ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ SIEGBERT ALBER

της 3ης Απριλίου 2003 [1]

I — Εισαγωγή

1. Με την παρούσα προσφυγή λόγω παραβάσεως κράτους μέλους η Επιτροπή αιτιάται το Βασίλειο του Βελγίου ότι παρέβη τις υποχρεώσεις που υπέχει από την οδηγία 92/50/ΕΟΚ του Συμβουλίου της 18ης Ιουνίου 1992 για τον συντονισμό των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων υπηρεσιών [2] (στο εξής: οδηγία 92/50 ή οδηγία — άρθρα χωρίς περαιτέρω παραπομπή είναι αυτά της οδηγίας). Ειδικότερα, το Βέλγιο παρέβη τα άρθρα 11, παράγραφος 3, και 15, παράγραφος 2, επειδή συνήψε αντικανονικώς σύμβαση επιτηρήσεως ακτών με αεροφωτογράφηση ακολουθώντας τη διαδικασία της διαπραγματεύσεως (χωρίς προηγούμενη δημοσίευση σχετικής προκηρύξεως) και επειδή δεν γνωστοποίησε εκ των προτέρων μέσω προκηρύξεως την πρόθεσή της να επιλέξει αυτή τη διαδικασία. Το Βασίλειο του Βελγίου υποστηρίζει ότι η οδηγία δεν εφαρμόζεται, διότι η σύμβαση άπτεται συμφερόντων που αφορούν την εθνική του ασφάλεια.

1 — Γλώσσα του πρωτοτύπου: η γερμανική.

2 — ΕΕ L 209, σ. 1.

II — Νομικό πλαίσιο

Οδηγία 92/50

2. Τα ακόλουθα άρθρα έχουν ως εξής:

Άρθρο 4, παράγραφος 2

«Η παρούσα οδηγία δεν εφαρμόζεται στις συμβάσεις υπηρεσιών που έχουν χαρακτηρισθεί ως απόρρητες ή των οποίων η εκτέλεση πρέπει να συνοδεύεται από ιδιαίτερα μέτρα ασφαλείας σύμφωνα με τις νομοθετικές, κανονιστικές και διοικητικές διατάξεις που ισχύουν στο οικείο κράτος μέλος, ή όταν το απαιτεί η προστασία των ουσιωδών συμφερόντων του κράτους αυτού».

Άρθρο 8

«Οι συμβάσεις που έχουν ως αντικείμενο υπηρεσίες που απαριθμούνται στο παράρτημα ΙΑ συνάπτονται σύμφωνα με τις διατάξεις των τίτλων ΙΙΙ έως IV».

Άρθρο 9

«Οι συμβάσεις που έχουν ως αντικείμενο υπηρεσίες που απαριθμούνται στο παράρτημα ΙΒ συνάπτονται σύμφωνα με τα άρθρα 14 και 16» [3].

Άρθρο 10

«Οι συμβάσεις που έχουν ως αντικείμενο υπηρεσίες που απαριθμούνται τόσο στο παράρτημα ΙΑ όσο και στο παράρτημα ΙΒ συνάπτονται σύμφωνα με τις διατάξεις των τίτλων ΙΙΙ έως IV, όταν η αξία των υπηρεσιών που απαριθμούνται στο παράρτημα ΙΑ είναι υψηλότερη από εκείνη των υπηρεσιών που απαριθμούνται στο παράρτημα ΙΒ. Στις λοιπές περιπτώσεις, συνάπτονται σύμφωνα με τα άρθρα 14 και 16».

Άρθρο 11, παράγραφος 3

«Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να συνάπτουν δημόσιες συμβάσεις υπηρεσιών μέσω διαδικασίας με διαπραγμάτευση, και χωρίς να προηγηθεί δημοσίευση σχετικής προκήρυξης, στις ακόλουθες περιπτώσεις:

[...]

β) όταν, για λόγους τεχνικούς, καλλιτεχνικούς ή σχετικούς με την προστασία αποκλειστικών δικαιωμάτων, η εκτέλεση των υπηρεσιών μπορεί να ανατεθεί μόνο σε συγκεκριμένο πρόσωπο·

[...]».

Άρθρο 15, παράγραφος 2

«Οι αναθέτουσες αρχές που επιθυμούν να συνάψουν μια δημόσια σύμβαση υπηρεσιών με διαδικασία ανοικτή, κλειστή ή, υπό τους όρους που θέτει το άρθρο 11, με διαπραγμάτευση, γνωστοποιούν την πρόθεσή τους αυτή μέσω προκήρυξης».

Άρθρο 30, παράγραφος 1

«Οσάκις οι υποψήφιοι ανάδοχοι δημοσίων συμβάσεων υπηρεσιών ή οι προσφέροντες οφείλουν να διαθέτουν ειδική έγκριση ή να είναι μέλη συγκεκριμένου οργανισμού της χώρας τους, για να είναι σε θέση να παράσχουν τις ζητούμενες υπηρεσίες, η αναθέτουσα αρχή είναι δυνατόν να τους ζητήσει να αποδείξουν ότι διαθέτουν την έγκριση αυτή ή ότι είναι μέλη του εν λόγω οργανισμού».

3 — Το άρθρο 14 προβλέπει κοινούς κανόνες στον τεχνικό τομέα και το άρθρο 16 υπαγορεύει τη δημοσίευση των αποτελεσμάτων της διαδικασίας συνάψεως.

Το παράρτημα ΙΑ, κατηγορία 12 ορίζει:

Κατηγορία	Υπηρεσίες	Αριθμός αναφοράς CPC
12	Υπηρεσίες αρχιτέκτονα, υπηρεσίες μηχανικού και ολοκληρωμένες υπηρεσίες μηχανικού, υπηρεσίες πολεοδομικού σχεδιασμού και αρχιτεκτονικής τοπίου, συναφείς υπηρεσίες παροχής επιστημονικών και τεχνικών συμβουλών, υπηρεσίες τεχνικών δοκιμών και αναλύσεων	867

Το παράρτημα ΙΒ, κατηγορία 27 ορίζει:

Κατηγορία	Υπηρεσίες	Αριθμός αναφοράς CPC
27	Λοιπές υπηρεσίες	—

3. CPC σημαίνει «Central Product Classification» [κοινή ταξινόμηση προϊόντων] των Ηνωμένων Εθνών.

III — Πραγματικά περιστατικά και διαδικασία

4. Η τότε ακόμη κρατική Βελγική Διοικητική Υπηρεσία των Θαλασσίων Οδών και της Ναυτιλίας[4] δημοσίευσε, στις 7 Απριλίου 1988, πρόσκληση συμμετοχής σε κλειστό διαγωνισμό για την επιτήρηση των βελγικών ακτών με αεροφωτογράφηση. Η σύμβαση συνήφθη με τη βελγική εταιρεία Eurosense Belfotop NV (στο εξής: Eurosense Belfotop), η οποία κρίθηκε από τεχνικής και οικονομικής απόψεως ως η καταλληλότερη.

5. Η Υπουργική Επιτροπή Οικονομικής και Κοινωνικής Βιομηχανοποιήσεως αποφάσισε, ενόψει της σχεδιαζόμενης αποκε-

4 — De administratie Waterwegen en Zeewegen/l'Administration des Voies hydrauliques et de la marine.

ντρώσεως, να συνάψει σύμβαση διαρκείας μόνο ενός έτους. Η Φλαμανδική Κυβέρνηση αποφάσισε, την 29η Ιουνίου 1989, να παρατείνει τη σύμβαση επί τη βάσει της προκηρύξεως του 1988 για διάστημα 6 ετών. Η σύμβαση αυτή είχε ως κύριο αντικείμενο την κατά τακτά χρονικά διαστήματα επιτήρηση με αεροφωτογράφηση της ζώνης αμμοθινών (αμμολόφων) της ακτογραμμής, τόσο στις υπερχειλισμένες όσο και στις ξηρές παραλίες κατά μήκος των βελγικών ακτών, καθώς και την επεξεργασία των συλλεγομένων δεδομένων.

6. Οι φλαμανδικές αρχές άρχισαν από το 1992 να εξετάζουν τη δυνατότητα ανανεώσεως της συμβάσεως. Στις 13 Απριλίου 1995 ο φλαμανδός Υπουργός Δημοσίων Συμβάσεων υπέγραψε με την Eurosense Belfotop, μετά από διαδικασία διαπραγματεύσεων και χωρίς προηγούμενη δημοσίευση προκηρύξεως, συμπληρωματική σύμβαση ύψους 534 εκατομμυρίων βελγικών φράγκων [BEF] (χωρίς ΦΠΑ) και διαρκείας εννέα ετών.

7. Η Επιτροπή απηύθυνε, στις 27 Δεκεμβρίου 1995, έγγραφο οχλήσεως στις βελγικές αρχές, με το οποίο ισχυρίστηκε ότι η συμπληρωματική σύμβαση της 13ης Απριλίου 1995 εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 92/50 και συνεπώς η «ενδεικτική προκήρυξη» καθώς και η προκήρυξη της προθέσεως συνάψεως δημοσίας συμβάσεως έπρεπε, κατά το άρθρο 15, παράγραφοι 1 και 2, να δημοσιευθούν στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ενώσεως. Η παράλειψη δημοσιεύσεως αντίκειται συνεπώς, κατά την Επιτροπή, στο άρθρο 15, παράγραφοι 1 [5] και 2. Εξ άλλου, η σύναψη της συμβάσεως με τη διαδικασία της διαπραγματεύσεως χωρίς προηγούμενη δημοσίευση, κατ' εφαρμογήν του άρθρου 11, παράγραφος 3, της οδηγίας είναι παράνομη.

8. Με το απαντητικό έγγραφο της 2ας Φεβρουαρίου 1996 η Βελγική Κυβέρνηση αντέκρουσε τις αιτιάσεις της Επιτροπής. Ισχυρίστηκε ότι η οδηγία δεν εφαρμόζεται στην υπό κρίση σύμβαση, δυνάμει του άρθρου 4, παράγραφος 2. Επισήμανε περαιτέρω ότι η σύναψη της συμβάσεως με τη διαδικασία της διαπραγματεύσεως είναι νόμιμη κατ' εφαρμογήν του άρθρου 11, παράγραφος 3, της οδηγίας. Συναφώς προέβαλε πέντε κριτήρια επιλογής:

α) ύπαρξη στρατιωτικού πιστοποιητικού ασφαλείας·

β) άδεια εκ μέρους της Διοικητικής Υπηρεσίας Αεροπλοΐας για την εκτέλεση κάθε είδους εργασιών στον εναέριο χώρο·

γ) ύπαρξη της αναγκαίας τεχνογνωσίας (know-how), τεχνολογίας και του απαραιτήτου εξοπλισμού·

5 — Η παράγραφος 1 αφορά τη μη δεσμευτική δημοσίευση του προβλεπομένου συνολικού ύψους των συμβάσεων υπηρεσιών για το επόμενο οικονομικό έτος.

δ) πλήρωση αυτών των προϋποθέσεων εκ μέρους μίας επιχειρήσεως·

ε) επάρκεια οικονομικών πόρων για την παροχή υπηρεσιών αξίας περίπου 80 εκατομμυρίων BEF ετησίως.

Τέλος, επιπλέον λόγοι, όπως η ύπαρξη αποκλειστικών δικαιωμάτων, ιδίως δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας, η δυνατότητα διαθέσεως αεροσκαφών εντός δύο ωρών πτήσεως και η γνώση της ολλανδικής γλώσσας, δικαιολογούν τη σύναψη με τη διαδικασία της διαπραγματεύσεως.

9. Η Επιτροπή απηύθυνε εντούτοις, στις 10 Μαρτίου 1999, αιτιολογημένη γνώμη στο βελγικό κράτος, με την οποία επανέλαβε τις αιτιάσεις της. Η Βελγική Κυβέρνηση απάντησε με έγγραφο της 1ης Ιουνίου 1999. Με αυτό το έγγραφο ισχυρίστηκε, ιδίως, ότι κύριο αντικείμενο της συμβάσεως είναι οι υπηρεσίες αεροφωτογραφήσεως, οι οποίες δεν υπάγονται στην κατηγορία 12 του παραρτήματος ΙΑ της οδηγίας 92/50, αλλά σε αυτήν της κατηγορίας 27 (λοιπές υπηρεσίες) του παραρτήματος ΙΒ.

10. Η Επιτροπή άσκησε με δικόγραφο της 29ης Ιουνίου 2001 προσφυγή λόγω παραβάσεως. Ζητεί από το Δικαστήριο:

— να διαπιστώσει, κατ' εφαρμογήν του άρθρου 226, παράγραφος 1, ΕΚ, ότι το Βασίλειο του Βελγίου παρέβη τις υποχρεώσεις που υπέχει από την οδηγία 92/50/ΕΟΚ του Συμβουλίου της 18ης Ιουνίου 1992 για τον συντονισμό των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων υπηρεσιών, ιδίως των άρθρων 11, παράγραφος 3 και 15, παράγραφος 2

— επειδή παρέλειψε, κατ' εφαρμογήν της οικείας οδηγίας, να δημοσιεύσει στην Επίσημη Εφημερίδα των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων την προκήρυξη για τη σύναψη συμβάσεως υπηρεσιών αναφορικά με την επιτήρηση των ακτών με αεροφωτογράφηση

και

— επειδή συνήψε την εν λόγω σύμβαση παρανόμως με τη διαδικασία της διαπραγματεύσεως χωρίς προηγούμενη προκήρυξη·

— να καταδικάσει το Βασίλειο του Βελγίου στα δικαστικά έξοδα.

11. Η Βελγική Κυβέρνηση δεν διατύπωσε επισήμως αίτημα απορρίψεως της προσφυγής, υποστήριξε εντούτοις ρητώς ότι δεν παρέβη τις εκ της οδηγίας απορρέουσες υποχρεώσεις της.

IV — Επιχειρήματα των διαδίκων

12. Οι ισχυρισμοί των διαδίκων ακολουθούν τη διάρθρωση της αμυντικής επιχειρηματολογίας που προέβαλε το καθού κράτος μέλος κατά την προ της ασκήσεως της προσφυγής διαδικασία. Επί τη βάσει των τριών προεκτεθέντων ζητημάτων θα εκτεθούν οι ισχυρισμοί των διαδίκων.

A — *Ως προς τη μη εφαρμογή της οδηγίας 92/50 σύμφωνα με το άρθρο 4, παράγραφος 2 (ιδιαίτερα μέτρα ασφαλείας)*

13. Η Επιτροπή ισχυρίζεται ότι η εξαιρετική ρύθμιση του άρθρου 4, παράγραφος 2, η οποία πρέπει να ερμηνευθεί συσταλτικώς, δεν εφαρμόζεται στην υπό κρίση περίπτωση. Το γεγονός ότι η επιχείρηση που είναι επιφορτισμένη με τις αεροφωτογραφίες και την επεξεργασία τους είναι υποχρεωμένη να διαθέτει πιστοποιητικό ασφαλείας, δεν μπορεί να χαρακτηριστεί ως «ιδιαίτερο μέτρο ασφαλείας» υπό την έννοια της διατάξεως, αλλά πρέπει να εκληφθεί αντιθέτως ως άδεια ή «ειδική έγκριση», την οποία πρέπει να διαθέτει ο υποψήφιος κατ' εφαρμογήν του άρθρου 30, παράγραφος 1, της οδηγίας.

14. Η Βελγική Κυβέρνηση είναι αντιθέτως της γνώμης ότι το άρθρο 4, παράγραφος 2, έχει εφαρμογή, διότι ένα από τα κριτήρια επιλογής ήταν η κατοχή στρατιωτικού πιστοποιητικού ασφαλείας. Οι επιχειρήσεις που έχουν, κατά την εκτέλεση δημοσίας συμβάσεως, πρόσβαση σε δεδομένα, τοποθεσίες και αντικείμενα εξοπλισμού που έχουν χαρακτηριστεί ως απόρρητα από τις εθνικές αρχές ή το NATO, μπορούν να αποκτήσουν, αφού εξεταστεί αν πληρούν τους όρους ασφαλείας, πιστοποιητικό ασφαλείας. Μόνο οι διαθέτουσες το εν λόγω πιστοποιητικό επιχειρήσεις λαμβάνουν κατάλογο με τα χαρακτηρισθέντα αντικείμενα, ο οποίος τους παρέχει τη δυνατότητα να εκτελούν τη σύμβαση σύμφωνα με τον αρχικώς τεθέντα στόχο και, στην περίπτωση δημοσιεύσεων ή γνωστοποιήσεων, να αποκρύπτουν τα χαρακτηρισθέντα αντικείμενα δια παραλλαγής. Οι επιχειρήσεις που δεν διαθέτουν πιστοποιητικό ασφαλείας πρέπει να υποβάλουν τα δεδομένα πριν από κάθε επεξεργασία τους στη Γενική Υπηρεσία Πληροφοριών[6], η οποία εξετάζει αν τα δεδομένα περιλαμβάνουν χαρακτηρισθέντα αντικείμενα προβαίνοντας σε παραλλαγή τους. Η εν λόγω διαδικασία δεν μπορεί να εφαρμοστεί, αφενός διότι προκαλεί καθυστερήσεις ασυμβίβαστες με επείγουσες επεμβάσεις, όπως π.χ. στην περίπτωση κακοκαιρίας, αφετέρου δε λόγω της απώλειας σχετικών πληροφοριών στο μέτρο που τα αρνητικά καθίστανται μη αναγνώσιμα.

B — *Ως προς τη μη εφαρμογή της οδηγίας 92/50 σύμφωνα με το παράρτημα IB της οδηγίας*

15. Η Επιτροπή υποστηρίζει ότι η παρούσα σύμβαση εμπίπτει στον κωδικό 867 της CPC (υπηρεσίες αρχιτέκτονα, υπηρεσίες μηχανικού και ολοκληρωμένες υπηρεσίες μηχανι-

6 — Algemene Dienst Inlichting en Veiligheit/Service de renseignements généraux, SRG.

κού) και συνεπώς στην κατηγορία 12 του παραρτήματος ΙΑ της οδηγίας, οπότε εφαρμόζεται το σύνολο των διατάξεων της οδηγίας. Ο κωδικός 867 περιλαμβάνει περισσότερες υποκατηγορίες, όπως π.χ. την υποκατηγορία με τον κωδικό 8675 (υπηρεσίες συναφών επιστημονικών και τεχνικών συμβουλών), η οποία με τη σειρά της διαιρείται σε υποκατηγορίες. Οι υπηρεσίες της υπό κρίση συμβάσεως εμπίπτουν, κατά την Επιτροπή, στις κατηγορίες με τον κωδικό 86753 (υπηρεσίες επιφανειακής τοπογραφικής αποτυπώσεως) και τον κωδικό 86754 (υπηρεσίες χαρτογραφήσεως).

16. Αν και η σύμβαση αφορά υπηρεσίες αεροφωτογραφήσεως, οι οποίες αυτές καθαυτές μπορούν να υπαχθούν στον κωδικό 87504 CPC, το αντικείμενό της είναι εκτενέστερο, δεδομένου ότι συνδέεται στενά με το πρόγραμμα επιβλέψεως των ακτών που σχεδιάστηκε από τη διοίκηση με σκοπό την ασφάλεια της ακτής και των κατοίκων της.

17. Επιπλέον, επισημαίνει η Επιτροπή, η αξία των υπηρεσιών αεροφωτογραφήσεως δεν αποτελεί το μεγαλύτερο μέρος της συνολικής αξίας της συμβάσεως. Η Επιτροπή υπολογίζει ότι εκ της αξίας της συμβάσεως ύψους 527 194 225 BEF, στην αεροφωτογράφηση αντιστοιχεί ποσό ύψους 245 464 732 BEF, δηλαδή ποσοστό 46,56 %.

18. Η Βελγική Κυβέρνηση υποστηρίζει ότι κύριο αντικείμενο της συμβάσεως αποτελούν οι υπηρεσίες της αεροφωτογραφήσεως, οι οποίες δεν εμπίπτουν στην κατηγορία 12 του παραρτήματος ΙΑ της οδηγίας, αλλά στην κατηγορία 27 (άλλες υπηρεσίες) του παραρτήματος ΙΒ της οδηγίας. Καμία εκ των 27 κατηγοριών που αναφέρονται στα παραρτήματα ΙΑ και ΙΒ της οδηγίας δεν περιλαμβάνει τον χαρακτηρισμό «υπηρεσίες αεροφωτογραφήσεως». Πέρα από τις κατηγορίες η οδηγία αναφέρει και την ονοματολογία CPC των Ηνωμένων Εθνών. Η εν λόγω ονοματολογία περιλαμβάνει την αεροφωτογράφηση στον κωδικό 87504.1. Ο κωδικός αυτός δεν υπάρχει στα παραρτήματα της οδηγίας. Ωστόσο, η κατηγορία 27 του παραρτήματος ΙΒ περιλαμβάνει όλες τις «λοιπές υπηρεσίες» και είναι συνεπώς κατηγορία με ανοικτό περιεχόμενο, που δεν παραπέμπει σε κωδικούς CPC. Η αεροφωτογράφηση πρέπει λοιπόν να υπαχθεί σε αυτή την κατηγορία.

19. Επίσης, κύριο αντικείμενο της συμβάσεως είναι η αεροφωτογράφηση. Περιλαμβάνει καταρχάς τις εναέριες φωτογραφικές λήψεις καθώς και τις συναφείς διαδικασίες και εφαρμογές. Εξάλλου, τα ουσιαστικά κριτήρια συνάψεως της υπο κρίση συμβάσεως αφορούν την αεροφωτογράφηση. Το ποσό, τέλος, που αναλογεί στην αεροφωτογράφηση ανέρχεται στο ύψος των 295 202 732 BEF. Εκ του συνολικού ποσού των 527 194 225 BEF, συνεπώς το μεγαλύτερο μέρος του προϋπολογισμού, ήτοι το 56 %, αναλογεί στην αεροφωτογράφηση. Η υπό κρίση σύμβαση υπηρεσίας πρέπει, λοιπόν, να χαρακτηριστεί ως υπηρεσία αεροφωτογραφήσεως και συνεπώς ως «άλλη υπηρεσία». Επομένως, καταλήγει η Βελγική Κυβέρνηση, η οδηγία 92/50 δεν εφαρμόζεται.

Γ — *Ως προς τη νομιμότητα της συνάψεως της συμβάσεως με τη διαδικασία της διαπραγματεύσεως χωρίς προηγούμενη προκήρυξη δυνάμει του άρθρου 11, παράγραφος 3, στοιχείο β', της οδηγίας 92/50*

20. Η Επιτροπή υποστηρίζει ότι δεν μπορεί να γίνει επίκληση του άρθρου 11, παράγραφος 3, στοιχείο β'. Κατά την άποψή της η υποχρέωση κατοχής στρατιωτικού πιστοποιητικού ασφαλείας δεν εμπίπτει στην έννοια των «τεχνικών λόγων» υπό την έννοια της διατάξεως, αλλά παραπέμπει μόνο στην κατοχή συγκεκριμένων αδειών ή εγκρίσεων.

21. Επιπλέον, η Βελγική Κυβέρνηση δεν προέβαλε τον ισχυρισμό ούτε απέδειξε ότι η Eurosense Belfotop είναι η μοναδική επιχείρηση που διαθέτει την απαιτούμενη τεχνογνωσία, τεχνολογία και τον απαιτούμενο εξοπλισμό. Λόγω της παραλείψεως εφαρμογής των κανόνων που αφορούν τη δημοσίευση δημοσίων συμβάσεων, δεν κατέστη δυνατό σε άλλους υποψηφίους να αποδείξουν ότι πληρούν τις απαιτούμενες προϋποθέσεις. Εκτός αυτού, πρέπει να σημειωθεί ότι η σύμβαση επιβάλλει στην ανάδοχο επιχείρηση την υποχρέωση να αναπτύξει μία νέα τεχνολογία, τη λεγόμενη υψομετρία από αέρος με ακτίνες laser[7]. Εντούτοις, αυτή η τεχνολογία εφαρμόζεται ήδη στο εξωτερικό, γεγονός που αποδεικνύει ότι τα τεχνικά κριτήρια καθορίστηκαν με βάση την ανάδοχο επιχείρηση και όχι αντιστρόφως. Δεν μπορεί επίσης να αποκλειστεί η πιθανότητα ότι και άλλες επιχειρήσεις θα ήταν σε θέση, εντός ορισμένης προθεσμίας, να σχεδιάσουν προγράμματα ταυτόσημα ή παρόμοια με τα εξειδικευμένα προγράμματα που χρησιμοποιούσε μέχρι πρότινος αποκλειστικώς η Eurosense Belfotop.

22. Όσον αφορά στα αποκλειστικά δικαιώματα ή τα δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας επί των διαδικασιών και των προαναφερθέντων προγραμμάτων, αυτά δεν μπορούν να θεωρηθούν ως αποκλειστικά δικαιώματα υπό την έννοια του άρθρου 11, παράγραφος 3, της οδηγίας, δεδομένου ότι υπήρξαν απλώς και μόνο το αποτέλεσμα της αναπτύξεως ορισμένων διαδικασιών κατά την εκτέλεση της συμβάσεως του 1989 και συνεπώς δεν μπορούν να χαρακτηριστούν ως απολύτως αναγκαία για την εκτέλεση της συμβάσεως. Κάθε άλλος υποψήφιος θα είχε, κατά τον ίδιο τρόπο, τη δυνατότητα να αποκτήσει ορισμένα αποκλειστικά δικαιώματα στο πλαίσιο της εκτελέσεως της συμβάσεως.

23. Κατά τα λοιπά, είναι πιθανόν τα αποτελέσματα των φωτογραφικών λήψεων να περιήλθαν στην κυριότητα της Περιφερείας της Φλάνδρας και συνεπώς η Eurosense Belfotop να μην διαθέτει σε καμία περίπτωση αποκλειστικά δικαιώματα υπό την έννοια του άρθρου 11, παράγραφος 3, στοιχείο β'. Είναι, τέλος, ιδιαιτέρως αμφίβολο, εν όψει της στενής ερμηνείας στην οποία υπόκεινται οι εξαιρετικές διατάξεις, το κατά πόσο τα δικαιώματα του δημιουργού μπορούν να χαρακτηριστούν ως αποκλειστικά δικαιώματα υπό την έννοια του άρθρου 11, παράγραφος 3, στοιχείο β'.

24. Η Βελγική Κυβέρνηση ισχυρίζεται, μόνο για την περίπτωση που η υπό κρίση σύμβαση υπαχθεί στο παράρτημα ΙΑ της οδηγίας,

7 — Αφορά τη μέτρηση ύψους.

γεγονός που αμφισβητεί ρητώς, ότι η σύναψη της συμβάσεως με τη διαδικασία της διαπραγματεύσεως χωρίς προηγουμένη προκήρυξη είναι νόμιμη, κατ' εφαρμογήν του άρθρου 11, παράγραφος 3, της οδηγίας. Η εκτέλεση των υπηρεσιών μπορούσε να ανατεθεί, τόσο για τεχνικούς όσο και για λόγους προστασίας αποκλειστικών δικαιωμάτων, μόνο στην Eurosense Belfotop.

25. Οι τεχνικοί λόγοι αφορούν τα κριτήρια επιλογής, τα οποία εφάρμοσε η Περιφέρεια της Φλάνδρας κατά τις διαπραγματεύσεις. Απαιτείται, συναφώς, η κατοχή στρατιωτικού πιστοποιητικού ασφαλείας για την εκτέλεση της συμβάσεως. Η Eurosense Belfotop διέθετε κατά τον χρόνο των διαπραγματεύσεων το οικείο πιστοποιητικό, όπως εξάλλου και άλλες τρεις εταιρείες. Η Βελγική Κυβέρνηση επισημαίνει ότι η Περιφέρεια της Φλάνδρας δεν θα προχωρούσε στη σύναψη της συμβάσεως με επιχείρηση που δεν διέθετε το εν λόγω πιστοποιητικό. Η διαδικασία αποκτήσεώς του είναι χρονοβόρα και δαπανηρή. Εκτός αυτού, για την εκτέλεση των λήψεων αεροφωτογραφιών ήταν απαραίτητη και η κατοχή της αντίστοιχης άδειας στον τομέα της εξειδικευμένης φωτογραφήσεως.

26. Εκτός αυτού, τα αποτελέσματα των λήψεων, δηλαδή οι διαφάνειες με τις εναέριες φωτογραφικές λήψεις και τις πολυφασματικές σαρωτικές λήψεις, πρέπει να υποβληθούν, προς εκτέλεση της συμβάσεως, σε μία ειδική επεξεργασία και να μετατραπούν σε αριθμητικά δεδομένα, πίνακες, διαγράμματα και χάρτες, γεγονός που προϋποθέτει τη χρησιμοποίηση ειδικών τεχνικών και προγραμμάτων ειδικά σχεδιασμένων για αυτό τον σκοπό. Η εγγραφή των δεδομένων με εναέριες φωτογραφικές λήψεις όπως και η επεξεργασία και επεξήγησή τους είναι δυνατές μόνο χάρη στη χρησιμοποίηση οργάνων υψηλής τεχνολογίας από εξειδικευμένο προσωπικό που διαθέτει ειδική εμπειρία.

27. Η απαιτούμενη τεχνογνωσία, η τεχνολογία και ο εξοπλισμός πρέπει να υπάρχουν στην ίδια επιχείρηση χωρίς να παρέχεται η δυνατότητα της υπεργολαβίας. Συναφώς, η κατοχή του στρατιωτικού πιστοποιητικού ασφαλείας δίνει τη δυνατότητα στην επιχείρηση να παραλάβει κατάλογο των στρατιωτικών απορρήτων, έτσι ώστε να μπορεί να προβαίνει η ίδια στην παραλλαγή. Για την απόκτηση αυτού του πιστοποιητικού διενεργείται διεξοδικός έλεγχος του προσωπικού και των εγκαταστάσεων. Προβλέπονται επίσης πολύ αυστηρές διαδικασίες για την πρόσβαση στο φωτογραφικό υλικό. Οι εγκαταστάσεις για την αρχειοθέτηση και αποθήκευση όπως επίσης και οι εγκαταστάσεις για τη χρησιμοποίηση των βασικών αρχείων πρέπει να πληρούν σειρά όρων ασφαλείας. Η ανάδοχος εταιρεία έχει τη συμβατική υποχρέωση να αποθηκεύει το σύνολο του βασικού υλικού σε ιδιόκτητες εγκαταστάσεις, εγκεκριμένες με το πιστοποιητικό ασφαλείας. Η εν λόγω υποχρέωση αποκλείει στην πράξη κάθε προσωρινή συνεργασία ή την ανάθεση υπεργολαβιών.

28. Το ιπτάμενο προσωπικό, εξάλλου, πρέπει να είναι διαθέσιμο εντός δύο ωρών πτήσεως και να κατέχει την ολλανδική γλώσσα, έτσι ώστε να μπορεί να επικοινωνεί με την Περι-

φέρεια σε έναν τόσο πολύπλοκο τομέα. Ο υποψήφιος πρέπει να διαθέτει επίσης επαρκή οικονομικά μέσα για να εξασφαλίσει το συνεχές των υπηρεσιών του κατά τη σύναψη μακροχρόνιας συμβάσεως. Η πείρα της Eurosense Belfotop καθώς και η εμπειρία της Βελγικής Διοικητικής Υπηρεσίας των Θαλασσίων Οδών και της Ναυτιλίας οδήγησαν στο συμπέρασμα ότι καμία άλλη εταιρεία δεν είναι σε θέση να εκτελέσει προσηκόντως τη σύμβαση και να διασφαλίσει το συνεχές των προγραμμάτων.

29. Η Περιφέρεια της Φλάνδρας αποφάσισε, λόγω των αποκλειστικών δικαιωμάτων και συγκεκριμένα των δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας στα διάφορα προγράμματα καθώς και των αποκλειστικών δικαιωμάτων στα συλλεχθέντα δεδομένα, ότι η Eurosense Belfotop είναι η μοναδική επιχείρηση με την οποία μπορούσε να έλθει σε διαπραγματεύσεις. Η επιχείρηση σχεδίασε η ίδια τα προγράμματα και τις τεχνικές για την εκτέλεση των μετρήσεων και τη σχεδίαση των χαρτών παρατηρήσεως των βελγικών ακτών. Τα εν λόγω προγράμματα και οι τεχνικές είναι μοναδικά στο είδος τους. Η επιχείρηση έχει δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας και διπλώματα ευρεσιτεχνίας επ' αυτών. Εξάλλου, η αρχική σύμβαση του 1989 προέβλεπε ότι οι λήψεις παραμένουν στην αποκλειστική κυριότητα της Eurosense Belfotop. Η εν λόγω σύμβαση προέβλεπε επίσης ότι τα αποτελέσματα των λήψεων μπορούν να χρησιμοποιηθούν από την Περιφέρεια της Φλάνδρας μόνο για «ατομική της χρήση». Τα αποτελέσματα δεν μπορούν να δοθούν σε τρίτους χωρίς την έγκριση της Eurosense Belfotop. Η σχετική υποχρέωση υφίστατο για όλη τη διάρκεια της συμβάσεως και για τρία έτη πέραν αυτής. Συνεπώς, καταλήγει η Βελγική Κυβέρνηση, δεν θα μπορούσε άλλη επιχείρηση να χρησιμοποιήσει τα εκ μέρους της Eurosense Belfotop συλλεχθέντα δεδομένα και συνεπώς δεν θα ήταν σε θέση, να παρακολουθήσει τις μεταβολές των βελγικών ακτών.

V — Νομική εκτίμηση

Α — *Ως προς τη μη εφαρμογή της οδηγίας 92/50 κατά το άρθρο 4, παράγραφος 2*

30. Πρέπει, καταρχάς, να εξετασθεί αν η οδηγία 92/50 έχει εφαρμογή στην υπό κρίση σύμβαση. Κατά το άρθρο 4, παράγραφος 2, η οδηγία δεν εφαρμόζεται στις συμβάσεις υπηρεσιών των οποίων η εκτέλεση πρέπει να συνοδεύεται από ιδιαίτερα μέτρα ασφαλείας σύμφωνα με τις νομοθετικές, κανονιστικές και διοικητικές διατάξεις που ισχύουν στο οικείο κράτος μέλος. Η Βελγική Κυβέρνηση ισχυρίζεται ότι η εν λόγω σύμβαση συνιστά σύμβαση που απαιτεί ιδιαίτερα μέτρα ασφαλείας.

31. Η Βελγική Κυβέρνηση δεν παραθέτει νομοθετικές, κανονιστικές ή διοικητικές διατάξεις, εκ των οποίων να προκύπτει η υποχρέωση εξετάσεως όλων των αεροφωτογραφιών εκ μέρους της Υπηρεσίας Πληροφοριών, γεγονός που κατά την άποψη της

Βελγικής Κυβερνήσεως θα αποτελούσε αναμφισβήτητα «ιδιαίτερο μέτρο ασφαλείας» υπό την έννοια της διατάξεως, ή εκ των οποίων να προκύπτει ότι η συστηματική υποχρέωση εξετάσεως αντικαθίσταται από την κατοχή του στρατιωτικού πιστοποιητικού ασφαλείας. Δεν υπάρχει, εντούτοις, λόγος να αμφισβητηθεί η ύπαρξη των σχετικών διατάξεων, έστω και αν δεν τις έχει ρητώς επικαλεστεί η Βελγική Κυβέρνηση. Εν πάσει περιπτώσει, η Επιτροπή δεν αμφισβήτησε την ύπαρξη αυτής της υποχρεώσεως ούτε τη νομική της θεμελίωση, αλλά απλώς και μόνο τον χαρακτηρισμό της ως «ιδιαίτερο μέτρο ασφαλείας» κατά το άρθρο 4, παράγραφος 2.

32. Το πρώτο ζήτημα που τίθεται είναι κατά πόσο η γενική υποχρέωση εξετάσεως των αεροφωτογραφιών από την Υπηρεσία Πληροφοριών μπορεί να ληφθεί υπόψη για τον χαρακτηρισμό της οικείας συμβάσεως, δεδομένου ότι αυτή η υποχρέωση παύει να υφίσταται μόλις η επιχείρηση αποκτήσει στρατιωτικό πιστοποιητικό ασφαλείας, γεγονός που τέθηκε στη συγκεκριμένη περίπτωση ως προϋπόθεση για τη σύναψη της συμβάσεως.

33. Θεωρώ πειστική την άποψη ότι η παράλληλη εξέταση όλων των αεροφωτογραφιών από την Υπηρεσία Πληροφοριών μπορεί να θεωρηθεί για λόγους εθνικής ασφαλείας ως «ιδιαίτερο μέτρο ασφαλείας». Η Βελγική Κυβέρνηση ανέφερε σε αυτό το πλαίσιο πιθανές πράξεις δολιοφθοράς ή τρομοκρατικές επιθέσεις, οι οποίες καθιστούν αναγκαίο το απόρρητο ως προς ορισμένες στρατιωτικές εγκαταστάσεις ή στρατηγικά σημεία. Η εκπρόσωπος της Βελγικής Κυβερνήσεως ανέφερε ως παράδειγμα, κατά την προφορική συζήτηση, τη στρατιωτική βάση του Koksijde στη βελγική ακτή. Δεν αμφισβητώ συνεπώς τη νομιμότητα λήψεως ορισμένων μέτρων ασφαλείας ως προς τις αεροφωτογραφήσεις και τον χαρακτηρισμό τους ως «ιδιαίτερα μέτρα ασφαλείας» υπό την έννοια του άρθρου 4, παράγραφος 2, της οδηγίας.

34. Τίθεται, εντούτοις, το ερώτημα, αν μπορεί να γίνει λόγος για απαίτηση ιδιαιτέρων μέτρων ασφαλείας κατά την «εκτέλεση» [8] της συμβάσεως όταν η ανάδοχος επιχείρηση διαθέτει στρατιωτικό πιστοποιητικό ασφαλείας, και συνεπώς παραλείπεται η συστηματική εξέταση των αεροφωτογραφιών εκ μέρους της Υπηρεσίας Πληροφοριών κατά την εκτέλεση της συμβάσεως.

35. Η Επιτροπή υποστηρίζει ότι το στρατιωτικό πιστοποιητικό ασφαλείας που έχει αναχθεί σε κριτήριο επιλογής της αναδόχου επιχειρήσεως πρέπει να θεωρηθεί ως «ειδική έγκριση» υπό την έννοια του άρθρου 30, παράγραφος 1, της οδηγίας. Η Επιτροπή συμφωνεί μεν ότι το πιστοποιητικό πρέπει να θεωρηθεί ως προϋπόθεση για τη σύναψη της συμβάσεως. Αν, όμως, η επιχείρηση διαθέτει πιστοποιητικό ασφαλείας, δεν απαιτούνται περαιτέρω «ιδιαίτερα μέτρα ασφαλείας» κατά την εκτέλεση της συμβάσεως.

8 — Βλ. το γράμμα του άρθρου 4, παράγραφος 2 της οδηγίας 92/50.

36. Αυτή η άποψη παραγνωρίζει, κατά την άποψή μου, ότι με τη χορήγηση ή την κατοχή του στρατιωτικού πιστοποιητικού ασφαλείας δεν καθίστανται περιττά τα περαιτέρω μέτρα ασφαλείας. Περιττεύει μόνο η συστηματική εξέτασή τους εκ μέρους της Γενικής Υπηρεσίας Πληροφοριών. Κατά τη συζήτηση ενώπιον του Δικαστηρίου διευκρινίστηκε ότι στην επιχείρηση που διαθέτει στρατιωτικό πιστοποιητικό ασφαλείας παρέχονται κατάλογοι με τα αντικείμενα που έχουν χαρακτηριστεί ως απόρρητα από τις εθνικές αρχές ή το NATO. Απόκειται στην επιχείρηση να λάβει υπόψη της τις απαιτήσεις ασφαλείας και, στην περίπτωση δημοσιεύσεως αεροφωτογραφιών, να προβεί στην παραλλαγή αντικειμένων στρατιωτικής σημασίας. Κατά την άποψή μου, υπάρχει, σε αυτή την περίπτωση, μετάθεση των ιδιαιτέρων μέτρων ασφαλείας στην επιχείρηση που διαθέτει στρατιωτικό πιστοποιητικό ασφαλείας. Αυτή η μετάθεση της ευθύνης είναι ο λόγος για τον οποίο η απόκτηση του στρατιωτικού πιστοποιητικού ασφαλείας είναι τόσο πολύπλοκη. Το πιστοποιητικό ασφαλείας δεν αποδεικνύει μόνο την καταλληλότητα της επιχειρήσεως από πλευράς τηρήσεως των όρων ασφαλείας για μία συγκεκριμένη χρονική στιγμή αλλά πρέπει να παρέχει επαρκείς εγγυήσεις ότι οι απαιτήσεις ασφαλείας τηρούνται και κατά τη μετέπειτα δραστηριότητα.

37. Είμαι συνεπώς της γνώμης ότι ο χαρακτηρισμός της προϋποθέσεως κατοχής στρατιωτικού πιστοποιητικού ασφαλείας ως «ειδικής εγκρίσεως» υπό την έννοια του άρθρου 30, παράγραφος 1, δεν αποκλείει τον χαρακτηρισμό συμβάσεως εκτελουμένης από επιχείρηση κατέχουσα το οικείο πιστοποιητικό ως συμβάσεως που απαιτεί ιδιαίτερα μέτρα ασφαλείας.

38. Η πλήρης καταγραφή των βελγικών ακτών, συμπεριλαμβανομένου του λιμένος της Zeebrugge, με αεροφωτογραφίες — και για μακρύ χρονικό διάστημα — άπτεται, κατά την άποψή μου, των συμφερόντων ασφαλείας του βελγικού κράτους. Ευλόγως λοιπόν, η Βελγική Κυβέρνηση επικαλείται το γεγονός ότι η εκτέλεση της συμβάσεως απαιτεί ιδιαίτερα μέτρα ασφαλείας.

39. Είμαι επιπλέον της απόψεως ότι απόκειται, σε μεγάλο βαθμό, στις εθνικές κυβερνήσεις να εκτιμήσουν και να προσδιορίσουν τα συμφέροντα ασφαλείας τους. Όταν λοιπόν η Βελγική Κυβέρνηση ισχυρίζεται ότι η εκτέλεση της συμβάσεως απαιτεί ιδιαίτερα μέτρα ασφαλείας και εφόσον δεν υφίστανται προφανείς αμφιβολίες ως προς αυτό τον ισχυρισμό, το Δικαστήριο πρέπει να τον θεωρήσει ως επαρκή λόγο επικλήσεως του άρθρου 4, παράγραφος 2 της οδηγίας 92/50. Συνεπώς, κατά την άποψή μου, δικαίως επικαλείται το Βέλγιο το άρθρο 4, παράγραφος 2, της οδηγίας, γεγονός που συνεπάγεται τη μη εφαρμογή της οδηγίας. Δεν διαπιστώνεται κατόπιν αυτού παραβίαση της Συνθήκης εκ μέρους του βελγικού κράτους.

40. Θα εξετάσω τα υπόλοιπα επιχειρήματα των διαδίκων, μόνο για την περίπτωση που το Δικαστήριο δεν ακολουθήσει αυτή την εκτίμηση.

Β — *Ως προς τη μη εφαρμογή της οδηγίας 92/50 λόγω της υπαγωγής της συμβάσεως στο παράρτημα ΙΒ της οδηγίας*

41. Αν υποτεθεί ότι η οδηγία 92/50 εφαρμόζεται καταρχήν στην υπό κρίση σύμβαση υπηρεσίας, τίθεται το ζήτημα αν οι προαναφερθείσες υπηρεσίες εμπίπτουν στο παράρτημα ΙΑ ή στο παράρτημα ΙΒ. Η οδηγία προβλέπει «εφαρμογή σε δύο επίπεδα» [9]. Σύμφωνα με την εικοστή πρώτη αιτιολογική σκέψη της οδηγίας «η πλήρης εφαρμογή της παρούσας οδηγίας πρέπει να περιορισθεί, για μια μεταβατική περίοδο, στις συμβάσεις παροχής υπηρεσιών όπου οι διατάξεις της οδηγίας θα επιτρέψουν την αξιοποίηση όλων των δυνατοτήτων αύξησης των διασυνοριακών συναλλαγών· ότι οι συμβάσεις για τις άλλες υπηρεσίες πρέπει να παρακολουθούνται επί ένα ορισμένο διάστημα, πριν αποφασισθεί η πλήρης εφαρμογή της παρούσας οδηγίας [...]»

42. Η έβδομη αιτιολογική σκέψη ορίζει:

«ότι, για την εφαρμογή των κανόνων διαδικασίας καθώς και για λόγους ελέγχου, ο τομέας των υπηρεσιών προσδιορίζεται καλύτερα αν υποδιαιρεθεί σε κατηγορίες που αντιστοιχούν σε συγκεκριμένες θέσεις μιας κοινής ονοματολογίας· ότι τα παραρτήματα ΙΑ και ΙΒ της παρούσας οδηγίας αναφέρονται στην ονοματολογία CPC (κοινή ταξινόμηση προϊόντων) των Ηνωμένων Εθνών· ότι η ονοματολογία αυτή ενδέχεται να αντικατασταθεί στο μέλλον από μία κοινοτική ονοματολογία [...]» [10].

43. Σύμφωνα με το άρθρο 8 της οδηγίας, οι συμβάσεις που έχουν ως αντικείμενο υπηρεσίες που απαριθμούνται στο παράρτημα ΙΑ συνάπτονται σύμφωνα με τις διατάξεις των τίτλων ΙΙΙ εως ΙV. Εφαρμόζεται, συνεπώς, το σύνολο των διατάξεων της οδηγίας 92/50 για τη σύναψη των συμβάσεων. Σύμφωνα με το άρθρο 9 της οδηγίας, οι συμβάσεις που έχουν ως αντικείμενο υπηρεσίες που απαριθμούνται στο παράρτημα ΙΒ συνάπτονται σύμφωνα με τα άρθρα 14 και 16. Εφαρμόζονται συνεπώς μόνο οι κοινές διατάξεις στον τεχνικό τομέα κατά το άρθρο 14 και η υποχρέωση δημοσιεύσεως των αποτελεσμάτων της διαδικασίας συνάψεως κατά το άρθρο 16. Είναι λοιπόν κεφαλαιώδους σημασίας για την απορρέουσα από το κοινοτικό δίκαιο υποχρέωση τηρήσεως των διατάξεων περί συνάψεως δημοσίων συμβάσεων ο καθορισμός της κατηγορίας του παραρτήματος Ι, στην οποία εμπίπτουν οι υπηρεσίες που αποτελούν το αντικείμενο της συγκεκριμένης συμβάσεως.

44. Η Επιτροπή υποστηρίζει ότι η υπό κρίση σύμβαση εμπίπτει στην κατηγορία 12 του παραρτήματος ΙΑ, ενώ η Βελγική Κυβέρνηση ισχυρίζεται ότι η σύμβαση εμπίπτει στην κατηγορία 27 του παραρτήματος ΙΒ. Κατά την άποψή μου, είναι σαφές ότι η υπό κρίση σύμβαση περιέχει στοιχεία της αρχιτεκτονικής τοπίων και συναφών υπηρεσιών παροχής επιστημονικών και τεχνικών συμ-

9 — Βλ. την επικεφαλίδα του τίτλου ΙΙ της οδηγίας.

10 — Η εν λόγω κοινοτική ονοματολογία περιέχεται στον κανονισμό (ΕΟΚ) 3696/93 του Συμβουλίου της 29ης Οκτωβρίου 1993 για τη συναρτώμενη με τις δραστηριότητες στατιστική ταξινόμηση προϊόντων (CPA) στην Ευρωπαϊκή Οικονομική Κοινότητα (ΕΕ L 342, σ. 1).

βουλών. Αναμφισβήτητα όμως έχει ως αντικείμενο και αεροφωτογραφήσεις, οι οποίες δεν εμπίπτουν a priori στην κατηγορία 12 του παραρτήματος ΙΑ. Δεν αμφισβητείται τέλος ότι οι αεροφωτογραφήσεις δεν απαριθμούνται ρητώς ούτε στο παράρτημα ΙΑ ούτε στο παράρτημα ΙΒ.

45. Η Βελγική Κυβέρνηση επικαλείται επίσης το γεγονός ότι η ονοματολογία CPC περιλαμβάνει ρητώς την κατηγορία «εναέριες λήψεις» και συγκεκριμένα με τον κωδικό 87504. Η κοινοτική ονοματολογία, που ονομάζεται CPA [11] και περιέχεται στον κανονισμό 3696/93, περιλαμβάνει την κατηγορία 74.81.2 με την ονομασία «Υπηρεσίες φωτογράφησης», η οποία αντιστοιχεί στον κωδικό CPC 875α. Η υποκατηγορία 74.81.25 με τον τίτλο «αεροφωτογραφία» αντιστοιχεί στον κωδικό CPC 87504.1 [12]. Δεδομένου ότι η εν λόγω υποκατηγορία δεν μπορεί να υπαχθεί σε καμία από τις υπόλοιπες κατηγορίες του παραρτήματος Ι της οδηγίας, εμπίπτει στην κατηγορία 27 «λοιπές υπηρεσίες». Αυτή η κατηγορία δεν έχει συγκεκριμένο περιεχόμενο. Είναι η μόνη κατηγορία στην οποία δεν αντιστοιχούν αριθμοί αναφοράς CPC. Δεν μπορεί λοιπόν να αμφισβητηθεί το γεγονός ότι η αεροφωτογράφηση αυτή καθαυτή εμπίπτει στην κατηγορία 27. Το Δικαστήριο έκρινε, συναφώς, στην απόφαση επί της υποθέσεως Tögel [13] ότι η αναφορά της ονοματολογίας CPC εντός των παραρτημάτων ΙΑ και ΙΒ της οδηγίας 92/50 έχει δεσμευτικό χαρακτήρα.

46. Ερωτάται λοιπόν, σύμφωνα με ποιούς κανόνες πρέπει να συναφθεί η σύμβαση όταν μέρος του αντικειμένου της εμπίπτει στο παράρτημα ΙΑ ενώ άλλο μέρος εμπίπτει στο παράρτημα ΙΒ. Το άρθρο 10 περιέχει για αυτές τις περιπτώσεις την εξής δεσμευτική ρύθμιση:

«Οι συμβάσεις που έχουν ως αντικείμενο υπηρεσίες που απαριθμούνται τόσο στο παράρτημα ΙΑ όσο και στο παράρτημα ΙΒ συνάπτονται σύμφωνα με τις διατάξεις των τίτλων ΙΙΙ εως IV, όταν η αξία των υπηρεσιών που απαριθμούνται στο παράρτημα ΙΑ είναι υψηλότερη από εκείνη των υπηρεσιών που απαριθμούνται στο παράρτημα ΙΒ. Στις λοιπές περιπτώσεις, συνάπτονται σύμφωνα με τα άρθρα 14 και 16».

47. Στην απόφαση επί της υποθέσεως Swoboda [14] το Δικαστήριο απεφάνθη ότι το άρθρο 10 διατυπώνει «ένα σαφέστατο κριτήριο προσδιορισμού του συστήματος που διέπει μια σύμβαση απαρτιζόμενη από διάφορες υπηρεσίες, το οποίο στηρίζεται στη σύγκριση της *αξίας των υπηρεσιών* που εμπίπτουν στο παράρτημα ΙΑ της οδηγίας αυτής με την αξία των υπηρεσιών του παραρτήματος ΙΒ» [15].

48. Το Δικαστήριο απέρριψε στην προαναφερθείσα απόφαση ρητώς τον ισχυρισμό ότι το κύριο αντικείμενο της συμβάσεως

11 — Βλ. άρθρο 2, παράγραφος 1 του κανονισμού 3696/93 (προπαρατεθέν στην υποσημείωση 10).

12 — Βλ. κανονισμό 3696/93 (προπαρατεθείς στην υποσημείωση 10, σ. 113 επ.).

13 — Απόφαση της 24ης Σεπτεμβρίου 1998, C-76/97, Tögel (Συλλογή 1998, σ. I-5357, σκέψη 37).

14 — Απόφαση της 14ης Νοεμβρίου 2002, C-411/00, Felix Swoboda GmbH (που δεν έχει δημοσιευθεί ακόμη στη Συλλογή).

15 — Βλ. απόφαση επί της υποθέσεως Swoboda (προαναφερθείσα στην υποσημείωση 14, σκέψη 52)· η υπογράμμιση δική μου.

καθορίζει το σύστημα που διέπει μια σύμβαση [16]. Ταυτόχρονα κατέστησε σαφές ότι οι υπηρεσίες που αποτελούν το αντικείμενο της συναπτόμενης συμβάσεως μπορούν μεν να είναι διαφορετικής φύσεως, εξυπηρετούν εντούτοις, όλες την πραγματοποίηση ενός ενιαίου σκοπού, ώστε να πρέπει να συναφθεί ενιαία σύμβαση [17].

49. Αποφασιστικής σημασίας είναι λοιπόν ο προσδιορισμός της αξίας των επί μέρους υπηρεσιών. Στην απόφαση Swoboda, η οποία εκδόθηκε επί διαδικασίας προδικαστικής παραπομπής, το Δικαστήριο έκρινε «ότι η κατάταξη των υπηρεσιών στα παραρτήματα Ι Α και Ι Β της οδηγίας 92/50 είναι προπάντων πραγματικό ζήτημα, η εκτίμηση του οποίου εμπίπτει στην αναθέτουσα αρχή, υπό τον έλεγχο των εθνικών δικαστηρίων» [18].

50. Δεν τίθεται ζήτημα ελέγχου εκ μέρους των εθνικών δικαστηρίων στην παρούσα διαδικασία, δεδομένου ότι πρόκειται για διαδικασία λόγω παραβάσεως. Επί του πραγματικού ζητήματος θα αποφανθεί συνεπώς για τους σκοπούς της παρούσης διαδικασίας το Δικαστήριο.

51. Τόσο η Επιτροπή όσο και η Βελγική Κυβέρνηση κατέθεσαν υπολογισμούς προσδιορισμού της αξίας της αεροφωτογραφήσεως επί του συνολικού ποσού της συμβάσεως. Η Επιτροπή κατέληξε στο ποσοστό του 46,56 %, ενώ η Βελγική Κυβέρνηση προέβη σε διαφόρους υπολογισμούς που δεν θα ήθελα να παραθέσω εδώ λεπτομερώς, οι οποίοι εντούτοις καταλήγουν ανεξαιρέτως στο συμπέρασμα ότι η αξία της αεροφωτογραφήσεως σαφώς υπερβαίνει το 50 % της αξίας της συμβάσεως.

52. Ως απάντηση στο ποσοστό 46,56 % που υπολογίσθηκε από την Επιτροπή, η Βελγική Κυβέρνηση προέβη σε εκ νέου υπολογισμούς. Ισχυρίζεται ότι η Επιτροπή έλαβε υπόψη της κατά τους υπολογισμούς της μόνο τις υπηρεσίες των τύπων Ι, ΙΙ και ΙΙΙ της συμβάσεως υπηρεσιών, ενώ για τις υπηρεσίες του τύπου IV «αποθεματοποιημένο ποσό» [19] δεν υπολόγισε κανένα ποσό που να αφορά τις εναέριες φωτογραφικές λήψεις. Το «αποθεματοποιημένο ποσό» σκοπεί στην κάλυψη αναγκών, οι οποίες αποδεικνύονται απαραίτητες, δεν ήταν όμως προβλέψιμες κατά τη σύναψη της συμβάσεως. Η λέξη «ιδίως» [20] αποδεικνύει ότι το ποσό μπορεί να χρησιμοποιηθεί και για άλλες υπηρεσίες

16 — Βλ. απόφαση επί της υποθέσεως Swoboda (προαναφερθείσα στην υποσημείωση 14, σκέψη 49).

17 — Βλ. απόφαση επί της υποθέσεως Swoboda (προαναφερθείσα στην υποσημείωση 14, σκέψεις 56 και 59).

18 — Βλ. απόφαση επί της υποθέσεως Swoboda (προαναφερθείσα στην υποσημείωση 14, σκέψη 62) η υπογράμμιση δική μου.

19 — «Voorbehouden som/somme reservé». Οι υπηρεσίες του τύπου IV στο άρθρο 7 της συμβάσεως της 13ης Ιανουαρίου 1993 περιγράφονται ως εξής: «Το αποθεματοποιημένο ποσό [τύπος υπηρεσιών IV - (...)] ανέρχεται στο ποσό των 15 εκατομμυρίων (BEF) (εξαιρούνται τα συμβατικά έτη 1998/1999 και 1999/2000, όπου για λόγους που αφορούν τον προϋπολογισμό προβλέπονται μόνο 12,5 εκατομμύρια) και μπορεί να χρησιμοποιηθεί ιδίως:
1. για τους ελέγχους, μετά από κάθε πτήση μετρήσεως της κατάστασεως της ακτής και των αμμοθινών και συγκεκριμένα της μορφολογίας των ακτών καθώς και της διατάξεως των αμμοθινών, σύμφωνα με τους κανόνες και τις ρυθμίσεις που έχουν διατυπωθεί αφενός στο "Doindecreet", αφετέρου στη "Normstelling Kust 2000"·
2. για τη μεταφορά των αποτελεσμάτων της μετρήσεως σε μέσο μαγνητικής εγγραφής, συμβατό με τα όργανα που χρησιμοποιούνται από τη διοίκηση·
3. για να δώσει τη δυνατότητα στον αντισυμβαλλόμενο να αποκτήσει το πιστοποιητικό διασφαλίσεως ποιότητας ISO 9000 για τις δραστηριότητες που είναι απολύτως αναγκαίες για την εκτέλεση της παρούσης συμβάσεως·
4. για νέες ή ανανεωμένες τεχνικές, οι οποίες γίνονται γνωστές κατά τη διάρκεια της συμβάσεως και οι οποίες μπορούν να χρησιμοποιηθούν για να βελτιώσουν την εκτέλεση της υπηρεσίας ποσοτικά ή/και ποιοτικά».

20 — Βλ. τη διατύπωση του άρθρου 7 της συμβάσεως της 13ης Ιανουαρίου 1995 (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 19).

εκτός από αυτές του άρθρου 7 της συμβάσεως υπηρεσιών, δηλαδή και για τις υπηρεσίες τις αντίστοιχες με αυτές των τύπων I, II και III.

53. Η Βελγική Κυβέρνηση ισχυρίζεται ότι αν ληφθεί ως βάση το ποσοστό της αεροφωτογραφήσεως που υπολογίστηκε από την Επιτροπή στο πλαίσιο των υπηρεσιών των τύπων I, II και III, δηλαδή 61,80 %, και αν αυτό το ποσοστό μεταφερθεί στις υπηρεσίες του τύπου IV, τότε το συνολικό ποσοστό της αεροφωτογραφήσεως ανέρχεται στο 61,80 % της συμβάσεως. Αυτή η εκτίμηση επιβάλλεται εν πάσει περιπτώσει βάσει θεωρήσεως ex ante, η οποία γίνεται κατά το χρονικό σημείο συνάψεως της συμβάσεως. Η εξέταση των πράγματι παρεσχεθεισών υπηρεσιών στο πλαίσιο εξετάσεως ex poste δείχνει ότι το ποσοστό της αεροφωτογραφήσεως επί των υπηρεσιών του τύπου IV ανέρχεται στο 56 %. Σε κάθε περίπτωση το ποσοστό της αεροφωτογραφήσεως υπερβαίνει σαφώς το 50 % της συνολικής αξίας της συμβάσεως.

54. Δεν υπάρχουν κατά την άποψή μου σοβαρές αμφιβολίες κατά της προεκτεθείσης επιχειρηματολογίας της Βελγικής Κυβερνήσεως. Εξ άλλου φρονώ ότι, εκ της διατυπώσεως στην απόφαση Swoboda [21], σύμφωνα με την οποία η κατάταξη των υπηρεσιών στα παραρτήματα I A και I B της οδηγίας εναπόκειται στην αναθέτουσα αρχή, προκύπτει ότι το Δικαστήριο αναγνωρίζει στην αναθέτουσα αρχή κάποια ευχέρεια στην κατάταξη των υπηρεσιών.

55. Δεν βλέπω συνεπώς κανένα λόγο να αμφισβητήσω την εκτίμηση της Βελγικής Κυβερνήσεως ότι η αξία της αεροφωτογραφήσεως έχει καθοριστική σημασία. Συνεπώς η σύμβαση υπάγεται στο παράρτημα IB οπότε δεν χρειάζεται να τηρηθεί η προβλεπόμενη από το κοινοτικό δίκαιο διαδικασία συνάψεως της συμβάσεως σύμφωνα με τους τίτλους III ως VI της οδηγίας 92/50. Η προσφυγή λόγω παραβάσεως πρέπει λοιπόν και υπό αυτό το πρίσμα να απορριφθεί.

56. Περιττεύει συνεπώς η ανάλυση του ζητήματος, αν η Βελγική Κυβέρνηση μπορεί να επικαλεστεί επιτυχώς το άρθρο 11, παράγραφος 3, στοιχείο β'.

VI — Δικαστικά έξοδα

57. Κατά το άρθρο 69, παράγραφος 2 του Κανονισμού Διαδικασίας ο ηττηθείς διάδικος καταδικάζεται στα δικαστικά έξοδα, εφόσον υπήρχε σχετικό αίτημα του νικήσαντος διαδίκου. Η Βελγική Κυβέρνηση δεν διατύπωσε εντούτοις σχετικό αίτημα. Επομένως κάθε διάδικος φέρει τα δικαστικά του έξοδα.

21 — Βλ. απόφαση στην υπόθεση Swoboda (προαναφερθείσα στην υποσημείωση 14, σκέψη 62).

VII — Πρόταση

58. Ενόψει των προεκτεθέντων, προτείνω στο Δικαστήριο να αποφανθεί ως εξής:

1. Απορρίπτει την προσφυγή.

2. Οι διάδικοι φέρουν τα δικαστικά τους έξοδα.