuteen, se on tehnyt niin sen takia, että kyse oli taloudellisesti merkittävästä konsessiosta. Tämä päätelmä vahvistetaan Ranskan tasavallan mukaan edellä 36 kohdassa mainitussa asiassa Coname annetussa tuomiossa, joka puolestaan koskee sellaisia konsessioita, joiden taloudellinen intressi on hyvin vähäinen.

52 Ranskan tasavalta väittää joka tapauksessa, että jos katsottaisiin, että unionin tuomioistuimen oikeuskäytännöstä seuraa riittävän laajaa julkaisemista koskeva velvollisuus, se ei kuitenkaan voi merkitä sellaista ennakkojulkaisemista koskevaa velvollisuutta, joka asetetaan tiedonannon 2.1.1 kohdassa.

53 Ranskan tasavalta väittää lisäksi, että julkisasiamies Sharpstonin edellä 39 kohdassa mainitussa asiassa komissio vastaan Suomi esittämästä ratkaisuehdotuksesta ja julkisasiamies Fennellyn edellä 36 kohdassa mainitussa asiassa Telaustria esittämästä ratkaisuehdotuksesta (Kok., s. I-10747) ilmenee, ettei avoimuusvelvollisuus merkitse julkaisemista koskevaa velvollisuutta sellaisena kuin tiedonannon 2.1.2 kohdassa edellytetään.

54 Ranskan tasavalta katsoo II B -sopimusten osalta, että neuvoston valintaa olla vahvistamatta kyseisiä sopimuksia koskevaa ennakkojulkaisemista koskevaa velvollisuutta selventävät direktiivin 2004/18 johdanto-osan 18 ja 19 perustelukappale. Niistä käy Ranskan tasavallan mukaan ilmi, ettei II B -sopimuksiin ole sovellettava direktiiviä kokonaisuudessaan, eli toisin sanoen erityisesti ennakkojulkaisemista koskevaa velvollisuutta, vaan niihin kohdistetaan sellaista valvontaa, johon liittyvä mekanismi mahdollistaa sen, että asianomaiset voivat saada alaa koskevat tiedot.

55 Ranskan tasavalta katsoo näin ollen, että neuvosto on direktiivillä 2004/18 pyrkinyt selvästi siihen, että II B -sopimuksiin sovelletaan julkaisemisen osalta erityistä ja kokonaisvaltaista järjestelmää, joka perustuu sopimusten kevennettyyn tekomenettelyyn.

56 Myös Itävallan tasavalta katsoo, että tiedonanto on toimi, jolla on oikeusvaikutuksia sen takia, että siinä otetaan käyttöön yleinen ennakkojulkaisemista koskeva velvollisuus, joka ei seuraa EY:n perustamissopimuksesta tai unionin tuomioistuimen oikeuskäytännöstä.

57 Itävallan tasavalta täydentää tältä osin Saksan liittotasavallan argumentaatiota toteamalla, että julkisasiamies Stix-Hacklin asiassa C-507/03, komissio vastaan Irlanti,

tuomio 13.11.2007, esittämä ratkaisuehdotus (Kok., s. I-9777, s. I-9780) ja julkisasiamies Sharpstonin edellä 39 kohdassa mainitussa asiassa komissio vastaan Suomi esittämä ratkaisuehdotus osoittavat, että oikeudellinen tilanne on väljä ja ristiriitainen siltä osin kuin on kyse avoimuusperiaatteen soveltamisesta sellaisten sopimusten tekemiseen, joihin ei sovelleta tai sovelletaan vain osittain julkisia hankintoja koskevia direktiivejä. Julkisasiamies Stix-Hackl tuli siihen tulokseen, että muita kuin ensisijaisia palveluja koskevien sopimusten tekeminen edellytti ainakin pääsääntöisesti ilmoituksen julkaisemista, kun taas julkisasiamies Sharpston puolestaan kiisti yleisen ennakollista avoimuutta koskevan velvollisuuden olemassaolon sellaisten sopimusten osalta, jotka alittavat kynnysarvot. Unionin tuomioistuin ei silloin, kun tiedonanto annettiin, ollut vielä ratkaissut kyseistä kahta asiaa. Näin ollen siltä osin kuin komissio tiedonannossaan vahvistaa ennakkojulkaisemista koskevan velvollisuuden kaikkien mainitunlaisten sopimusten tekemisen osalta (eli niin muiden kuin ensisijaisten sopimusten kuin arvoltaan vähäisten sopimustenkin osalta), se luo Itävallan tasavallan mukaan uusia oikeusvaikutuksia.

58 Itävallan tasavalta on istunnossa väittänyt, että ne velvollisuudet, joita hankintaviranomaisille asetetaan tiedonannon 1.3 ja 2.1.2 kohdassa, ovat ristiriidassa edellä 42 kohdassa mainituissa yhdistetyissä asioissa SECAP annetun tuomion kanssa, koska tiedonannossa ei oteta huomioon hankintayksikön kapasiteettia, kuten mainitun tuomion 32 kohdassa edellytetään.

59 Itävallan tasavalta katsoo myös, että sellainen riittävän laaja julkistaminen, joka mahdollistaa markkinoiden avautumisen kilpailulle, ja hankintamenettelyjen puolueettomuuden valvonta, sellaisina kuin nämä ilmenevät edellä 36 kohdassa mainitussa asiassa Telaustria annetusta tuomiosta, eivät välttämättä edellytä ennakkojulkaisemista. Sellaisista käynnissä olevissa töistä, jotka liittyvät julkisiin hankintasopimuksiin liittyviä muutoksenhakumenettelyjä koskevien direktiivien tarkistamiseen (ks. asiakirja 2006/0066/COD sekä julkisia tavaranhankintoja ja rakennusurakoita koskeviin sopimuksiin liittyvien muutoksenhakumenettelyjen soveltamista koskevien lakien, asetusten ja hallinnollisten määräysten yhteensovittamisesta 21.12.1989 annetun neuvoston direktiivin 89/665/ETY uudet 2 d–2 e artikla (EUVL L 395, s. 33), jotka asiakirjassa ehdotetaan säädettäviksi), ilmenee Itävallan tasavallan mukaan, että jälkikäteinen tuomioistuinvalvonta – ilman sopimuksen ennakkojulkaisemista – voi myös mahdollistaa hankintamenettelyn puolueettomuuden tehokkaan valvonnan.

60 Huolimatta siitä, ettei julkisia hankintoja koskevan oikeuden ja valtiontukia koskevan oikeuden välillä vallitse tosiasiallisesti ja oikeudellisesti täydellistä symmetriaa, Itävallan tasavalta vetoaa lisäksi valtiontukia koskevassa oikeudessa sovellettavaan de minimis -sääntöön, jonka mukaan tietyt kynnysarvot alittavat tuet eivät ole omiaan vaikuttamaan tuntuvasti jäsenvaltioiden väliseen kauppaan eivätkä ne vääristä tai uhkaa vääristää kilpailua. Itävallan tasavallan näkökulmasta ei ole järjenvastaista kyseistä kahta tapausta vertailtaessa ottaa lähtökohdaksi se periaate, ettei kynnysarvot alittavilla julkisilla hankinnoilla ole sisämarkkinoiden kannalta sellaista merkitystä, jolla voitaisiin perustella tarve soveltaa ennakkojulkaisemista koskevaa velvollisuutta kilpailun avaamiseksi. Itävallan tasavalta toteaa, että tuet hyödyttävät nimittäin yrityksiä suoraan, kun taas julkisten hankintojen alalla sovellettavat kynnysarvot riippuvat sopimuksen arvosta, ja yrityksen tekemä voitto (jota tässä mielessä voidaan verrata tukeen) edustaa ainoastaan vähäistä osaa kyseisestä arvosta.

61 Itävallan tasavalta tukeutuu lopuksi direktiivin 2004/18 johdanto-osan 19 perustelukappaleeseen, jossa sen mukaan ilmaistaan implisiittisesti, että yhteisön lainsäätäjä ei ole katsonut tarpeelliseksi, että muita kuin ensisijaisia palveluja koskevat sopimukset (II B -sopimukset) antaisivat aihetta kaikkien sellaisten keinojen käytölle, joilla rajat ylittävää kauppaa voidaan lisätä. Ainoa syy, jolla kyseinen erilainen kohtelu voitaisiin perustella, on Itävallan tasavallan mukaan se, että kyseisiä sopimuksia, joihin direktiiviä ei sovelleta täysimääräisesti, ei pidetä sisämarkkinoiden kannalta riittävän merkityksellisinä, jotta oikeutettaisiin kaikkien rajat ylittävän kaupan lisäämisen kannalta mahdollisten keinojen käyttö, mikä sisältäisi hankintailmoitusten ennakkojulkaisemista koskevan yleisen velvollisuuden.

62 Alankomaiden kuningaskunta väittää, että komissio tulkitsee yhteisön oikeutta oikeuskäytäntöä pitemmälle menevällä tavalla luomalla kokonaisvaltaisen oikeudellisen järjestelmän, jossa jäsenvaltioihin kohdistetaan ennakollista avoimuutta koskeva velvollisuus kaikkien tiedonannossa tarkoitettujen julkisten hankintojen osalta, vaikka unionin tuomioistuin ei ole vielä lausunut tästä kysymyksestä.

63 Alankomaiden kuningaskunta on myös oikeusvarmuuden periaatteeseen viitaten sitä mieltä, että kysymystä siitä, luodaanko tiedonannolla uusia velvollisuuksia, on arvioitava sen oikeuskäytännön perusteella, joka oli olemassa silloin, kun tiedonanto annettiin. Alankomaiden kuningaskunnan mukaan myöhemmästä oikeuskäytännöstä käy ilmi, että tiedonannossa on menty selvästi oikeuskäytännön kehitystä pitemmälle.

Komissio

64 Siltä osin kuin on kyse tiedonannon konkreettisesta sisällöstä ja sellaisista lainsäädännönkaltaisista osista, joihin Saksan liittotasavalta on vedonnut, eli pääasiallisesti julkisia hankintoja koskevien direktiivien soveltamiskynnyksen kiertämisestä ja ennakkojulkaisemista koskevasta velvollisuudesta, komissio kiistää sen, että tiedonannon kyseisissä osissa vahvistettaisiin uusia oikeussääntöjä. Kyseisissä tiedonannon osissa tyydytään komission mukaan EY 211 artiklan mukaisesti täsmentämään EY:n perustamissopimuksen määräyksiä ja periaatteita, sellaisina kuin niitä on tulkittu unionin tuomioistuimen oikeuskäytännössä.

65 Komissio kiistää Saksan liittotasavallan ja väliintulijoiden väitteen siitä, että tiedonannolla ohitetaan lainsäätäjän päätös antaa julkaisemista koskevia säännöksiä ainoastaan tietyt kynnysarvot ylittävien julkisten hankintojen osalta. Komissio väittää tältä osin, että vaikka lainsäätäjä on pitänyt tarpeellisena vahvistaa yksityiskohtaisia sääntöjä ainoastaan direktiivien kynnysarvot ylittävien sopimusten osalta, mainittujen kynnysarvojen alapuolella lainsäätäjä on katsonut riittäväksi EY:n perustamissopimuksen määräysten ja periaatteiden soveltamisen. Komission mukaan lainsäätäjä ei kuitenkaan ole tahtonut – eikä voinut – sulkea direktiiveillä pois kyseisten EY:n perustamissopimuksen määräysten ja periaatteiden soveltamista kynnysarvot alittavien julkisten hankintojen osalta.

66 Tämä ilmenee komission mukaan unionin tuomioistuimen oikeuskäytännöstä ja erityisesti edellä 36 kohdassa mainitussa asiassa Telaustria annetusta tuomiosta ja edellä 38 kohdassa mainitussa asiassa komissio vastaan Ranska annetusta tuomiosta. Komissio toteaa, että unionin tuomioistuin on edellä 36 kohdassa mainitussa asiassa Telaustria antamassaan tuomiossa todennut, että hankintayksiköiden, jotka tekevät julkisia hankintoja koskevien direktiivien soveltamisalan ulkopuolelle jääviä sopimuksia, on kuitenkin noudatettava perustamissopimuksen perustavanlaatuisia oikeussääntöjä ja erityisesti kansalaisuuteen perustuvan syrjinnän kieltoa koskevaa periaatetta (edellä 36 kohdassa mainittu asia Telaustria, tuomion 60 kohta). Komission mukaan tätä näkemystä vahvistaa itse asiassa edellä 38 kohdassa mainitussa asiassa komissio vastaan Ranska annetun tuomion 33 kohta. Komissio toteaa myös, että unionin tuomioistuin on edellä 36 kohdassa mainitussa asiassa Coname antamassaan tuomiossa vastaavasti todennut, että sopimuksiin, jotka jäävät direktiivin soveltamisalan ulkopuolelle, kuten konsessiosopimukset, sovelletaan edelleen EY:n perustamissopimuksen yleisiä sääntöjä. Yhteisön lainsäätäjä on komission mukaan ottanut tämän oikeuskäytännön huomioon antaessaan julkisia hankintoja koskevia direktiivejä, tarkemmin sanoen direktiivin 2004/17 9 perustelukappaleessa.

67 Komissio toteaa myös, että unionin tuomioistuin on antanut avoimuusperiaatteelle konkreettisen sisällön, kun se on todennut, että muuhun jäsenvaltioon sijoittautuneiden yritysten oli saatava sopimusta koskevia asianmukaisia tietoja ennen sopimuksen tekemistä siten, että kyseiset yritykset saattoivat halutessaan ilmaista kiinnostuksensa kyseisen sopimuksen tekemiseen.

b) Unionin yleisen tuomioistuimen arviointi asiasta

68 Saksan liittotasavalta ja väliintulijat väittävät, että tiedonannon 2.1.1 kohdassa asetetaan jäsenvaltioihin kohdistuva periaatteellinen velvollisuus ilmoittaa ennakkoon kaikista suunnitelluista sopimuksista, mikä merkitsisi uutta velvollisuutta suhteessa EY:n perustamissopimuksen periaatteisiin.

69 Siltä osin kuin on kyse sellaisista EY:n perustamissopimuksen oikeussäännöistä ja periaatteista (tiedonannon 1.1 kohta), joita sovelletaan sellaiseen julkiseen hankintaan, jolla on merkitystä sisämarkkinoiden kannalta, tiedonannon 2.1 kohta sisältää ilmoittamista koskevat perustavanlaatuiset säännöt. Tiedonannon 2.1.1 kohdan otsikkona on ”Velvollisuus ilmoittaa hankinnasta riittävän laajasti”, ja siinä todetaan seuraavaa:

”[Unionin] tuomioistuimen mukaan yhtäläisen kohtelun ja syrjimättömyyden periaatteet edellyttävät avoimuusvelvollisuutta, joka takaa kaikkien potentiaalisten tarjoajien eduksi sen, että hankinnasta ilmoitetaan riittävän laajasti, mikä mahdollistaa markkinoiden avautumisen kilpailulle.

Avoimuusvelvollisuus tarkoittaa, että toiseen jäsenvaltioon sijoittautuneella yrityksellä on ennen sopimuksen tekemistä saatavilla asianmukaiset tiedot sopimuksesta, jotta se halutessaan voi ilmaista kiinnostuksensa kyseisen sopimuksen tekemiseen.

Komissio katsoo, että käytäntö, jonka mukaan otetaan yhteyttä tiettyyn lukumäärään potentiaalisia tarjoajia, ei olisi riittävä, vaikka hankintayksikkö ottaisi huomioon muista jäsenvaltioista peräisin olevat yritykset tai pyrkisi kattamaan kaikki potentiaaliset toimittajat. Tällainen valikoiva lähestymistapa saattaa syrjiä muista jäsenvaltioista peräisin olevia potentiaalisia tarjoajia ja erityisesti uusia talouden toimijoita. Sama pätee kaikenlaiseen ’passiiviseen’ mainostamiseen, jossa hankintayksikkö ei ilmoita hankinnasta aktiivisesti vaan vastaa niiden hakijoiden kyselyihin, jotka ovat kuulleet suunnitellusta sopimuksen tekemisestä muuta kautta. Asianmukaista ilmoittamista ei ole myöskään pelkkä viittaaminen tietoihin, jotka ovat saatavilla tiedotusvälineistä, käyvät ilmi kansanedustuslaitosten tai poliittisista keskusteluista taikka voidaan hankkia tapahtumien kuten kongressien yhteydessä.

Siksi ainoa tapa täyttää [unionin] tuomioistuimen vaatimukset on julkaista ennen sopimuksen tekemistä ilmoitus, joka on riittävän laajasti saatavilla. Hankintayksikön olisi julkaistava tämä ilmoitus sopimuksen tekemisen avaamiseksi kilpailulle."

70 Tiedonannon 2.1.1 kohdan kahdessa ensimmäisessä kappaleessa toistetaan edellä 36 kohdassa mainituissa asioissa Telaustria, Coname ja Parking Brixen annettuihin tuomioihin sisältyvää unionin tuomioistuimen oikeuskäytäntöä, eikä Saksan liittotasavalta tai yksikään väliintulija riitauta niitä. Myöskään tiedonannon 2.1.1 kohdan kolmatta kappaletta ei ole riitautettu kirjallisessa käsittelyssä. Tiedonannon 2.1.1 kohdan viimeisessä kappaleessa esitetään velvollisuus, joka koskee riittävän laajan julkistamisen takaamista ja joka perustuu siihen, että ennen sopimuksen tekemistä on julkaistava ilmoitus, joka on riittävän laajasti saatavilla.

71 Saksan liittotasavalta, jota väliintulijat tukevat, väittää pääasiallisesti, että tiedonannon kyseisessä kohdassa vahvistetaan tiedonannon soveltamisalaan kuuluvien julkisten hankintojen osalta sellainen ennakkojulkaisemista koskeva velvollisuus, joka ei mitenkään perustu niihin periaatteisiin ja unionin tuomioistuimen oikeuskäytäntöön, joihin samassa kohdassa viitataan. Tämä merkitsee Saksan liittotasavallan ja väliintulijoiden mukaan näin ollen uutta velvollisuutta, joka aiheuttaa sen, että kyseinen tiedonanto on itse asiassa toimi, joka tuottaa sitovia oikeusvaikutuksia ja josta voidaan nostaa kumoamiskanne.

72 Näin ollen on tutkittava, tyydytäänkö tiedonannossa täsmentämään kyseistä velvollisuutta, joka jäsenvaltioiden kannalta seuraa EY:n perustamissopimuksen perusperiaatteista, vai luodaanko siinä uusia velvollisuuksia, kuten Saksan liittotasavalta ja väliintulijat väittävät.

73 Tältä osin on ensinnäkin huomautettava, että julkisia hankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta annetuissa yhteisön direktiiveissä

säädettyjä erityisiä ja ankaria menettelyjä sovelletaan ainoastaan sopimuksiin, joiden arvo ylittää kussakin näissä direktiiveissä nimenomaisesti säädetyn kynnysarvon (edellä 38 kohdassa mainittu asia Vestergaard, määräyksen 19 kohta ja edellä 38 kohdassa mainittu asia komissio v. Ranska, tuomion 33 kohta). Kyseisten direktiivien sääntöjä ei näin ollen sovelleta sopimuksiin, joiden arvo ei yllä direktiiveissä vahvistettuun kynnysarvoon.

74 Tämä ei kuitenkaan merkitse sitä, että viimeksi mainitut hankintasopimukset eivät kuulu yhteisön oikeuden soveltamisalaan (edellä 38 kohdassa mainittu asia Vestergaard, määräyksen 19 kohta). Unionin tuomioistuimen vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan hankintaviranomaisten on tehdessään hankintasopimuksia, joihin ei niiden arvon perusteella sovelleta yhteisön säännöissä säädettyjä menettelyjä, noudatettava kuitenkin perustamissopimuksen perustavanlaatuisia oikeussääntöjä yleisesti (edellä 38 kohdassa mainittu asia Vestergaard, määräyksen 20 kohta ja edellä 38 kohdassa mainittu asia komissio v. Ranska, tuomion 32 kohta) ja erityisesti kansalaisuuteen perustuvan syrjinnän kiellon periaatetta (ks. vastaavasti asia C-275/98, Unitron Scandinavia ja 3-S, tuomio 18.11.1999, Kok., s. I-8291, 29 kohta; edellä 36 kohdassa mainittu asia Telaustria, tuomion 62 kohta; edellä 36 kohdassa mainittu asia Coname, tuomion 16 kohta; edellä 36 kohdassa mainittu asia Parking Brixen, tuomion 46 kohta ja asia C-410/04, ANAV, tuomio 6.4.2006, Kok., s. I-3303, 18 kohta).

75 Edellä esitettyä tukevat direktiivin 2004/17 9 perustelukappale, jossa todetaan, että ”niiden julkisten hankintasopimusten osalta, joiden arvo alittaa sen, joka edellyttää yhteisön yhteensovittamista koskevien säännösten soveltamista, on syytä palauttaa mieliin [unionin] tuomioistuimen oikeuskäytäntö, jonka mukaan edellä mainittuja perustamissopimusten sääntöjä ja periaatteita [eli yhdenvertaisen kohtelun periaatetta – josta syrjimättömyysperiaate on ainoastaan erityinen ilmentymä – vastavuoroisen tunnustamisen periaatetta, suhteellisuusperiaatetta ja avoimuusvelvollisuutta] on sovellettava”, ja direktiivin 2004/18 1 ja 2 perustelukappale, joissa viitataan samojen periaatteiden soveltamiseen kaikkien jäsenvaltioissa tehtyjen – kynnysarvot alittavien tai ylittävien – sopimusten tekemiseen.

76 Kuten unionin tuomioistuin on jatkuvasti todennut, yhdenvertaisen kohtelun ja kansalaisuuteen perustuvan syrjinnän kiellon periaatteet merkitsevät erityisesti avoimuusvelvollisuutta, joka mahdollistaa sen, että sopimuksen tekevä viranomainen voi varmistua näiden periaatteiden noudattamisesta (edellä 74 kohdassa mainittu asia Unitron Scandinavia ja 3-S, tuomion 31 kohta; edellä 36 kohdassa mainittu asia Telaustria, tuomion 61 kohta; asia C-92/00, HI, tuomio 18.6.2002, Kok., s. I-5553, 45 kohta; edellä 36 kohdassa mainittu asia Parking Brixen, tuomion 49 kohta ja edellä 74 kohdassa mainittu asia ANAV, tuomion 21 kohta), ja jota korostavat direktiivin 2004/17 yhdeksäs perustelukappale ja direktiivin 2004/18 toinen perustelukappale. Tästä seuraa, että jäsenvaltioiden ja niiden hankintayksiköiden on noudatettava kyseistä avoimuusvelvollisuutta, sellaisena kuin unionin tuomioistuin on sitä tulkinnut, kaikkien julkisten hankintasopimusten tekemisessä.

77 Unionin tuomioistuin on seuraavaksi täsmentänyt, että kyseisen hankintaviranomaisia koskevan avoimuusvelvollisuuden sisältönä on taata kaikkien potentiaalisten tarjoajien eduksi se, että hankinnasta ilmoitetaan asianmukaisessa laajuudessa, minkä ansiosta palveluhankinnat avautuvat kilpailulle ja hankintasopimuksia koskevien tekomenettelyiden puolueettomuutta voidaan valvoa (edellä 36 kohdassa mainittu asia Telaustria, tuomion 62 kohta; edellä 36 kohdassa mainittu asia Parking Brixen, tuomion 49 kohta ja edellä 74 kohdassa mainittu asia ANAV, tuomion 21 kohta).

78 Unionin tuomioistuimen mukaan hankintaviranomaisiin kohdistuva avoimuusvelvollisuus merkitsee muun muassa sellaisia vaatimuksia, jotka mahdollistavat sen, että jonkin muun kuin kyseessä olevan jäsenvaltion alueella sijaitseva yritys on voinut saada kyseistä hankintasopimusta koskevia asianmukaisia tietoja ennen sopimuksen tekemistä siten, että tämä yritys on halutessaan voinut ilmaista kiinnostuksensa kyseisen hankintasopimuksen tekemiseen (ks. vastaavasti edellä 36 kohdassa mainittu asia Coname, tuomion 21 kohta).

79 Tästä oikeuskäytännöstä seuraa, että avoimuusvelvollisuus riittävän laajan julkistamisen muodossa merkitsee siten tietyllä tavalla tapahtuvaa julkaisemista ennen kyseisen julkisen hankintasopimuksen tekemistä, eli toisin sanoen ennakkojulkaisemista. Näin ollen – ja toisin kuin Saksan liittotasavalta ja väliintulijat esittävät – tiedonannolla ei ole luotu jäsenvaltioihin kohdistuvaa uutta velvollisuutta, kun siinä viitataan ”ennen

sopimuksen tekemistä [tehtävään ilmoitukseen], joka on riittävän laajasti saatavilla", vaan siinä tyydytään muistuttamaan olemassa olevasta velvollisuudesta, joka perustuu kyseisessä tiedonannossa tarkoitettuihin julkisiin hankintasopimuksiin sovellettavaan yhteisön oikeuteen, sellaisena kuin unionin tuomioistuin on kyseistä velvollisuutta tulkinnut.

80 Tämä näkemys on – kuten Saksan liittotasavalta on istunnossa myöntänyt – vahvistettu lisäksi unionin tuomioistuimen sellaisessa oikeuskäytännössä, joka on seurannut ajallisesti tiedonannon julkaisemista. Unionin tuomioistuimen oikeuskäytännössä on nimittäin todettu yhtäältä, että yhdenvertaista kohtelua ja avoimuutta koskevia, primäärioikeudesta seuraavia velvollisuuksia sovelletaan täysimääräisesti sellaisiin sopimuksiin, jotka kuitenkin jäävät sellaisten direktiivien soveltamisalan ulkopuolelle, jotka koskevat julkisia hankintoja, joilla on tietty rajat ylittävä merkitys (ks. vastaavasti julkisia tavaranhankintoja koskevien sopimustentekomenettelyjen yhteensovittamisesta 14.6.1993 annetun neuvoston direktiivin 93/36/ETY (EYVL L 199, s. 1) osalta ja sellaisen sopimuksen osalta, jonka arvo on alittanut mainitun direktiivin mukaisen kynnysarvon, asia C-6/05, Medipac-Kazantzidis, tuomio 14.6.2007, Kok., s. I-4557, 33 kohta; julkisia palveluhankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta 18.6.1992 annetun neuvoston direktiivin 92/50/ETY (EYVL L 209, s. 1) ja II B -sopimuksen osalta edellä 57 kohdassa mainittu asia komissio v. Irlanti, tuomion 30, 31 ja 32 kohta, ja direktiivien 92/50, 93/36, julkisia rakennusurakoita koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta 14.6.1993 annetun neuvoston direktiivin 93/37/ETY (EYVL L 199, s. 54) ja vesi- ja energiahuollon, liikenteen ja teletoiminnan alan hankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta 14.6.1993 annetun neuvoston direktiivin 93/38/ETY (EYVL L 199, s. 84) osalta asia C-412/04, komissio v. Italia, tuomio 21.2.2008, Kok., s. I-619, 66, 81 ja 82 kohta). Toisaalta unionin tuomioistuin on todennut, ettei jälkikäteisellä julkistamisella voida taata riittävän laajaa julkaisemista edellä 36 kohdassa mainituissa asioissa Telaustria ja Coname annettuihin tuomioihin perustuvan oikeuskäytännön merkityksessä, mikä merkitsee sitä, että EY:n perustamissopimuksen periaatteista johtuva avoimuusvelvollisuus edellyttää sitä, että hankintailmoitus on julkaistava ennakkoon ennen sopimuksen tekemistä (edellä 57 kohdassa mainittu asia komissio v. Irlanti, tuomion 30 ja 32 kohta).

81 Niiden argumenttien perusteella, joita Saksan liittotasavalta ja väliintulijat ovat esittäneet, ei voida asettaa kyseenalaiseksi toteamusta siitä, ettei tiedonannon 2.1.1 kohdassa esitetty ennakkojulkaisemista koskeva velvollisuus mene pitemmälle kuin

unionin tuomioistuimen esittämä tulkinta EY:n perustamissopimuksen perusperiaatteista edellyttää.

82 Saksan liittotasavalta väittää ensinnäkin, että edellä 36 kohdassa mainituissa asioissa Telaustria, Coname ja Parking Brixen annetut tuomiot koskevat palvelukonsessioihin liittyviä julkisia hankintasopimuksia, jotka huolimatta siitä, että ne jäävät julkisia hankintoja koskevien direktiivien soveltamisalan ulkopuolelle, ovat Saksan liittotasavallan mukaan arvoltaan verrattavissa mainittujen direktiivien soveltamisalaan kuuluviin julkisiin hankintasopimuksiin, ja ettei näihin tuomioihin perustuvaa oikeuskäytäntöä voida soveltaa tiedonannossa tarkoitettuihin julkisiin hankintasopimuksiin.

83 Tältä osin on todettava, että siitä oikeuskäytännöstä, johon Saksan liittotasavalta vetoaa argumentaationsa tueksi, ilmenee, että unionin tuomioistuin on jo todennut konsessiosopimusten osalta, että vaikka tällaisen konsession myöntämistä ei säännellä yhdelläkään julkisista hankinnoista annetulla direktiivillä, tällaisiin sopimuksiin sovelletaan kuitenkin EY:n perustamissopimuksen yleisiä sääntöjä (ks. vastaavasti edellä 36 kohdassa mainittu asia Coname, tuomion 16 kohta, jota vahvistaa edellä 38 kohdassa mainitussa asiassa komissio v. Ranska annetun tuomion 33 kohta). On myös todettava, että kyseisen oikeuskäytännön mukaan avoimuusvelvollisuus seuraa suoraan mainitun perustamissopimuksen yleisistä säännöistä ja erityisesti yhdenvertaisen kohtelun periaatteesta ja syrjimättömyysperiaatteesta (edellä 36 kohdassa mainittu asia Telaustria, tuomion 61 kohta ja edellä 36 kohdassa mainittu asia Parking Brixen, tuomion 49 kohta) ja että mainittu avoimuusvelvollisuus merkitsee sellaisenaan ennakkojulkaisemista koskevaa velvollisuutta (ks. vastaavasti edellä 36 kohdassa mainittu asia Coname, tuomion 21 kohta). Siihen seikkaan, että ne sopimukset, joista kyseisissä tuomioissa oli kyse, olisivat merkityksensä puolesta verrattavissa sellaisiin julkisiin hankintasopimuksiin, joihin julkisia hankintoja koskevia direktiivejä sovelletaan, ei sitä vastoin mitenkään viitata kyseisissä tuomioissa riittävän laajaa julkaisemista koskevan velvollisuuden ja erityisesti ennakkojulkaisemista koskevan velvollisuuden perustelemiseksi. Tästä seuraa, että toisin kuin Saksan liittotasavalta väittää, kyseistä oikeuskäytäntöä voidaan soveltaa tiedonannossa tarkoitettuihin julkisiin hankintasopimuksiin, joihin on – kuten edellä on todettu – sovellettava myös yhdenvertaisen kohtelun periaatetta ja siitä seuraavaa avoimuusvelvollisuutta.

84 Lisäksi on vielä korostettava, että edellä esitetty näkemys on vahvistettu unionin tuomioistuimen sellaisessa oikeuskäytännössä, joka on ajallisesti seurannut tiedonannon julkaisemista. Edellä 80 kohdassa mainitussa asiassa Medipac-Kazantzidis antamansa tuomion 33 kohdassa unionin tuomioistuin on julkista rakennusurakkaa koskevan sopimuksen osalta viitannut sellaiseen vakiintuneeseen oikeuskäytäntöön, jossa on todettu, että vaikka tarjouskilpailun kohteena oleva sopimus ei ylitä niiden direktiivien soveltamisen kynnysarvoa, joilla yhteisöjen lainsäätäjä on säännellyt julkisia hankintoja, ja vaikka kyseinen sopimus ei näin ollen kuulu näiden direktiivien soveltamisalaan, hankintaviranomaisten, jotka tekevät sopimuksen, on kuitenkin noudatettava yhteisön oikeuden yleisiä periaatteita, kuten yhdenvertaisuusperiaatetta ja siitä johtuvaa avoimuusvelvollisuutta, ja se on samassa kohdassa viitannut vakiintuneena oikeuskäytäntönä edellä 36 kohdassa mainituissa asioissa Telaustria, Coname ja Parking Brixen annettuihin tuomioihin. Unionin tuomioistuin on näin ollen lisännyt sellaisten sopimusten tekemistä koskeviin sääntöihin, joiden rahallinen arvo alittaa direktiivien soveltamisen kynnysarvot, ne ratkaisut, joihin on päädytty julkisen palvelun konsessiosopimusten tekemistä koskevien menettelytapojen osalta (edellä 80 kohdassa mainittu asia Medipac-Kazantzidis, tuomion 33 kohta).

85 Siltä osin kuin on toiseksi kyse Saksan liittotasavallan väitteestä, joka on esitetty edellä 38 kohdassa ja jonka mukaan samassa 38 kohdassa mainitussa asiassa Vestergaard annettu määräys ja samassa kohdassa mainitussa asiassa komissio vastaan Ranska annettu tuomio koskevat ainoastaan syrjimättömyysperiaatetta, joten kyseisillä ratkaisuilla ei voida perustella ennakkoon ilmoittamista koskevaa velvollisuutta, on riittävää todeta, että avoimuusvelvollisuus, erityisesti riittävän laajan julkistamisen muodossa, seuraa edellä 76 kohdassa mainitun oikeuskäytännön mukaan nimenomaan yhdenvertaisen kohtelun periaatteesta ja kansalaisuuteen perustuvan syrjinnän kiellon periaatteesta. Koska kyseisistä ratkaisuista käy ilmi, että EY:n perustamissopimuksen perustavanlaatuisia oikeussääntöjä sovelletaan kaikkiin julkisia hankintoja koskeviin sopimuksiin, vaikka ne eivät kuuluisikaan julkisia hankintoja koskevien direktiivien soveltamisalaan (edellä 38 kohdassa mainittu asia Vestergaard, määräyksen 19 kohta ja edellä 38 kohdassa mainittu asia komissio v. Ranska, tuomion 32 ja 33 kohta), komissio on tiedonannossa perustellusti vedonnut kyseiseen määräykseen ja kyseiseen tuomioon.

86 Kolmanneksi on todettava, että väitteet siitä, että kun yhteisön lainsäätäjä on vahvistanut julkisia hankintoja koskevien direktiivien soveltamisen kynnysarvot, se olisi nimenomaisesti todennut, että kyseiset arvot alittavien sopimusten osalta on

lähtökohtaisesti oletettava, että vaikutukset sisämarkkinoihin olisivat pikemminkin ”satunnaisia tai välillisiä”, ja siten katsottava, ettei ulkomaisilla tarjouksen tekijöillä ole asiassa intressiä, eivät myöskään voi menestyä.

87 Tältä osin on täsmennettävä, ettei pelkästään sen perusteella, että julkinen hankintasopimus sijoittuu julkisia hankintoja koskevien direktiivien kynnysarvojen alapuolelle, voida olettaa, että kyseisen julkisen hankintasopimuksen vaikutukset sisämarkkinoihin olisivat lähes merkityksettömät. Tämä näkemys on ristiriidassa sen oikeuskäytännön kanssa, johon on viitattu edellä 73 ja 74 kohdassa ja jonka mukaan tällaisia sopimuksia ei ole suljettu yhteisön oikeuden soveltamisalan ulkopuolelle. Jos voitaisiin lähtökohtaisesti todeta, ettei mainituilla sopimuksilla ole mitään vaikutusta sisämarkkinoiden kannalta, yhteisön oikeutta ei nimittäin olisi sovellettava.

88 Kuten unionin tuomioistuin on todennut, on toki täysin mahdollista, että hyvin vähäisen taloudellisen intressin kaltaisten erityisten seikkojen vuoksi voitaisiin kohtuudella väittää, että yritys, joka sijaitsee jossakin muussa jäsenvaltiossa kuin siinä, jossa tietyn julkisen hankintasopimuksen tekevä hankintayksikkö toimii, ei olisi kiinnostunut kyseisestä sopimuksesta ja että näin ollen vaikutuksia perusvapauksiin olisi pidettävä liian satunnaisina ja välillisinä, jotta niitä voitaisiin katsoa mahdollisesti loukatun (ks. vastaavasti edellä 36 kohdassa mainittu asia Coname, tuomion 20 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen). Joka tapauksessa päätelmä siitä, ettei perusvapauksia ole loukattu, voi perustua ainoastaan kunkin tapauksen erityispiirteiden arviointiin eikä pelkästään siihen, ettei kyseisen sopimuksen arvo ylitä tiettyä kynnysarvoa.

89 Tiedonannon 1.3 kohdassa todetaankin näin ollen seuraavaa:

”Hankintayksikön vastuulla on päättää, saattaisiko suunnitellulla sopimuksella olla merkitystä toisista jäsenvaltioista peräisin oleville potentiaalisille tarjoajille.

Komission näkemyksen mukaan tämän päätöksen perustana on oltava arvio tapauskohtaisista olosuhteista, joita ovat esimerkiksi sopimuksen kohde ja arvioitu arvo, asianomaisen toimialan erityispiirteet (markkinoiden koko ja rakenne, kaupan käytännöt jne.) sekä sopimuksen suorituspaikka. Jos hankintayksikkö katsoo, että suunniteltu sopimus on merkittävä sisämarkkinoiden kannalta, sen on sopimuksentekomenettelyissä noudatettava yhteisön lainsäädännöstä johdettuja perusvaatimuksia."

90 Neljänneksi Saksan liittotasavalta väittää kuitenkin, että kun tiedonannossa edellytetään, että hankintaviranomaiset arvioivat kussakin yksittäistapauksessa sitä, onko julkinen hankintasopimus merkityksellinen sisämarkkinoiden kannalta, määrittääkseen muun muassa sen, onko saman tiedonannon 2.1.1 kohtaan sisältyvää ennakkojulkaisemista koskevaa velvollisuutta sovellettava, mainitussa tiedonannossa luodaan uusi velvollisuus ja se tuottaa näin ollen sitovia oikeusvaikutuksia.

91 Unionin tuomioistuimen oikeuskäytäntöön sisältyy kuitenkin sellaisen julkisen hankintasopimuksen osalta, joka jää julkisia hankintoja koskevien direktiivien soveltamisalan ulkopuolelle, hankintayksikköön kohdistuva velvollisuus arvioida toimivaltaisten tuomioistuinten valvonnan alaisuudessa kilpailuttamista koskevien menettelytapojen asianmukaisuus kulloinkin kyseessä olevan sopimuksen erityispiirteisiin nähden (ks. vastaavasti edellä 36 kohdassa mainittu asia Parking Brixen, tuomion 49 ja 50 kohta). Näin ollen ei voida väittää, että tiedonannon 1.3 kohdassa, luettuna yhdessä 2.1.1 kohdan kanssa, luotaisiin jäsenvaltioihin kohdistuva uusi velvollisuus.

92 Saksan liittotasavalta ja Itävallan tasavalta ovat istunnossa todenneet tältä osin lisäksi, että tiedonannon 1.3 kohdassa edellytetty erityispiirteisiin perustuva arviointi on ristiriidassa edellä 42 kohdassa mainituissa yhdistetyissä asioissa SECAP annetun tuomion (30–32 kohta) kanssa, koska kyseisessä tuomiossa edellytetään niiden mukaan abstraktia ja yleistä määritelmää siitä, onko tietty hankintasopimus merkityksellinen sisämarkkinoiden kannalta.

93 Tältä osin on todettava, että edellä 42 kohdassa mainituissa yhdistetyissä asioissa SECAP annetun tuomion 30 kohdassa vahvistetaan edellä 91 kohdassa esitetty näkemys siitä, että hankintaviranomaisen on lähtökohtaisesti ennen hankintailmoituksen ehtojen määrittelemistä arvioitava sellaiseen julkiseen hankintasopimukseen, jonka ennakoitu arvo jää yhteisön säännöissä asetetun kynnysarvon alle, mahdollisesti liittyvää rajat ylittävää intressiä, kuitenkin niin, että kyseinen arviointi voidaan saattaa tuomioistuinten valvottavaksi.

94 Lisäksi on todettava, ettei tiedonannon, erityisesti sen 1.3 kohdan, ja edellä 42 kohdassa mainituissa yhdistetyissä asioissa SECAP annetun tuomion välillä ole ristiriitaa. Tiedonannossa ei nimittäin suljeta pois sitä, että lainsäädännöllä otetaan kansallisella tai paikallisella tasolla käyttöön objektiiviset perusteet, jotka osoittavat, että selvä rajat ylittävä intressi on olemassa, kuten edellä 42 kohdassa mainituissa yhdistetyissä asioissa SECAP annetun tuomion 31 kohdassa todetaan. Tällaista kansallista lainsäädäntöä soveltavat hankintaviranomaiset ovat kuitenkin velvollisia noudattamaan EY:n perustamissopimuksen perustavanlaatuisia oikeussääntöjä ja erityisesti kansalaisuuteen perustuvan syrjinnän kiellon periaatetta (edellä 42 kohdassa mainitut yhdistetyt asiat SECAP, tuomion 29 kohta).

95 Edellä 42 kohdassa mainituissa yhdistetyissä asioissa SECAP annetun tuomion 32 kohdan osalta on todettava, ettei myöskään se ole ristiriidassa tiedonannon 1.3 ja 2.1.2 kohdan kanssa. Mainittu kohta koskee nimittäin sitä, että tietyt tarjoukset suljetaan poikkeuksellisen alhaisina automaattisesti tiedonannon soveltamisen ulkopuolelle, vaikka selvä rajat ylittävät intressi olisi olemassa, ja sitä sovelletaan näin ollen julkisen hankintamenettelyn muussa vaiheessa kuin siinä, joka koskee tiedonannon 1.3 kohdan mukaisesti sen määrittämistä, onko julkisella hankintasopimuksella mahdollisesti merkitystä muihin jäsenvaltioihin sijoittautuneille talouden toimijoille, tai tiedonannon 2.1.2 kohdan mukaisesti sen määrittämistä, mikä olisi asianmukaisin tapa ilmoittaa sopimuksesta. Joka tapauksessa on korostettava, ettei tiedonannon mainituissa kohdissa suljeta pois hankintayksikön hallinnollisen kapasiteetin huomioon ottamista ja ettei niillä näin ollen luoda jäsenvaltioihin tai niiden hankintaviranomaisiin kohdistuvaa uutta velvollisuutta.

96 Viidenneksi on todettava, että toisin kuin Saksan liittotasavalta väittää (ks. edellä 46 kohta), tiedonannon 2.1.2 kohta, jonka mukaan ”hankintayksiköiden vastuulla

on valita asianmukaisin tapa ilmoittaa sopimuksistaan", on sovitettavissa yhteen sen kanssa, että kansallisessa lainsäädännössä vahvistetaan tätä valintaa koskevat yleiset kriteerit, kun vielä täsmennetään, ettei tällaisten kriteerien käyttö saa asettaa kyseenalaiseksi EY:n perustamissopimuksen perustavanlaatuisten oikeussääntöjen ja muun muassa kansalaisuuteen perustuvan syrjinnän kiellon periaatteen noudattamista. Kuten edellä 91 kohdassa on todettu, sopimuksen tekevän viranomaisen tehtävänä on arvioida toimivaltaisten tuomioistuinten valvonnan alaisuudessa kilpailuttamista koskevien menettelytapojen asianmukaisuus kulloinkin kyseessä olevan sopimuksen erityispiirteisiin nähden. Unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaisesti tiedonannossa jätetään näin ollen hankintaviranomaisten tehtäväksi riittävän laajan julkistamisen tason ja muodon määrittäminen (ks. vastaavasti edellä 36 kohdassa mainittu asia Parking Brixen, tuomion 49 ja 50 kohta). Tiedonannon 2.1.2 kohdassa todetaan näin ollen perustellusti, että "hankintayksiköiden vastuulla on valita asianmukaisin tapa ilmoittaa sopimuksistaan". Tiedonannolla ei näin ollen luoda hankintaviranomaisiin kohdistuvaa uutta velvollisuutta.

97 Vastauksena Itävallan tasavallan sellaisiin väitteisiin, jotka perustuvat julkisia hankintoja koskevien direktiivien soveltamista koskevien kynnysarvojen rinnastamiseen valtiontukiin sovellettavan de minimis -säännön kanssa, on riittävää todeta, ettei mainituista direktiiveistä mitenkään seuraa, että kyseiset kynnysarvot perustuisivat samanlaisiin näkökohtiin kuin ne, joilla perustellaan de minimis -säännön olemassaolo valtiontukien alalla.

98 Kuudenneksi siltä osin kuin on kyse Ranskan tasavallan väitteistä siitä, että tiedonannon 2.1.2 kohdassa otetaan käyttöön julkaisemista koskeva velvollisuus, jonka mukaan suunnitelluista sopimuksista ilmoittamisessa on käytettävä painojulkaisua, on todettava, että kyseiset väitteet perustuvat virheelliseen oletukseen. Tiedonannon missään osassa ei nimittäin mainita sellaista julkaisemista koskevaa velvollisuutta, joka perustuisi siihen, että suunnitelluista sopimuksista ilmoittamisessa on käytettävä painojulkaisua. Tiedonannon 2.1.3 kohdan ensimmäisessä alakohdassa muistutetaan yhtäältä oikeuskäytännöstä, jonka mukaan avoimuusvelvollisuus ei välttämättä velvoita käynnistämään virallista tarjousmenettelyä (edellä 36 kohdassa mainittu asia

Coname, tuomion 21 kohta). Toisaalta tiedonannon 2.1.2 kohdan kolmannessa alakohdassa todetaan seuraavaa:

”Asianmukaisia ja käytettyjä ilmoittamistapoja ovat muun muassa seuraavat:

– Internet – –”

Kuten Saksan liittotasavalta ja muut väliintulijat lisäksi myöntävät, kyseessä on lisäksi erilaisia asianmukaisia ilmoittamistapoja koskeva viitteellinen luettelo, jolla ei mitenkään haluta sulkea pois muita ilmoittamistapoja.

99 Siltä osin kuin on seitsemänneksi kyse Saksan liittotasavallan ja Ranskan tasavallan väitteistä siitä, että sellaisen käytännön, joka perustuu siihen, että potentiaalisiin tarjoajiin pyritään ottamaan yhteyttä, sulkeminen pois – vaikka hankintayksikkö kääntyisikin muiden jäsenvaltioiden yritysten puoleen ja pyrkisi tavoittamaan kaikki potentiaaliset tarjoajat tiedonannossa esitetyn avoimuusvelvollisuuden (tiedonannon 2.1.1 kohdan kolmas alakohta) mukaisesti – on sellainen seikka, jolla luodaan erityisiä velvollisuuksia EY:n perustamissopimuksen periaatteisiin nähden, on korostettava, että kyseiset väitteet koskevat tiedonannon sellaista osaa, jota ei ole mitenkään asetettu kyseenalaiseksi kannekirjelmässä tai väliintulokirjelmässä. Tältä osin on todettava, että vaikka työjärjestyksen 48 artiklan 2 kohdassa sallitaan uusiin perusteisiin vetoaminen asian käsittelyn kuluessa tietyin edellytyksin, tätä määräystä ei missään tapauksessa voida tulkita siten, että kantaja saa sen nojalla esittää unionin yleisessä tuomioistuimessa uusia vaatimuksia ja näin muuttaa oikeudenkäynnin kohdetta (ks. asia T-3/99, Banatrading v. neuvosto, tuomio 12.7.2001, Kok., s. II-2123, 28 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen). Tästä seuraa, ettei kyseisiä väitteitä voida ottaa tutkittaviksi, koska niiden tarkoituksena on laajentaa kanteen kohdetta sisällyttämällä siihen tiedonannon sellainen osa, jota kannekirjelmä ei koske.

100 Joka tapauksessa on todettava, ettei tiedonannossa suljeta kyseistä käytäntöä pois ehdottomasti ja lopullisesti. Kuten tiedonannon 2.2.2 ja 2.1.3 kohdassa todetaan, hankintayksiköillä on mahdollisuus rajoittaa niiden hakijoiden määrä, joita pyydetään toimittamaan tarjous, asianmukaiselle tasolle. Tiedonannossa edellytetään tältä osin kuitenkin, että syrjimättömyysperiaatetta ja avoimuusvelvollisuutta noudatetaan (tiedonannon 2.2.2 kohta) riittävän kilpailun varmistamiseksi. Unionin yleinen tuomioistuin katsoo lisäksi, että jotta hankintamenettelyjen puolueettomuutta voidaan valvoa, avoimuusvelvollisuus edellyttää hankintaviranomaisten toteuttamaa aktiivista tiedottamista, koska kilpailuttamista koskevien menettelytapojen asianmukaisuuden arviointi on hankintayksiköiden asiana (edellä 36 kohdassa mainittu asia Parking Brixen, tuomion 50 kohta). Näin ollen tiedonannon 2.1.1 kohdan kolmannen alakohdan sisällöllä, sellaisina kuin Saksan liittotasavalta ja Ranskan tasavalta ovat sen riitauttaneet, ei luoda erityisiä velvollisuuksia.

2. *Toinen väite, joka koskee julkisuutta koskevien velvollisuuksien erittelyä (tiedonannon 2.2 kohta)*

a) Asianosaisten ja väliintulijoiden lausumat

Saksan liittotasavalta

101 Saksan liittotasavalta väittää, että ne velvollisuudet, jotka seuraavat tiedonannon 2.2 kohdasta, menevät huomattavasti pidemmälle kuin unionin tuomioistuimen esittämästä EY:n perustamissopimuksen perusperiaatteiden tulkinnasta ilmenee. Saksan liittotasavallan mukaan komissio on ensiksi päättänyt tiedonannon 2.2 kohdassa, että

sopimukset on tehtävä EY:n perustamissopimuksen perusperiaatteiden mukaisesti, jotta voidaan luoda tasavertaiset kilpailuolosuhteet kaikille tarjoajille, jotka ovat kiinnostuneita sopimuksesta, ja sen jälkeen johtanut kyseisestä yleisestä velvollisuudesta tiettyjä konkreettisia velvollisuuksia, jotka koskevat sitä, että aikomus tehdä sopimus julkaistaan.

102 Saksan liittotasavalta väittää muun muassa, että tiedonannon 2.2 kohdan mukaan jäsenvaltioiden on kuvattava sopimuksen kohde siten, että potentiaaliset tarjoajat voivat ymmärtää sen samalla tavalla, ja taattava samalla eri jäsenvaltioista peräisin oleville talouden toimijoille tasavertaiset osallistumismahdollisuudet. Saksan liittotasavalta toteaa lisäksi, että jos viranomaiset vaativat tarjoajia esittämään kirjallista aineistoa, niiden on hyväksyttävä myös muissa jäsenvaltioissa laaditut asiakirjat. Annettujen määräaikojen on oltava riittävän pitkät, jotta muiden jäsenvaltioiden tarjoajat voivat noudattaa niitä. Menettelyn on lopuksi oltava avoin kaikille osallisille. Tätä sääntöluetteloa on Saksan liittotasavallan mukaan täydennetty sellaisiin jäsenvaltioihin kohdistuvilla menettelysäännöksillä, jotka haluavat laatia rajoitetun luettelon ehdokkaista, joita pyydetään jättämään tiettyä suunniteltua sopimusta koskeva tarjous (tiedonannon 2.2.2 kohta), ja hankintapäätökseen sovellettavilla oikeussäännöillä (tiedonannon 2.2.3 kohta).

103 Saksan liittotasavalta toteaa, että vaikka tiedonannon 2.2.1 kohdassa olevan luettelon ensimmäisessä luetelmakohdassa mainittu velvollisuus, joka koskee sopimuksen kohteen syrjimätöntä kuvaamista, voi mahdollisesti seurata unionin tuomioistuimen siitä oikeuskäytännöstä, joka sisältyy edellä 38 kohdassa mainitussa asiassa Vestergaard annettuun määräykseen (24 kohta), muut tiedonannon 2.2.1 kohdassa esitetyt velvollisuudet sisältävät sellaisia konkreettisia ohjeita, jotka eivät perustu yhteisön positiiviseen oikeuteen. Tämän vahvistaa Saksan liittotasavallan mukaan komission toteamus siitä, että edellä mainitut periaatteet ovat omiaan takaamaan käytännössä EY:n perustamissopimuksen perusperiaatteiden noudattamisen (tiedonannon 1.2 kohta). Kyse ei Saksan liittotasavallan mukaan ole näin ollen unionin tuomioistuimen

oikeuskäytännön kuvauksesta vaan sopimusten tekemistä koskevista uusista säännöistä. Saksan liittotasavalta riitauttaa näin ollen tiedonannon 2.2.1 kohdassa luetellut eri seikat, joilla sen mukaan asetetaan uusia velvollisuuksia.

Väliintulijat

104 Itävallan tasavalta väittää tiedonannon 2.2 kohtaan sisältyvän julkaisemista koskevien velvollisuuksien erittelyn osalta, että tiettyjen siinä käsiteltyjen seikkojen, kuten riittävän pitkiä määräaikoja koskevan vaatimuksen ja rajoitettuun luetteloon kirjattavien ehdokkaiden määrän – kun kyse on sellaisten sopimusten tekemisestä, joihin ei sovelleta tai sovelletaan vain osittain julkisia hankintoja koskevia direktiivejä – tarkoituksena on myös tuottaa uusia sitovia oikeusvaikutuksia. Itävallan tasavallan mukaan näitä velvollisuuksia ei voida johtaa unionin tuomioistuimen oikeuskäytännöstä.

105 Parlamentti yhtyy niihin näkemyksiin, joita Saksan liittotasavalta on esittänyt tiedonannon 2.2 kohdasta, mutta haluaa esittää myös tiettyjä täydentäviä näkökohtia Saksan liittotasavallan esittämien väitteiden tueksi. Parlamentin mukaan komissio vahvistaa tiedonannon mainitussa kohdassa yksityiskohtaisia sääntöjä, jotka koskevat hankintailmoitusten sisältöä ja niihin liittyviä määräaikoja, mahdollista esivalintamenettelyä ja oikeussuojaa.

106 Puolan tasavalta väittää, että kun komissio on ilmoittanut julkaisemista koskevat menettelytavat ja ilmoitusten sisällön ja jopa vahvistanut sääntöjä, jotka koskevat julkisten hankintasopimusten tekemiseen liittyviä menettelyllisiä määräaikoja, se ei ole maininnut yhtäkään unionin tuomioistuimen tuomiota kantansa tueksi. Puolan tasavalta toteaa, että komission mukaan tiedonannon tehtävänä on kuitenkin tulkita unionin tuomioistuimen oikeuskäytäntöä tältä osin. Tämä osoittaa Puolan tasavallan mukaan sen, että tiedonannon sisältö ei vahvista komission toteamusta siitä, että tiedonannossa esitetään oikeuskäytäntöä koskeva yhteenveto.

Komissio

107 Komissio torjuu ne väitteet, jotka Saksan liittotasavalta ja väliintulijat ovat esittäneet tiedonannon 2.2.1 vahvistettuja kriteereitä vastaan. Komission mukaan eri jäsenvaltioista peräisin olevien talouden toimijoiden tasavertaisia osallistumismahdollisuuksia ja tutkintotodistusten, todistusten ja muiden muodollista kelpoisuutta osoittavien asiakirjojen vastavuoroista tunnustamista koskevat periaatteet, asianmukaisia määräaikoja koskeva vaatimus sekä avointa ja objektiivista lähestymistapaa koskeva vaatimus ovat kaikki EY:n perustamissopimuksesta johtuvia periaatteita. Komission mukaan kyse ei mitenkään ole hankintasopimusten tekemistä koskevista uusista säännöistä, vaan ainoastaan yhteisön oikeuden yleisten sääntöjen täytäntöönpanosta julkisten hankintojen alalla.

b) Unionin yleisen tuomioistuimen arviointi asiasta

108 Tiedonannon 2.2 kohta koskee ”hankintasopimusten tekemistä”.

109 Tiedonannon 2.2.1 kohdassa todetaan tältä osin seuraavaa:

”Periaatteet

[Unionin] tuomioistuin totesi asiassa Telaustria antamassaan tuomiossa, että avoimuusvelvollisuus takaa kaikkien potentiaalisten tarjoajien eduksi sen, että hankinnasta

ilmoitetaan riittävän laajasti, mikä mahdollistaa markkinoiden avautumisen kilpailulle ja hankintamenettelyiden puolueettomuuden valvomisen. Vilpittömien ja puolueettomien menettelyjen varmistaminen onkin tarpeellinen jatko velvollisuudelle varmistaa avoimuus ilmoittamisen yhteydessä.

Tästä seuraa, että sopimus on tehtävä EY:n perustamissopimuksen sääntöjen ja periaatteiden mukaisesti, jotta voidaan luoda tasavertaiset kilpailuolosuhteet kaikille talouden toimijoille, jotka ovat kiinnostuneita sopimuksesta. Käytännössä tämä voidaan saavuttaa seuraavasti:

– Sopimuksen kohde on kuvattava syrjimättömällä tavalla

  Tuotteen tai palvelun vaadittujen ominaispiirteiden kuvauksessa ei saa mainita tiettyä merkkiä, lähdettä, valmistusprosessia, tavaramerkkiä, patenttia, tyyppiä, alkuperää eikä tuotantoa, jollei sopimuksen kohde oikeuta tällaista mainintaa ja jollei mainintaa seuraa ilmaisu 'tai vastaava'. On suositeltavaa käyttää yleisempiä suorituskykyä tai toimintoja koskevia kuvauksia.

– Eri jäsenvaltioista peräisin olevilla talouden toimijoilla on oltava tasavertaiset osallistumismahdollisuudet

  Hankintayksikkö ei saa asettaa ehtoja, jotka syrjivät suoraan tai välillisesti muista jäsenvaltioista peräisin olevia potentiaalisia tarjoajia. Syrjintää on esimerkiksi

vaatimus, jonka mukaan sopimuksesta kiinnostuneiden yritysten on sijaittava samassa jäsenvaltiossa tai samalla alueella kuin hankintayksikkö.

– Tutkintotodistukset, todistukset ja muut muodollista kelpoisuutta osoittavat asiakirjat on tunnustettava vastavuoroisesti

Jos hakijoiden tai tarjoajien on toimitettava todistuksia, tutkintotodistuksia tai muunlaista kirjallista aineistoa, toisesta jäsenvaltiosta peräisin olevat vastaavan tason takaavat asiakirjat on hyväksyttävä tutkintotodistusten, todistusten ja muiden muodollista kelpoisuutta osoittavien asiakirjojen vastavuoroisen tunnustamisen periaatteen mukaisesti.

– Määräaikojen on oltava asianmukaiset

Kiinnostuksenilmaisua ja tarjousten jättämistä koskevien määräaikojen on oltava riittävän pitkät, jotta toisista jäsenvaltioista peräisin olevat yritykset voivat tehdä asianmukaisen arvion ja laatia tarjouksensa.

– Lähestymistavan on oltava avoin ja objektiivinen

Kaikkien osallistujien on voitava saada etukäteen tietoonsa sovellettavat säännöt, ja heidän on tiedettävä, että näitä sääntöjä sovelletaan kaikkiin samalla tavalla.”

Alustavia huomautuksia

110 Aluksi on huomautettava, että Saksan liittotasavallan väitteet perustuvat olettamukseen siitä, ettei tiedonannossa tarkoitettujen sopimusten osalta ole olemassa minkäänlaista yhteisön oikeudesta seuraavaa yleistä avoimuusvelvollisuutta. Kuten edellä on todettu (ks. 68–100 kohta), kyseinen olettamus on kuitenkin virheellinen.

111 Unionin yleinen tuomioistuin toteaa seuraavaksi, että tiedonannon 2.2.1 kohdan tarkoituksena on varmistaa yhtäältä se, että tiedonannon 2.1 kohdassa mainittua avoimuusvelvollisuutta noudatetaan, ja toisaalta se, että sopimuksen tekemisessä noudatetaan EY:n perustamissopimuksen sääntöjä ja periaatteita. Tässä tarkoituksessa tiedonannossa tukeudutaan unionin tuomioistuimen oikeuskäytäntöön, jonka mukaan julkisen hankintamenettelyn kaikissa vaiheissa, erityisesti rajoitetussa menettelyssä ehdokkaita valittaessa, on noudatettava sekä potentiaalisten tarjoajien yhdenvertaisen kohtelun periaatetta että avoimuusvelvollisuutta, jotta kaikilla on samat mahdollisuudet osallistumishakemustensa tai tarjoustensa ehtojen laatimisessa (ks. vastaavasti tarjousten vertailua koskevan vaiheen osalta asia C-87/94, komissio v. Belgia, tuomio 25.4.1996, Kok., s. I-2034, 54 kohta ja asia C-470/99, Universale-Bau ym., tuomio 12.12.2002, Kok. s. I-11617, 93 kohta).

112 Lisäksi on todettava, että unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan yhdenvertaisen kohtelun periaatteella, jota EY 43 ja EY 49 artikla erityisesti ilmentävät, kielletään paitsi kansalaisuuteen perustuva avoin syrjintä myös kaikki peitellyn syrjinnän muodot, joissa muita erotteluperusteita soveltaen päädytään tosiasiassa samaan tulokseen (asia 22/80, Boussac Saint-Frères, tuomio 29.10.1980, Kok., s. 3247, Kok. Ep. V, s. 425, 7 kohta ja asia C-3/88, komissio v. Italia, tuomio 5.12.1989, Kok., s. 4035, Kok. Ep. X, s. 285, 8 kohta), jotta kaikilla yhteisön yrittäjillä olisi mahdollisuus osallistua julkisiin hankintoihin eri jäsenvaltioissa. Lopuksi on todettava, että unionin tuomioistuin on vahvistanut tarjoajien yhdenvertaisen kohtelun periaatteen

(asia C-243/89, komissio v. Tanska, tuomio 22.6.1993, Kok., s. I-3353, Kok. Ep. XIV, s. I-263, 23 kohta ja edellä 111 kohdassa mainittu asia komissio v. Belgia, tuomion 51 kohta). Tiedonannon 2.2.1 kohdassa mainittuja eri seikkoja on näin ollen arvioitava edellä esitetyn valossa.

Tiedonannon 2.2.1 kohta

– Tiedonannon 2.2.1 kohdan ensimmäinen luetelmakohta

113 Tiedonannon 2.2.1 kohdassa edellytetään sopimuksen kohteen syrjimätöntä kuvaamista. On todettava, että kuten Saksan liittotasavaltakin myöntää, kyseinen vaatimus seuraa jo edellä 38 kohdassa mainitussa asiassa Vestergaard annetusta määräyksestä. Sopimuksen tekemisen osalta kyseinen tavoite seuraa nimittäin yhdenvertaisen kohtelun periaatteesta, jota perusvapaudet erityisesti ilmentävät. Unionin tuomioistuin on näin ollen oikeuskäytännössään todennut, että vaikka hankintasopimuksen arvo ei ylitä direktiivissä 93/37 säädettyä kynnysarvoa eikä sopimus näin ollen kuulu mainitun direktiivin soveltamisalaan, kyseisen sopimuksen ehtoihin liitetyn lausekkeen lainmukaisuutta on arvioitava perustamissopimuksen perustavanlaatuisten määräysten kannalta, kuten EY 28 artiklassa vahvistetun tavaroiden vapaan liikkuvuuden kannalta (edellä 38 kohdassa mainittu asia Vestergaard, määräyksen 21 kohta).

114 Unionin yleinen tuomioistuin toteaa sen selityksen osalta, joka on annettu tiedonannon 2.2.1 kohdassa, että tavaratoimituksia koskevia julkisia hankintasopimuksia koskevan oikeuskäytännön perusteella maininnan ”tai vastaava” poisjättäminen sopimusehtojen kohdasta, jossa määrätään tietyn tuotteen käyttämisestä, voi sen lisäksi,

että järjestelmän kanssa analogisten järjestelmien käyttäjät saattavat luopua tarjouskilpailuun osallistumisesta, häiritä tuontivirtoja yhteisön sisäisessä kaupassa EY 28 artiklan vastaisesti, koska sopimus varataan siten pelkästään sellaisille tarjousten tekijöille, jotka ovat valmiit käyttämään tätä erityisesti mainittua tuotetta (asia 45/87, komissio v. Irlanti, tuomio 22.9.1988, Kok., s. 4929, 22 kohta; asia C-359/93, komissio v. Alankomaat, tuomio 24.1.1995, Kok., s. I-157, 27 kohta ja edellä 38 kohdassa mainittu asia Vestergaard, määräyksen 24 kohta).

115 Tiedonannon 2.2.1 kohdan ensimmäisen luetelmakohdan sisältö vastaa näin ollen unionin tuomioistuimen esittämää tulkintaa EY:n perustamissopimuksen perusperiaatteista.

– Tiedonannon 2.2.1 kohdan toinen luetelmakohta

116 Unionin yleinen tuomioistuin katsoo tiedonannon 2.2.1 kohdan eli eri jäsenvaltioiden talouden toimijoiden tasavertaisten osallistumismahdollisuuksien osalta, että kyseinen tavoite, joka perustuu siihen, että talouden toimijoille taataan niiden alkuperästä riippumatta tasavertainen mahdollisuus osallistua suunniteltujen sopimusten tekemiseen, seuraa sijoittautumisvapauden ja palvelujen tarjoamisen vapauden ja vapaan kilpailun periaatteista (ks. tältä osin julkisasiamies Léger'n asiassa C-44/96, Mannesmann Anlagenbau Austria ym., 15.1.1998 annetun tuomion osalta esittämä ratkaisuehdotus, Kok., s. I-73, s. I-77, 47 kohta, joka on toistettu julkisasiamies Mischon asiassa C-237/99, komissio v. Ranska, 1.2.2001 annetun tuomion osalta esittämässä ratkaisuehdotuksessa, Kok., s. I-939, s. I-941, 49 kohta) ja erityisesti yhdenvertaisen kohtelun periaatteesta (ks. edellä 112 kohta), sellaisena kuin viimeksi mainittu ilmenee EY 12 artiklassa vahvistettuna periaatteena, joka koskee kansalaisuuteen perustuvan syrjinnän kieltoa.

117 On selvää, että syrjimättömyysperiaatteen mukaan hankintaviranomainen ei saa asettaa suoraa tai välillistä syrjintää merkitsevää ehtoa, kuten tiedonannon 2.2.1 kohdassa todetaan. Unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan hankintasopimuksen yleisten ehtojen osalta on noudatettava kaikkia yhteisön oikeuden relevantteja määräyksiä ja säännöksiä ja erityisesti sellaisia kieltoja, jotka seuraavat EY:n perustamissopimuksessa sijoittautumisoikeuden ja palvelujen tarjoamisen vapauden alalla vahvistetuista periaatteista, sekä kansalaisuuteen perustuvan syrjinnän kieltoa (ks. vastaavasti yhdistetyt asiat 27/86–29/86, CEI ja Bellini, tuomio 9.7.1987, Kok., s. 3347, 15 kohta ja asia 31/87, Beentjes, tuomio 20.9.1988, Kok., s. 4635, 29 ja 30 kohta).

118 Tarjoajien yhdenvertaisen kohtelun periaate kattaa näin ollen tiedonannon 2.2.1 kohdan ensimmäisen ja toisen luetelmakohdan sisällön.

– Tiedonannon 2.2.1 kohdan kolmas luetelmakohta

119 Tiedonannon 2.2.1 kohdassa esitetään vastavuoroisen tunnustamisen periaate, jonka avulla on mahdollista varmistaa tavaroiden ja palvelujen vapaa liikkuvuus ilman, että olisi tarpeen yhdenmukaistaa jäsenvaltioiden kansallista lainsäädäntöä (asia 120/79, Rewe-Zentral, tuomio 20.2.1979, Kok., s. 649). Tältä osin on muistettava, että jäsenvaltion viranomaisten on otettava huomioon kaikki tutkintotodistukset, todistukset ja muut muodollista kelpoisuutta osoittavat asiakirjat samoin kuin asianomaisen henkilön asian kannalta merkityksellinen kokemus, siten, että viranomaiset vertaavat näistä todistuksista ilmenevää kelpoisuutta ja tätä kokemusta kansallisessa lainsäädännössä edellytettyihin tietoihin ja pätevyyteen (ks. vastaavasti erityisesti ammatteihin pääsyn osalta asia C-340/89, Vlassopoulou, tuomio 7.5.1991, Kok., s. I-2357, Kok. Ep. XI, s. I-201, 16, 19 ja 20 kohta; asia C-319/92, Haim, tuomio 9.2.1994,

Kok., s. I-425, Kok. Ep. XV, s. I-23, 27 ja 28 kohta; asia C-238/98, Hocsman, tuomio 14.9.2000, Kok., s. I-6623, 23 kohta ja asia C-31/00, Dreessen, tuomio 22.1.2002, Kok., s. I-663, 24 kohta).

120 Unionin tuomioistuin on korostanut, että tämä on vain oikeuskäytännön ilmaus perustamissopimuksessa määrättyihin perusvapauksiin erottamattomasti liittyvästä periaatteesta, ja ettei tämä periaate voi menettää osaa oikeudellisesta merkityksestään siitä syystä, että on annettu tutkintotodistusten vastavuoroista tunnustamista koskevia direktiivejä (edellä 123 kohdassa mainittu asia Hocsman, tuomion 24 ja 31 kohta ja edellä 123 kohdassa mainittu asia Dreessen, tuomion 25 kohta), ja että tästä seuraa, että jäsenvaltioiden on noudatettava niille vastavuoroisen tunnustamisen alalla kuuluvia velvoitteitaan, sellaisina kuin ne ilmenevät unionin tuomioistuimen esittämästä EY 43 ja EY 47 artiklaa koskevasta tulkinnasta (ks. vastaavasti erityisesti ammatteihin pääsyn osalta edellä 123 kohdassa mainittu asia Dreessen, tuomion 27 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen). Unionin tuomioistuin on tältä osin jo todennut, että vastavuoroisen tunnustamisen on mahdollistettava se, että kansalliset viranomaiset voivat objektiivisesti varmistua siitä, että ulkomainen tutkintotodistus osoittaa haltijallaan olevan samanlaiset tai ainakin vastaavat tiedot ja pätevyys kuin mitä kansallinen tutkintotodistus osoittaa (ks. vastaavasti asia 222/86, Heylens ym., tuomio 15.10.1987, Kok., s. 4097, 13 kohta).

121 Tästä seuraa, ettei tiedonannon 2.2.1 kohdan kolmannen luetelmakohdan tavoite tuota jäsenvaltioille uusia oikeusvaikutuksia.

– Tiedonannon 2.2.1 kohdan neljäs luetelmakohta

122 Siltä osin kuin on kyse asianmukaisista määräajoista, jotka mahdollistavat sen, että toisista jäsenvaltioista peräisin olevat yritykset voivat tehdä asianmukaisen arvion ja laatia tarjouksensa, on muistettava, että hankintaviranomaisten on noudatettava palvelujen tarjoamisen vapauden periaatetta ja syrjimättömyysperiaatetta, joiden tarkoituksena on suojata sellaisten jäsenvaltioon sijoittautuneiden talouden toimijoiden etuja, jotka haluavat tarjota tavaroita tai palveluja toiseen jäsenvaltioon

sijoittautuneille hankintaviranomaisille (asia C-380/98, University of Cambridge, tuomio 3.10.2000, Kok., s. I-8035, 16 kohta; edellä 116 kohdassa mainittu asia komissio v. Ranska, tuomio 1.2.2001, 41 kohta; edellä 76 kohdassa mainittu asia HI, tuomion 43 kohta ja edellä 111 kohdassa mainittu asia Universale-Bau ym., tuomion 51 kohta). Niiden tarkoituksena on sulkea pois se mahdollisuus, että hankintaviranomainen suosii sopimuksen tekemisessä kansallisia tarjouksen tekijöitä tai ehdokkaita (ks. vastaavasti edellä 115 kohdassa mainittu asia Universale-Bau ym., tuomion 52 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

123 Näin ollen tiedonannon 2.2.1 neljännen luetelmakohdan – jonka tarkoituksena on estää se, että hankintaviranomainen voi tarjoajille annettujen määräaikojen avulla pois toiseen jäsenvaltioon sijoittautuneen talouden toimijan osallistumisen – tavoite seuraa EY:n perustamissopimuksen periaatteista, mikä merkitsee sitä, ettei myöskään tiedonannon kyseisessä osassa aseteta uutta velvollisuutta.

– Tiedonannon 2.2.1 kohdan viides luetelmakohta

124 Tiedonannon 2.2.1 kohdan viidennen luetelmakohdan osalta unionin yleinen tuomioistuin katsoo, että kuten unionin tuomioistuin on jo korostanut, tarjoajien yhdenvertaisen kohtelun periaatteen ja avoimuusperiaatteen noudattamisen varmistamisella pyritään nimenomaan siihen, että potentiaalisille tarjoajille annetaan ennen tarjousten valmistelua tiedoksi arviointiperusteet, joita näiden tarjousten on vastattava, sekä näiden perusteiden suhteellinen merkitys (vesi- ja energiahuollon, liikenteen ja teletoiminnan alalla toimivien yksiköiden hankintamenettelystä 17.9.1990 annetun neuvoston direktiivin 90/531/ETY (EYVL L 297, s. 1) 27 artiklan 2 kohdan – jonka sanamuoto on lähes sama kuin direktiivin 93/37/ETY 30 artiklan 2 kohdan

sanamuoto – osalta ks. edellä 111 kohdassa mainittu asia komissio v. Belgia, tuomion 88 ja 89 kohta ja edellä 115 kohdassa mainittu asia Universale-Bau ym., tuomion 99 kohta). Tiedonannon 2.2.1 kohdan viidennen luetelmakohdan tarkoituksena on näin ollen varmistaa unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaisesti se, että kaikilla potentiaalisilla tarjoajilla on yhtäläiset mahdollisuudet, kun ne laativat osallistumishakemuksensa tai tarjouksensa ehtoja.

125 Unionin yleinen tuomioistuin katsoo edellä esitetyn perusteella, että ne tiedonannon 2.2.1 kohdan eri luetelmakohdissa luetellut seikat, joilla pyritään tasavertaisiin kilpailuolosuhteisiin, palvelevat potentiaalisten tarjoajien yhdenvertaisen kohtelun periaatteen ja avoimuusperiaatteen noudattamista, ja myös sitä, että sopimuksen tekemisen aikana noudatetaan palvelujen tarjoamisen vapautta (edellä 111 kohdassa mainittu asia komissio v. Belgia, tuomion 54 kohta ja edellä 111 kohdassa mainittu asia Universale-Bau ym., tuomion 93 kohta), eikä niillä näin ollen aseteta uusia velvollisuuksia.

Tiedonannon 2.2.2 kohta

126 Tiedonannon 2.2.2 kohdassa todetaan seuraavaa:

”Niiden hakijoiden määrän rajoittaminen, joita pyydetään jättämään tarjous

Hankintayksiköt voivat rajoittaa hakijoiden määrää [asianmukaiseen määrään], edellyttäen että se tapahtuu avoimella ja syrjimättömällä tavalla. Ne voivat esimerkiksi käyttää objektiivisia perusteita, joita ovat hakijoiden kokemus kyseisellä toimialalla,

yritysten koko ja infrastruktuuri, tekninen ja ammatillinen suorituskyky, tai muita perusteita. Ne voivat myös päättää käyttää arvontaa yksinään tai yhdessä muiden valintaperusteiden kanssa. Joka tapauksessa esivalinnan jälkeen on jäljellä oltava riittävä määrä hakijoita asianmukaisen kilpailun varmistamiseksi.

Vaihtoehtoisesti hankintayksiköt voivat harkita käyttävänsä kelpuuttamisjärjestelmiä laatiakseen kelpuutettujen toimijoiden luettelon noudattaen avoimen menettelyn ja riittävän laajan ilmoittamisen periaatteita. Kun myöhemmin tehdään sopimuksia, jotka kuuluvat järjestelmän piiriin, hankintayksikkö voi kelpuutettujen toimijoiden luettelosta valita syrjimättömästi ne toimijat, joita pyydetään jättämään tarjous (esimerkiksi valitsemalla luettelosta vuorotteluperiaatteella).”

127 Tiedonannon 2.2.2 kohta koskee niiden ehdokkaiden, joita pyydetään jättämään tarjous, määrän rajoittamista asianmukaiseen määrään, ja siinä annetaan hankintayksiköille lupa esimerkiksi turvautua tiettyihin menettelytapoihin tai mahdollisuuksiin sillä edellytyksellä, että se tapahtuu avoimesti ja syrjimättömästi ja riittävän kilpailun varmistamiseksi. Tiedonannon mainitussa kohdassa vaaditaan muun muassa käyttämään objektiivisia perusteita ja noudattamaan riittävään avointa menettelyä, josta ilmoitetaan riittävän laajasti.

128 Tältä osin on todettava, että kyseiset vaatimukset vastaavat täydellisesti EY:n perustamissopimuksen periaatteita ja unionin tuomioistuimen oikeuskäytäntöä. Mainitut vaatimukset seuraavat muun muassa unionin tuomioistuimen sellaisesta oikeuskäytännöstä, jonka mukaan julkisen hankintamenettelyn kaikissa vaiheissa, erityisesti rajoitetussa menettelyssä ehdokkaita valittaessa, on noudatettava sekä potentiaalisten tarjoajien yhdenvertaisen kohtelun periaatetta että avoimuusperiaatetta sen varmistamiseksi, että kaikilla on samat mahdollisuudet osallistumishakemustensa tai

tarjoustensa ehtojen laatimisessa (ks. vastaavasti tarjousten vertailun osalta edellä 111 kohdassa mainittu asia komissio v. Belgia, tuomion 54 kohta ja edellä 111 kohdassa mainittu asia Universale-Bau ym., tuomion 93 kohta).

Tiedonannon 2.2.3 kohta

129 Tiedonannon 2.2.3 kohta on sanamuodoltaan seuraavanlainen:

”Hankintapäätös

On tärkeää, että lopullinen hankintapäätös on alun perin vahvistettujen menettelysääntöjen mukainen ja että syrjimättömyyden ja yhtäläisen kohtelun periaatteita noudatetaan täysimääräisesti. Tämä on erityisen tärkeää niiden menettelyiden kannalta, joissa käydään neuvotteluita esivalittujen tarjoajien kanssa. Tällaiset neuvottelut on järjestettävä siten, että kaikkien tarjoajien saatavilla ovat samat tiedot ja ettei yksikään tarjoaja saa perusteetonta etua.”

130 Tiedonannon 2.2.3 kohdassa todetaan, että lopullisen hankintapäätöksen osalta on noudatettava syrjimättömyysperiaatetta ja yhdenvertaisen kohtelun periaatetta. Tämä tavoite tai kyseisen kohdan sisältö ei mene pitemmälle kuin ne periaatteet, joihin kyseisessä kohdassa tukeudutaan.

131 Edellä esitetystä seuraa, että tiedonannon 2.2 kohtaan sisältyvällä luettelolla sopimuksen tekemistä koskevista seikoista pyritään varmistamaan unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaisesti potentiaalisten tarjoajien yhdenvertaisen kohtelun periaatteen noudattaminen, avoimuusperiaatteen noudattaminen sekä palvelujen tarjoamisen vapauden periaatteen (edellä 111 kohdassa mainittu asia komissio v. Belgia, tuomion 54 kohta ja edellä 111 kohdassa mainittu asia Universale-Bau ym., tuomion 93 kohta) ja vapaan kilpailun periaatteen (edellä 116 kohdassa mainittu asia komissio v. Ranska, tuomio 1.2.2001, 49 kohta) noudattaminen, eikä sillä näin ollen luoda sellaisia uusia velvollisuuksia, joiden osalta voitaisiin nostaa kumoamiskanne.

3. *Kolmas väite, joka koskee ennakkojulkaisemiseen kohdistuvia poikkeuksia (tiedonannon 2.1.4 kohta)*

a) Asianosaisten ja väliintulijoiden lausumat

132 Saksan liittotasavalta väittää, että komissio on vahvistanut uusia oikeussääntöjä ryhtymällä tiedonannon 2.1.4 kohdassa soveltamaan sellaista poikkeusjärjestelmää, josta julkisia hankintoja koskevissa direktiiveissä säädetään ilman tarjouskilpailua tehtävien sopimusten osalta, sellaisiin sopimuksiin, jotka jäävät kynnysarvojen alapuolelle, vaikka julkisia hankintoja koskevissa direktiiveissä säädettyjen poikkeusten soveltamisen edellytyksenä on mainittujen kynnysarvojen ylittäminen.

133 Saksan liittotasavalta kiistää lisäksi komission väitteen siitä, että kun komissio ulottaa julkisia hankintoja koskevissa direktiiveissä säädetyt julkaisemista koskevaan velvollisuuteen kohdistuvat poikkeukset sellaisiin julkisiin hankintasopimuksiin, jotka eivät kuulu kyseisten direktiivien soveltamisalaan, se ainoastaan harjoittaa lainmukaista

analogista päättelyä oikeuttaakseen tällaisen tulkinnan EY:n perustamissopimuksen perusperiaatteista. Saksan liittotasavalta nimittäin toteaa, että jotta tällainen analoginen päättely olisi lainmukainen, tämä edellyttäisi oikeudellisen tyhjiön olemassaoloa, mistä ei kuitenkaan ole kyse käsiteltävänä olevassa asiassa, koska lainsäätäjä on vahvistamalla kynnysarvot nimenomaisesti päättänyt olla soveltamatta kyseisiä julkaisemista koskevia velvollisuuksia tiettyihin sopimuksiin.

134 Saksan liittotasavalta on istunnossa täsmentänyt, että sen mukaan tiedonannon 2.1.4 kohdassa mainitut poikkeukset ovat tyhjentäviä eivätkä muut poikkeukset ole näin ollen mahdollisia. Tiedonanto sisältää näin ollen hyvin tiukan ja poissulkevan näkemyksen mahdollisista poikkeuksista, mikä on tältä osin ristiriidassa sellaisen perusvapauksia koskevan unionin tuomioistuimen vakiintuneen oikeuskäytännön kanssa, johon sisältyy mahdollisuus oikeuttaa erilainen kohtelu objektiivisilla seikoilla. Saksan liittotasavalta toteaa, että kun tiedonannon mainittua kohtaa luetaan yhdessä sen 2.1.1 kohdan kanssa, siinä otetaan näin ollen käyttöön ennakkojulkaisemista koskeva ehdoton velvollisuus ja suljetaan pois kaikki muut avoimuuden muodot.

135 Saksan liittotasavalta toteaa, että tiedonannon 2.1.4 kohdan ja erityisesti sen viimeisen virkkeen sanamuodolla vahvistetaan selvästi yhteys julkisia hankintoja koskevien direktiivien alaan kuuluviin poikkeuksiin, ja rajataan näin ollen ennakkojulkaisemista koskevat poikkeukset ainoastaan mainittuihin poikkeuksiin. Tiedonannolla suljetaan näin ollen pois muut primaarioikeuteen perustuvat poikkeukset. Saksan liittotasavallan mukaan tällainen poikkeuksia koskeva tyhjentävä näkemys on edellä 42 mainituissa yhdistetyissä asioissa SECAP annetun tuomion vastainen, koska mainitussa tuomiossa todetaan, että muut poikkeukset voivat tulla kyseeseen.

136 Parlamentti väittää tiedonannon 2.1.4 kohdassa mainittujen ennakkojulkaisemisen periaatteeseen kohdistuvien poikkeusten osalta, että komissio ulottaa ne poikkeukset, joista julkisia hankintoja koskevissa direktiiveissä säädetään ilman tarjouskilpailua käytävän neuvottelumenettelyn osalta, koskemaan sellaisia sopimuksia, jotka jäävät kyseisten direktiivien soveltamista koskevien kynnysarvojen alapuolelle. Parlamentti toteaa, että tämän esimerkin osalta on erityisen selvää, että komissio on tiedonannossaan vahvistanut sopimusten tekemistä koskevia itsenäisiä sääntöjä ottamatta huomioon sitä, että tällaisen analogisen päättelyn ennakkoedellytykset, eli lainsäätäjän

tahaton ja julkisia hankintoja koskevien direktiivien soveltamisalan ulkopuolelle sijoittuva laiminlyönti, eivät täyty käsiteltävänä olevassa asiassa.

137 Komissio väittää, että tiedonannossa esitetty analoginen päättely, jonka perusteella julkisia hankintoja koskevissa direktiiveissä säädetyt, julkaisemista koskevaan velvollisuuteen kohdistuvat poikkeukset ulotetaan sellaisiin sopimuksiin, joita kyseiset direktiivit eivät koske, heijastaa ainoastaan komission esittämää tulkintaa EY:n perustamissopimuksen perusperiaatteista eikä merkitse oikeussäännön vahvistamista. Komissio on lisäksi sitä mieltä, ettei tiedonannon 2.1.4 kohta ole tyhjentävä, vaan siinä päinvastoin osoitetaan tärkeimmät poikkeukset tavalla, joka ei ole tyhjentävä. Komissio toteaa, että kun se on ottanut kantaa siihen erityiseen seikkaan, joka liittyy julkisia hankintoja koskevissa direktiiveissä säädettyjen, ennakkojulkaisemista koskevaan velvollisuuteen kohdistuvien poikkeusten soveltamiseen tiedonannossa tarkoitettuihin sopimuksiin, se ei ole halunnut katsoa, ettei muuta ennakkojulkaisemista koskevaan velvollisuuteen kohdistuvaa, edellä mainittujen periaatteiden kanssa yhteensopivaa poikkeusta voitaisi hyväksyä.

b) Unionin yleisen tuomioistuimen arviointi asiasta

138 Tiedonannon 2.1.4 kohtaa sovelletaan sen otsikon mukaan ”menettelyihin ilman ilmoituksen ennakkojulkaisemista”. Kyseisessä kohdassa todetaan seuraavaa:

”Julkisia hankintoja koskevat direktiivit sisältävät erityisiä poikkeusjärjestelyitä, jotka tietyin ehdoin sallivat sellaisten menettelyiden käytön, joissa ilmoitusta ei julkaista ennakolta. Tämä koskee erityisesti tilanteita, joissa ennalta arvaamattomista syistä on aiheutunut äärimmäinen kiire, ja sopimuksia, jotka teknisistä tai taiteellisista taikka yksinoikeuden suojaamiseen liittyvistä syistä voidaan tehdä ainoastaan tietyn taloudellisen toimijan kanssa.

Komission näkemyksen mukaan tällaisia poikkeusjärjestelyitä voidaan soveltaa sellaisten sopimusten tekemiseen, jotka eivät kuulu julkisia hankintoja koskevien direktiivien soveltamisalaan. Siksi hankintayksiköt voivat tehdä tällaisia sopimuksia julkaisematta ennakkoon ilmoitusta, edellyttäen että ne ehdot täyttyvät, jotka jollekin kyseisissä direktiiveissä säädetyistä poikkeusjärjestelyistä on asetettu."

139 Unionin yleinen tuomioistuin katsoo ensiksi, että toisin kuin Saksan liittotasavalta väittää, tiedonannon 2.1.4 kohdassa ei mitenkään suljeta pois mahdollisuutta siihen, että on olemassa muitakin ennakkojulkaisemista koskevaan velvollisuuteen kohdistuvia poikkeuksia. Kuten tiedonannon 1.1 ja 1.2 kohdassa lisäksi muistutetaan, jäsenvaltiot ja niiden hankintayksiköt ovat velvollisia noudattamaan EY:n perustamissopimuksen sääntöjä ja periaatteita. Näin ollen on todettava, että siltä osin kuin kyseiset säännöt ja periaatteet merkitsevät ennakkojulkaisemista koskevaan velvollisuuteen kohdistuvia poikkeuksia, jäsenvaltiot tai tiedonannossa tarkoitettua julkista hankintasopimusta tekevät hankintayksiköt voivat vedota tällaisiin poikkeuksiin suoraan lain nojalla.

140 Tältä osin on erityisesti todettava, että jos jäsenvaltio tai hankintayksikkö voi vedota EY:n perustamissopimuksen sellaiseen määräykseen, jolla yleisesti suljetaan pois primaarioikeuden soveltaminen, kuten EY 86 artiklan 2 kohtaan tai EY 296 tai EY 297 artiklaan, tai jos on sovellettava mainitussa perustamissopimuksessa nimenomaisesti määrättyä oikeuttamisperustetta (ks. esim. EY 46 ja EY 55 artiklasta seuraavat yleistä järjestystä sekä terveyttä koskevat oikeuttamisperusteet ja EY 45 ja EY 55 artiklasta seuraavat julkista valtaa koskevat oikeuttamisperusteet) taikka jos oikeuskäytännössä vahvistetun oikeuttamisperusteen edellytykset täyttyvät (ks. yleistä etua koskevan pakottavan syyn osalta asia C-158/03, komissio v. Espanja, tuomio 27.10.2005, 35 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen, ei julkaistu oikeustapauskokoelmassa), EY:n perustamissopimuksen periaatteita ei loukata. Tällaisissa tapauksissa tiedonannossa todettua julkaisemista koskevaa velvollisuutta, joka seuraa mainitun perustamissopimuksen periaatteista, ei sovelleta julkisen hankintasopimuksen tekemiseen.

141 On lisäksi korostettava, että tiedonannon 2.1.4 kohdan tarkoituksena on ainoastaan sallia se, että hankintayksiköt vetoavat julkisia hankintoja koskevissa direktiiveissä säädettyihin, julkaisemista koskevaan velvollisuuteen kohdistuviin poikkeuksiin noudattaen niitä edellytyksiä, joita poikkeukseen vetoamiselle on mainituissa direktiiveissä

asetettu, ja tämä huolimatta siitä, ettei kyseisiä direktiivejä sovelleta tiedonannossa tarkoitettuihin julkisiin hankintasopimuksiin. Kuten julkisasiamies Jacobs on asiassa C-525/03, komissio vastaan Italia, 27.10.2005 annetun tuomion osalta esittämässään ratkaisuehdotuksessa (Kok., s. I-9405, s. I-9407, 46–49 kohta) todennut, silloin kun poikkeaminen julkisia hankintoja koskevista direktiiveistä on nimenomaisesti sallittu ja kun kyseisen poikkeamisen edellytykset ovat täyttyneet, ja neuvottelumenettelyn käyttäminen julkaisematta ennalta tarjouspyyntöilmoitusta on näin ollen perusteltua, mitään julkaisemista koskevaa velvollisuutta ei voi olla. EY:n perustamissopimuksesta johtuvat periaatteet eivät näin ollen voi merkitä julkaisemista koskevaa velvollisuutta silloin, kun direktiiveissä nimenomaisesti säädetään poikkeuksesta, koska muuten kyseinen poikkeus olisi hyödytön (ks. julkisasiamies Stix-Hacklin edellä 36 kohdassa mainitussa asiassa Coname annetun tuomion osalta esittämä ratkaisuehdotus, Kok., s. I-7289, 93 kohta).

142 Tästä seuraa, ettei tiedonannon 2.1.4 kohdassa suinkaan aseteta jäsenvaltioihin kohdistuvia uusia velvollisuuksia, vaan se on pikemminkin jäsenvaltioiden kannalta edullinen, koska siinä sallitaan se, että jos kyseisen kohdan soveltamisen edellytykset täyttyvät, jäsenvaltiot voivat jättää noudattamatta ennakkojulkaisemista koskevaa velvollisuutta.

143 Siltä osin kuin on kyse Saksan liittotasavallan väitteestä, joka perustuu edellä 42 kohdassa mainituissa yhdistetyissä asioissa SECAP annettuun tuomioon (ks. edellä 135 kohta), on todettava, että kyseinen väite perustuu virheelliseen olettamukseen, koska tiedonannon 2.1.4 kohdassa ei suljeta pois muita poikkeusmahdollisuuksia.

4. *Neljäs väite, joka koskee jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevaa menettelyä (tiedonannon 1.3 kohta)*

a) Asianosaisten ja väliintulijoiden lausumat

144 Saksan liittotasavalta, jota väliintulijat tukevat, väittää lopuksi, että se ilmoitus, jonka komissio on tehnyt tiedonannon 1.3 kohdassa ja jonka mukaan komissio aloittaa

rikkomusmenettelyn siinä tapauksessa, ettei tiedonannossa esitettyä menettelyä noudateta, osoittaa, että tiedonannon tarkoituksena on luoda jäsenvaltioihin kohdistuvia velvollisuuksia. Tämän vahvistaa Saksan liittotasavallan mukaan myös sitä vastaan aloitettu rikkomusmenettely nro 2005/4043, joka koskee sellaisen II B -sopimuksen tekemistä, jota koskevaa ilmoitusta ei ollut julkaistu ennakkoon: kyseisessä menettelyssä on viitattu tiedonantoon aivan kuin kyseessä olisi täydentävä oikeudellinen perusta. Saksan liittotasavalta toteaa myös, että komissio on jo käynyt tiettyjä jäsenvaltioita vastaan rikkomusmenettelyjä saadakseen aikaan sen, että tiedonannossa esitettyjä periaatteita sovellettaisiin vastaisuudessa sellaisiin sopimuksiin, jotka eivät kuulu julkisia hankintoja koskevien direktiivien soveltamisalaan. Saksan liittotasavalta viittaa tältä osin edellä 39 kohdassa mainittuun asiaan komissio vastaan Suomi ja edellä 57 kohdassa mainittuun asiaan komissio vastaan Irlanti (tuomio 13.11.2007). Se, että tiedonanto tuottaa oikeusvaikutuksia, seuraa Saksan liittotasavallan mukaan näin ollen tiedonannon 1.3 kohdasta ja sen yhteydestä jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevaan menettelyyn.

145 Saksan liittotasavalta toteaa lisäksi, että tiedonannon 1.3 kohdan vaikutukset eivät ole ainoastaan informatiivisia, vaan ne merkitsevät myös toimintaa koskevia sääntöjä ja ovat siten oikeusvaikutuksia. Saksan liittotasavallan mukaan komissio on myöntänyt tämän, koska sen mukaan tiedonannolla on luotu toimintatapa. Tiedonannon eräs sitova vaikutus perustuu Saksan liittotasavallan mukaan näin ollen siihen, että komissio on ilmoittanut aikovansa perustaa jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevaa menettelyä koskevan käytäntönsä tiedonantoon.

146 Parlamentti toteaa tiedonannon 1.3 kohdan osalta lisäksi, että komissio on tiedonannon laatijana samanaikaisesti sekä yhteisön keskeisen toimeenpanoelimen että perustamissopimusten noudattamisen valvojan asemassa. Parlamentti huomauttaa, että jäsenvaltioiden hankintaviranomaisten on näin ollen noudatettava tiedonannon sisältöä välttääkseen sellaisen jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevan kanteen, jossa komissio tukeutuisi sääntöihin, jotka se on vahvistanut omassa tiedonannossaan.

147 Puolan tasavalta toteaa lisäksi, että olisi odotettava sitä, että tiedonantoon sisältyvät suuntaviivat toimivat viitekohtana komission tilintarkastajille, jotka valvovat Euroopan unionin talousarviosta – muun muassa rakennerahastoista – osittain

rahoitettujen julkisten hankintasopimusten tekomenettelyjä. Puolan tasavalta katsoo, että siinä tapauksessa, että käydyissä menettelyissä ilmenisi mahdollisia sääntöjenvastaisuuksia suhteessa tiedonannossa esitettyihin suuntaviivoihin, tilintarkastajat olisivat taipuvaisia vastustamaan sitä, että menot kustannettaisiin yhteisön varoista. Puolan tasavalta toteaa näin ollen, että huolimatta tiedonannon alkuun kirjatusta toteamuksesta tiedonantoon sisältyviä suosituksia sovelletaan ”kuten oikeutta”. Kun otetaan huomioon se merkitys, joka Euroopan unionin talousarviosta saatavalla rahoitustuella on Puolan kannalta, tilintarkastajien tällainen asenne olisi riittävä seikka aiheuttamaan sen, että suosituksia pidetään pakottavina.

148 Komissio kiistää Saksan liittotasavallan väitteet siitä, että tiedonannon 1.3 kohdalla olisi oikeusvaikutus, ja väittää päinvastoin, ettei tiedonannon mahdollisella vaikutuksella jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevaan komission politiikkaan luoda kolmansiin osapuoliin kohdistuvia oikeusvaikutuksia, vaan sillä on seurauksia ainoastaan komission itsensä kannalta. Komissio nimittäin toteaa, ettei sillä ole valtaa määrittää jäsenvaltioille kuuluvia velvollisuuksia jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskeviin menettelyihin liittyvän politiikkansa välityksellä. Komissio toteaa, että jäsenvaltioiden oikeuksien ja velvollisuuksien ulottuvuus vahvistetaan oikeudellisesti pakottavalla tavalla vasta unionin tuomioistuimessa jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevassa oikeudenkäynnissä.

b) Unionin yleisen tuomioistuimen arviointi asiasta

149 Tiedonannon 1.3 kohdan viimeisessä kappaleessa todetaan seuraavaa:

”Kun komissio saa tietoonsa, että julkisia hankintasopimuksia koskevia perusvaatimuksia on mahdollisesti rikottu, se arvioi tapauskohtaisesti asianomaisen sopimuksen merkitystä sisämarkkinoiden kannalta sopimuksen ominaispiirteet huomioon

ottaen. Rikkomusmenettelyitä käynnistetään [EY] 226 artiklan nojalla ainoastaan, jos se vaikuttaa asianmukaiselta rikkomuksen vakavuuden ja sen sisämarkkinoille aiheuttamien vaikutusten suhteen."

150 Tältä osin on todettava, että se, että komissio aloittaa EY 226 artiklan mukaisen jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevan menettelyn jäsenvaltiota vastaan, on täysin mahdollista siinä tapauksessa, ettei kyseinen jäsenvaltio noudata sellaisia velvollisuuksia, joita EY:n perustamissopimuksen säännöistä ja periaatteista seuraa jäsenvaltioiden hankintayksiköiden kannalta, kun nämä tekevät julkisia hankintasopimuksia. Näin ollen yksinomaan se seikka, että tiedonannon 1.3 kohdassa viitataan mahdollisuuteen aloittaa tällainen menettely, ei – toisin kuin Saksan liittotasavalta väittää – mitenkään osoita sitä, että mainitulla tiedonannolla luotaisiin uusia velvollisuuksia, joita jäsenvaltioihin kohdistuu julkisten hankintasopimusten tekemisen osalta, ja että kyseessä olisi toimi, jolla on sitovia oikeusvaikutuksia.

151 Vaikka tiedonannon kyseinen kohta voi antaa jäsenvaltiolle aiheen olettaa, että se ottaa tosiasiallisen riskin siitä, että sitä vastaan aloitetaan jäsenyysvelvoitteiden noudattamista koskeva menettely siinä tapauksessa, ettei se noudata velvollisuuksia, jotka johtuvat primaarioikeudesta ja joista tiedonannossa muistutetaan, tämä on kuitenkin tosiasiallinen seuraus eikä sitova oikeusvaikutus (ks. vastaavasti asia 60/81, IBM v. komissio, tuomio 11.11.1981, Kok., s. 2639, Kok. Ep. VI, s. 231, 19 kohta ja asia C-301/03, Italia v. komissio, tuomio 1.12.2005, Kok., s. I-10217, 30 kohta).

152 Saksan liittotasavallan esittämät väitteet ovat tehottomia jo senkin takia, ettei jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevan menettelyn aloittaminen EY 226 artiklan nojalla ole sellainen toimi, joka olisi luonteeltaan pakottava tai sitova. Kyseisessä menettelyssä menettelyn se vaihe, joka edeltää asian saattamista unionin tuomioistuimen käsiteltäväksi, on oikeudenkäyntiä edeltävä vaihe, jonka tarkoituksena on se, että jäsenvaltiota kehotetaan noudattamaan velvollisuuksiaan, ja jossa komissio ilmaisee kantansa lausunnolla vasta sen jälkeen, kun jäsenvaltiolle on annettu

tilaisuus esittää huomautuksensa. Tähän oikeudenkäyntiä edeltävään vaiheeseen ei unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan sisälly yhtäkään komission tointa, jolla olisi sitova vaikutus (asia 48/65, Lütticke ym., tuomio 1.3.1966, Kok., s. 27, 29).

153 Lisäksi on todettava, että EY 226 ja EY 228 artiklaan perustuvassa järjestelmässä jäsenvaltioiden oikeudet ja velvollisuudet voidaan määrittää ja niiden toimintaa arvostella ainoastaan unionin tuomioistuimen tuomiossa (ks. vastaavasti yhdistetyt asiat 142/80 ja 143/80, Essevi ja Salengo, tuomio 27.5.1981, Kok., s. 1413, Kok. Ep. VI, s. 117, 15 ja 16 kohta ja asia C-191/95, komissio v. Saksa, tuomio 29.9.1998, Kok., s. I-5449, 45 kohta). Tästä seuraa, että toisin kuin Saksan liittotasavalta väittää, ainoastaan unionin tuomioistuimen tuomiolla voi olla kyseisellä alalla pakottava vaikutus.

154 Näin ollen Saksan liittotasavallan ja väliintulijoiden väitteet, jotka koskevat pakottavaa vaikutusta, joka niiden mukaan seuraa jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevan menettelyn aloittamisesta siinä tapauksessa, ettei tiedonannossa vahvistettua menettelyä noudateta, on hylättävä.

155 Tätä päätelmää ei voida asettaa kyseenalaiseksi Saksan liittotasavallan väitteellä, joka perustuu julkisasiamies Tesauron edellä 28 kohdassa mainitussa asiassa Ranska vastaan komissio (tuomio 16.6.1993, Kok., s. I-3292) esittämän ratkaisuehdotuksen 6 kohtaan, jossa Saksan liittotasavallan mukaan puolletaan sitä, että rikkomusmenettelyn aloittamista koskevalla uhalla myönnettäisiin nimenomaisesti olevan pakottavia oikeusvaikutuksia.

156 Erotuksena nyt käsiteltävänä olevaan tapaukseen komissio ei missään vaiheessa sen menettelyn kuluessa, joka johti edellä 28 kohdassa mainitussa asiassa Ranska vastaan komissio 16.6.1993 annettuun tuomioon, ollut asettanut kyseenalaiseksi sen toimen sitovuutta, josta tuossa asiassa oli kyse. Julkisasiamies piti tästä lähtökohdasta tarkasteltuna jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevan menettelyn

aloittamista sellaisena täydentävänä seikka, jonka perusteella hän esitti unionin tuomioistuimelle, ettei se jättäisi kannetta viran puolesta tutkimatta vaan tarkastelisi sen sisältöä (julkisasiamies Tesauron edellä 28 kohdassa mainitussa asiassa Ranska v. komissio, tuomio 16.6.1993, esittämä ratkaisuehdotus, 6 kohta). On lisäksi todettava, ettei unionin tuomioistuin mainitussa tuomiossa vahvistanut kyseisiä perusteluja, joihin Saksan liittotasavallan väite tukeutuu.

157 Kun otetaan huomioon edellä 150–153 kohdassa esitetyt vasta-argumentit, Saksan liittotasavallan, Alankomaiden kuningaskunnan ja Puolan tasavallan väite, jolla pyritään osoittamaan, että komissio on tiedonannolla rajannut toimintamahdollisuuksiaan, on myös hylättävä, koska se on vähintäänkin tehoton. Tiedonannon 1.3 kohdasta ilmenee, ettei komissio aio aloittaa jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevaa menettelyä kaikkien sellaisten noudattamatta jättämisten osalta, joita sen tietoon tulee, vaan että se aloittaa jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevan menettelyn kunkin tapauksen ominaispiirteet huomioon ottaen ja ottaa tältä osin huomioon kaksi pääasiallista perustetta, eli rikkomuksen vakavuuden ja sen sisämarkkinoille aiheuttamat vaikutukset.

158 Siltä osin kuin on lopuksi kyse Saksan liittotasavallan väitteestä, jonka mukaan komissio viittaa tiedonantoon säädöksenä ja on jo käynnistänyt useita rikkomusmenettelyjä tarkoituksenaan se, että tiedonannon periaatteita noudatettaisiin, on todettava, ettei kyseistä väitettä voida hyväksyä.

159 Siltä osin kuin on kyse rikkomusmenettelystä nro 2005/4043, johon Saksan liittotasavalta on vedonnut, on todettava, että komissio todellakin viittaa tiedonantoon perustellun lausunnon 7 kohdassa. Toisin kuin Saksan liittotasavalta väittää, tiedonantoa ei kuitenkaan esitetä siinä oikeudellisena perustana, vaan kyseisen kohdan lopussa ainoastaan suluissa olevana viitteenä. Perustellun lausunnon lausunto-osa perustuu EY 43 ja EY 49 artiklaan ja yhdenvertaisen kohtelun, syrjimättömyyden ja avoimuuden periaatteisiin.

160 Sama koskee niitä kahta asiaa, joihin Saksan liittotasavalta on vedonnut, eli edellä 39 kohdassa mainittua asiaa komissio vastaan Suomi ja edellä 57 kohdassa mainittua asiaa komissio vastaan Irlanti (tuomio 13.11.2007). Tältä osin on todettava, että edellä 39 kohdassa mainitussa asiassa komissio vastaan Suomi unionin tuomioistuin jätti komission kanteen tutkimatta, koska komissio ei perustaessaan kanteensa tiettyihin EY:n perustamissopimuksen perustavanlaatuisiin oikeussääntöihin ja erityisesti syrjimättömyysperiaatteeseen, joka merkitsee avoimuusvelvollisuutta, ollut esittänyt riittävästi tietoja, jotta unionin tuomioistuin olisi voinut tarkasti arvioida sen yhteisön oikeuden rikkomisen laajuuden, josta jäsenvaltiota moitittiin (edellä 39 kohdassa mainittu asia komissio v. Suomi, tuomion 32 kohta). Kun kyseistä tuomiota tarkastellaan suhteessa edellä 57 kohdassa mainitussa asiassa komissio vastaan Irlanti 13.11.2007 annettuun tuomioon, on todettava, että kyseisestä tuomiosta ilmenee, ettei jälkikäteisellä julkistamisella voida taata riittävän laajaa julkaisemista ja että kyseisessä tuomiossa vahvistetaan ennakkojulkaisemista koskevan velvollisuuden olemassaolo, minkä Saksan liittotasavalta on istunnossa myöntänyt.

161 Siltä osin kuin on kyse Puolan tasavallan väitteestä, jonka mukaan tiedonanto voi antaa jäsenvaltioille aiheen olettaa, että ne ottavat riskin siitä, että niiltä evätään yhteisön rahoitus tiettyjen suoritettujen menojen osalta, on todettava, että kyseessä on jälleen tiedonannon tosiasiallinen seuraus eikä sitova oikeusvaikutus (ks. edellä 151 kohta).

162 Edellä esitetyistä näkökohdista seuraa, ettei tiedonanto sisällä sellaisia julkisten hankintasopimusten tekemistä koskevia uusia sääntöjä, jotka menisivät olemassa olevasta yhteisön oikeudesta johtuvia velvollisuuksia pidemmälle. Tässä tilanteessa ei voida katsoa, että tiedonanto tuottaisi sellaisia sitovia oikeusvaikutuksia, jotka olisivat omiaan vaikuttamaan Saksan liittotasavallan ja väliintulijoiden oikeudelliseen asemaan, ja kanne on näin ollen jätettävä tutkimatta.

Oikeudenkäyntikulut

163 Unionin yleisen tuomioistuimen työjärjestyksen 87 artiklan 2 kohdan mukaan asianosainen, joka häviää asian, velvoitetaan korvaamaan oikeudenkäyntikulut, jos vastapuoli on sitä vaatinut. Koska Saksan liittotasavalta on hävinnyt asian, se on komission vaatimusten mukaisesti velvoitettava korvaamaan tämän oikeudenkäyntikulut.

164 Työjärjestyksen 87 artiklan 4 kohdan mukaan jäsenvaltiot, jotka ovat asiassa väliintulijoina, vastaavat omista oikeudenkäyntikuluistaan. Käsiteltävänä olevassa asiassa väliintulijoiden, jotka ovat osallistuneet oikeudenkäyntiin tukeakseen Saksan liittotasavallan vaatimuksia, on vastattava omista oikeudenkäyntikuluistaan.

Näillä perusteilla

UNIONIN YLEINEN TUOMIOISTUIN (viides jaosto)

on ratkaissut asian seuraavasti:

1) Kanne jätetään tutkimatta.

2) Saksan liittotasavalta vastaa omista oikeudenkäyntikuluistaan, ja se velvoitetaan korvaamaan komission oikeudenkäyntikulut.

3) Ranskan tasavalta, Itävallan tasavalta, Puolan tasavalta, Alankomaiden kuningaskunta, Euroopan parlamentti, Helleenien tasavalta ja Ison-Britannian ja Pohjois-Irlannin yhdistynyt kuningaskunta vastaavat omista oikeudenkäyntikuluistaan.

Vilaras Prek Ciucă

Julistettiin Luxemburgissa 20 päivänä toukokuuta 2010.

Allekirjoitukset

Sisällys

Tosiseikat ... II - 2036

Oikeudenkäyntimenettely ... II - 2039

Asianosaisten vaatimukset ... II - 2041

Tutkittavaksi ottaminen ... II - 2042

A – Alustavat huomautukset ... II - 2042

B – Tiedonannon sisältö ... II - 2045

1. Ensimmäinen väite, joka koskee ennakkojulkaisemista koskevan velvollisuuden olemassaoloa (tiedonannon 2.1.1 kohta) ... II - 2046

a) Asianosaisten ja väliintulijoiden lausumat ... II - 2046

Saksan liittotasavalta ... II - 2046

Väliintulijat ... II - 2050

Komissio ... II - 2055

b) Unionin yleisen tuomioistuimen arviointi asiasta ... II - 2056

2. Toinen väite, joka koskee julkisuutta koskevien velvollisuuksien erittelyä (tiedonannon 2.2 kohta) ... II - 2069

a) Asianosaisten ja väliintulijoiden lausumat ... II - 2069

Saksan liittotasavalta ... II - 2069

Väliintulijat ... II - 2071

Komissio ... II - 2072

b) Unionin yleisen tuomioistuimen arviointi asiasta ... II - 2072

Alustavia huomautuksia ... II - 2075

Tiedonannon 2.2.1 kohta ... II - 2076

– Tiedonannon 2.2.1 kohdan ensimmäinen luetelmakohta ... II - 2076

– Tiedonannon 2.2.1 kohdan toinen luetelmakohta ..... II - 2077

– Tiedonannon 2.2.1 kohdan kolmas luetelmakohta ..... II - 2078

– Tiedonannon 2.2.1 kohdan neljäs luetelmakohta ..... II - 2079

– Tiedonannon 2.2.1 kohdan viides luetelmakohta ..... II - 2080

Tiedonannon 2.2.2 kohta ..... II - 2081

Tiedonannon 2.2.3 kohta ..... II - 2083

3. Kolmas väite, joka koskee ennakkojulkaisemiseen kohdistuvia poikkeuksia (tiedonannon 2.1.4 kohta) ..... II - 2084

a) Asianosaisten ja väliintulijoiden lausumat ..... II - 2084

b) Unionin yleisen tuomioistuimen arviointi asiasta ..... II - 2086

4. Neljäs väite, joka koskee jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevaa menettelyä (tiedonannon 1.3 kohta) ..... II - 2088

a) Asianosaisten ja väliintulijoiden lausumat ..... II - 2088

b) Unionin yleisen tuomioistuimen arviointi asiasta ..... II - 2090

Oikeudenkäyntikulut ..... II - 2095