JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS
SIEGBERT ALBER
3 päivänä huhtikuuta 2003 [1]

I Johdanto

1. Kyseisessä jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevassa menettelyssä komissio katsoo, että Belgian kuningaskunta ei ole noudattanut julkisia palveluhankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta 18 päivänä kesäkuuta 1992 annetun neuvoston direktiivin 92/50/ETY [2] (jäljempänä direktiivi 92/50/ETY tai direktiivi — viitatessani artikloihin ilman muita täsmennyksiä tarkoitan kyseisen direktiivin artikloita) mukaisia velvoitteitaan. Belgia ei ole erityisesti noudattanut 11 artiklan 3 kohdan ja 15 artiklan 2 kohdan mukaisia velvoitteitaan tekemällä ilmakuvauksen avulla tehtävää rannikkovalvontaa koskevan sopimuksen soveltamalla perusteettomasti neuvottelumenettelyä (julkaisematta ilmoitusta hankintamenettelystä) ja jättämällä ilmoittamatta aikomuksestaan valita neuvottelumenettely. Belgia katsoo, ettei direktiiviä sovelleta, koska sopimus sivuaa turvallisuusetuja.

1 — Alkuperäinen kieli: saksa.
2 — EYVL L 209, s. 1.

II Asiaa koskevat oikeussäännöt

Direktiivi 92/50/ETY

2. Asiassa merkityksellisissä artikloissa säädetään seuraavaa:

4 artiklan 2 kohta

"Tätä direktiiviä ei sovelleta palveluihin, jotka on julistettu salaisiksi tai joiden toteuttaminen edellyttää kyseisessä jäsenvaltiossa voimassa olevien lakien, asetusten tai hallinnollisten määräysten mukaisia erityisiä turvatoimenpiteitä taikka jos kyseisen jäsenvaltion keskeiset turvallisuusedut sitä vaativat."

8 artikla

"Liitteessä I A lueteltuja palveluja koskevat sopimukset on tehtävä III—VI osaston säännösten mukaisesti."

9 artikla

"Liitteessä I B lueteltuja palveluja koskevat sopimukset on tehtävä 14 ja 16 artiklan säännösten mukaisesti." [3]

10 artikla

"Sopimukset, jotka koskevat sekä liitteessä I A että liitteessä I B lueteltuja palveluja, on tehtävä III—VI osaston säännösten mukaisesti, jos liitteessä I A lueteltujen palvelujen arvo on suurempi kuin liitteessä I B lueteltujen palvelujen arvo. Muissa tapauksissa sopimukset on tehtävä 14 ja 16 artiklan säännösten mukaisesti."

11 artiklan 3 kohta

"Hankintaviranomaiset voivat julkisia palveluhankintoja koskevia sopimuksia tehdessään noudattaa neuvottelumenettelyä julkaisematta ennakolta sopimusta koskevaa ilmoitusta seuraavissa tapauksissa:

— —

b) teknisistä tai taiteellisista taikka yksinoikeuden suojaamiseen liittyvistä syistä vain tietty palvelujen suorittaja voi suorittaa palvelut;

— — "

15 artikla

"Hankintaviranomaisten, jotka haluavat tehdä julkisia palveluhankintoja koskevan sopimuksen noudattaen avointa tai rajoitettua menettelyä taikka 11 artiklassa tarkoitetuissa tapauksissa noudattaen neuvottelumenettelyä, on julkaistava aiettaan koskeva ilmoitus."

30 artiklan 1 kohta

"Jos julkista palveluhankintaa koskevan sopimuksen ehdokkailla tai tarjoajilla on oltava erityinen valtuutus tai niiden on oltava tietyn järjestön jäseniä voidakseen suorittaa kyseistä palvelua siinä maassa, josta ne ovat peräisin, hankintaviranomainen voi vaatia niitä osoittamaan tämän valtuutuksensa tai jäsenyytensä."

3 — 14 artiklassa säädetään yhteisistä teknisistä säännöistä ja 16 artiklassa säädetään velvollisuudesta ilmoittaa hankintamenettelyn tuloksesta.

Liite I A, pääluokka 12:

Pääluokka	Kuvaus	CPC-viitenumero
12	Arkkitehtipalvelut: insinööripalvelut ja rakennushankkeiden suunnittelupalvelut; yhdyskuntasuunnittelu- ja maisemasuunnittelupalvelut; edellisiin liittyvät tieteelliset ja tekniset konsultointipalvelut; tekniset testaus- ja analysointipalvelut	867

Liite I B, pääluokka 27:

Pääluokka	Kuvaus	CPC-viitenumero
27	Muut palvelut	

3. CPC tarkoittaa Yhdistyneiden Kansakuntien "Central Product Classification" luokitusta.

III Tosiseikat ja asian käsittelyn vaiheet

4. Kyseisenä ajankohtana vielä valtakunnallisesti toimivaltainen Belgian vesiväylä- ja merenkäyntivirasto[4] julkisti 7.4.1988 rajoitetun tarjouskilpailun, joka koski ilmakuvauksen avulla tehtävää Belgian rannikon valvontaa. Toimeksiannon sai belgialainen yritys Eurosense Belfotop NV (jäljempänä Eurosense Belfotop), joka arvioitiin niin teknisesti kuin taloudellisestikin parhaimmaksi.

5. Silloinen taloudellisen ja sosiaalisen teollistumisen ministerivaliokunta päätti alueellistamisen valossa antaa toimeksian-

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

non vain vuodeksi. Silloinen Flanderin hallitus päätti 29.6.1989 jatkaa sopimusta vuoden 1988 tarjouskilpailun perusteella kuudella vuodella. Sopimuksen pääasiallinen sisältö koski ilmakuvauksen avulla tehtävää rannikkoalueen dyynivyöhykkeen säännöllistä tarkkailua, jonka piiriin kuuluivat sekä vedenalaiset että kuivat rannat Belgian rannikolla, sekä kerättyjen tietojen käsittelyä.

6. Vuodesta 1992 lähtien Flanderin viranomaiset tutkivat mahdollisuutta mukauttaa sopimusta tekemällä siihen täydennyksen. Flanderin julkisista hankinnoista vastaava ministeri allekirjoitti Eurosense Belfotopin kanssa 13.4.1995 neuvottelumenettelyn tuloksena ilman ennakolta julkistamista sopimuksen täydennyksen, jonka arvo oli 534 miljoonaa Belgian frangia (BEF) (ilman arvonlisäveroa) ja jonka voimassaoloajaksi määrättiin yhdeksän vuotta.

7. Komissio lähetti kantelun seurauksena 27.12.1995 Belgian viranomaisille virallisen huomautuksen, jossa se totesi, että 13.4.1995 allekirjoitettu sopimuksen täydennys kuuluu direktiivin 92/50/ETY soveltamisalaan ja että 15 artiklan 1 ja 2 kohdan mukaan Euroopan yhteisöjen virallisessa lehdessä olisi pitänyt julkaista "ohjeellinen ennakkoilmoitus" ja järjestettävää hankintamenettelyä koskeva ilmoitus. Julkaisemisen laiminlyönti loukkasi 15 artiklan 1[5] ja 2 kohtaa. Valintapäätöksen tekeminen soveltamalla neuvottelumenettelyä ilman ennakolta julkistamista ei myöskään ollut oikeutettua direktiivin 11 artiklan 3 kohdan perusteella.

8. Belgian hallitus torjui syytökset 2.2.1996 päivätyllä kirjeellään. Belgian hallituksen mukaan riidanalainen sopimus ei kuulu direktiivin soveltamisalaan sen 4 artiklan 2 kohdan perusteella. Lisäksi valintapäätöksen tekeminen soveltamalla neuvottelumenettelyä on 11 artiklan 3 kohdan b alakohdan perusteella oikeutettua. Tähän liittyen Belgian hallitus mainitsi viisi kriteeriä:

a) sotilaallista turvallisuutta koskeva todistus,

b) lentoliikenneviranomaisten lupa kyseessä olevien tehtävien suorittamiseksi ilmasta käsin,

c) tarpeellinen taitotieto, teknologia ja tarvittava varustus,

5 — 1 kohdassa säädetään velvollisuudesta ilmoittaa etukäteen ohjeellisesti palveluhankintojen kokonaisarvosta kunakin talousarviovuonna.

d) kyseiset ominaisuudet yhdessä yrityksessä,

e) riittävä taloudellinen suorituskyky toteuttaa vuosittain palveluja 80 miljoonan BEF:n arvosta.

Neuvottelumenettelyn soveltamiselle oli Belgian hallituksen mukaan myös muita perusteita kuten yksinoikeuksien, erityisesti tekijänoikeuksien, hallinta, kahden lentotunnin säteellä sijaitsevien lentokoneiden tarjoaminen ja hollannin kielen hallinta.

9. Tästä huolimatta komissio lähetti Belgian valtiolle 10.3.1999 perustellun lausunnon, jossa se piti syytöksensä voimassa. Belgian hallitus vastasi tähän 1.6.1999 päivätyllä kirjeellä. Siinä se totesi erityisesti, että hankintasopimuksen keskeisen osan muodostavat ilmakuvauspalvelut, jotka eivät kuulu direktiivin 92/50/ETY liitteen I A pääluokkaan 12 vaan liitteen I B pääluokkaan 27 (muut palvelut).

10. Komissio nosti 29.6.2001 kanteen jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämisestä. Komissio vaatii, että yhteisöjen tuomioistuin

— toteaa EY 226 artiklan 1 kohdan mukaisesti, että Belgian kuningaskunta ei ole noudattanut julkisia palveluhankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta annetun direktiivin 92/50/ETY ja erityisesti sen 11 artiklan 3 kohdan ja 15 artiklan 2 kohdan mukaisia velvoitteitaan

— koska se ei ole julkaissut, kuten direktiivissä 92/50/ETY vaaditaan, Euroopan yhteisöjen virallisessa lehdessä ilmoitusta palveluhankinnasta, joka koskee ilmakuvauksen avulla tehtävää rannikkovalvontaa, ja

— koska se on tehnyt kysymyksessä olevan sopimuksen soveltamalla perusteettomasti neuvottelumenettelyä ja julkaisematta sitä ennen sopimusta koskevaa ilmoitusta

— velvoittaa Belgian kuningaskunnan korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

11. Belgian hallitus ei tosin ole esittänyt muodollista kanteen hylkäämisvaatimusta, mutta se on nimenomaisesti sillä kannalla, että direktiivin 92/50/ETY velvoitteita on noudatettu.

IV Asianosaisten lausumat

12. Asianosaisten esittämät perustelut keskittyvät vastaajana toimivan jäsenvaltion hallinnollisessa menettelyssä esittämien puolustusperusteiden ympärille. Esittelen asianosaisten lausumat kyseisten kolmen kysymyksen mukaisesti.

A *Direktiivin 92/50/ETY soveltamatta jättäminen 4 artiklan 2 kohdan (erityiset turvatoimenpiteet) perusteella*

13. Komissio katsoo, että 4 artiklan 2 kohdan suppeasti tulkittavaa poikkeussäännöstä ei voida soveltaa käsiteltävänä olevaan tapaukseen. Komission mukaan sitä seikkaa, että ilmakuvauksen ja ilmakuvien työstämisen suorittavalla yrityksellä on oltava sotilaallista turvallisuutta koskeva todistus, ei voida pitää tässä säännöksessä tarkoitettuna "erityisenä turvatoimenpiteenä" vaan kyseessä on ennemminkin lisenssi tai "erityinen valtuutus", joka hakijoilla on oltava direktiivin 30 artiklan 1 kohdan mukaisesti.

14. Belgian hallitus katsoo sitä vastoin, että 4 artiklan 2 kohtaa voidaan soveltaa, koska yhtenä soveltuvuuskriteerinä on ollut sotilaallista turvallisuutta koskeva todistus. Ne yritykset, jotka pääsevät hankintasopimusta täyttäessään käsiksi kansallisten viranomaisten tai NATO:n salaiseksi merkitsemiin tietoihin, paikkoihin tai varustelutarvikkeisiin, voivat turvallisuustarkastuksen jälkeen saada tällaisen todistuksen. Ainoastaan oikeutetuille yrityksille annetaan salaiseksi merkityistä kohteista luettelo, joka mahdollistaa työskentelyn alkuperäisen tavoitteen mukaisesti ja mahdollisten julkaisujen tai ilmoitusten osalta naamioimisen eli sen, että merkityt kohteet tehdään tunnistamattomiksi. Niiden yritysten, joilla ei ole tätä todistusta, täytyy jokaisen tietojen työstämisen yhteydessä toimittaa tiedot yleiselle tiedustelupalvelulle,[6] joka tutkii, sisältävätkö ne merkittyjä kohteita, ja tekee ne tunnistamattomiksi. Tällainen menettely on Belgian hallituksen mukaan epäkäytännöllinen, koska se ensinnäkin aiheuttaa viivästyksiä, joita ei voida sallia hätätapauksissa, kuten myrskyn yhteydessä, ja toisaalta oleellisia tietoja voi hävitä, mikäli negatiivit on tehty tunnistamattomiksi.

B *Direktiivin 92/50/ETY soveltamatta jättäminen sen liitteen I B perusteella*

15. Komissio katsoo, että käsiteltävänä oleva toimeksianto kuuluu CPC-nimikkeeseen 867 (arkkitehtipalvelut, insinööripalvelut ja suunnittelupalvelut) ja

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

siten direktiivin liitteen I A pääluokkaan 12, joten direktiivin määräyksiä voidaan soveltaa poikkeuksetta. Nimikkeeseen 867 kuuluu useampia alanimikkeitä, kuten numero 8675 (tieteelliset ja tekniset konsultointipalvelut), joka jakaantuu puolestaan alanimikkeisiin. Komission mukaan riidanalaisen sopimuksen kattamat palvelut kuuluvat alanimikkeisiin 86753 (mittaustöiden yhteydessä suoritettavat palvelut) ja 86754 (kartografisten töiden yhteydessä suoritettavat palvelut).

16. Vaikka sopimukseen sisältyy ilmakuvauspalveluja, jotka sellaisenaan voivat kuulua CPC-nimikkeeseen 87404, on komissio sitä mieltä, että sopimuksen sisältö on huomattavasti laajempi, koska se on tiukasti sidoksissa hallinnon laatimaan rannikonvalvontaohjelmaan, jonka tarkoituksena on taata rannikon ja sen asukkaiden turvallisuus.

17. Komissio katsoo lisäksi, etteivät ilmakuvauspalvelut muodosta suurinta osaa koko sopimuksesta. Komissio arvioi, että 527 194 225 BEF:n arvoisesta sopimuksesta ilmakuvauksen osuus on 245 464 732 BEF:a, eli 46,56 prosenttia.

18. Belgian hallitus katsoo, että sopimuksen keskeisen osan muodostavat ilmakuvauspalvelut, jotka eivät kuulu liitteen I A pääluokkaan 12 vaan liitteen I B pääluokkaan 27 (muut palvelut). Mikään liitteiden I A ja I B yhteensä 27 pääluokasta ei sisällä nimitystä "ilmakuvauspalvelut". Näiden lisäksi direktiivissä on viitattu Yhdistyneiden Kansakuntien CPC-nimikkeistöön. Tässä nimikkeistössä ilmakuvaus mainitaan numerossa 87504.1. Tätä numeroa ei kuitenkaan löydy direktiivin liitteistä. Liitteen I B pääluokkaan 27 sisältyvät kuitenkin "muut palvelut", joten kyseessä on avoin pääluokka, johon ei ole merkitty CPC-numeroita. Ilmakuvauksen on siis kuuluttava tähän pääluokkaan.

19. Belgian hallituksen mukaan ilmakuvaus on sopimuksen pääosa. Siihen kuuluvat ilmakuvien ottaminen sekä siihen liittyvät toiminnat ja suoritukset. Belgian hallitus katsoo lisäksi, että kyseessä olevan hankintamenettelyn ratkaisemiseen liittyvät sisällölliset kriteerit koskevat ilmakuvausta. Ilmakuvauksen osuus on 295 202 732 BEF:a 527 194 225 BEF:n suuruisesta kokonaissummasta, mikä tarkoittaa, että ilmakuvaus muodostaa siitä suurimman osan eli 56 prosenttia. Riidanalainen palveluhankintasopimus on siis katsottava sopimukseksi, joka koskee ilmakuvauspalveluja ja siten "muita palveluja". Direktiiviä 92/50/ETY ei siis voida soveltaa.

C *Kysymys, onko asiassa saatu soveltaa neuvottelumenettelyä ilman ennakolta julkistamista direktiivin 92/50/ETY 11 artiklan 3 kohdan b alakohdan mukaisesti*

20. Komissio katsoo, ettei asiassa voida vedota 11 artiklan 3 kohdan b alakohtaan. Komission mukaan ensinnäkin puolustusvoimien hyväksyntää koskeva vaatimus ei liity lainkaan tässä säännöksessä tarkoitettuihin "teknisiin syihin" vaan koskee ainoastaan tiettyjen lupien tai hyväksyntöjen saamista.

21. Komissio katsoo lisäksi, ettei Belgian hallitus ole esittänyt eikä osoittanut, että Eurosense Belfotop on ainoa yritys, jolla on tarvittava taitotieto, teknologia ja varustus. Komission mukaan muilta ehdokkailta on evätty mahdollisuus osoittaa, että ne täyttävät edellytykset, koska julkisten hankintojen julkistamissääntöjä ei ole sovellettu. Komissio toteaa vielä, että sopimuksessa velvoitetaan yritys kehittämään uutta niin kutsuttua aerolaserhypsometriateknologiaa.[7] Ulkomailla tätä teknologiaa sovelletaan jo, mikä osoittaa, että sopimuksen tekniset edellytykset on määritelty kyseessä olevan yrityksen perusteella eikä päinvastoin. Komission mukaan ei myöskään ole poissuljettua, että useat yritykset pystyisivät tietyn ajan kuluessa kehittämään identtisiä tai vastaavia ohjelmia kuin tähän asti vain Eurosense Belfotopin käyttämät erityisohjelmat.

22. Mitä tulee menettelyjä ja mainittuja ohjelmia koskeviin yksinoikeuksiin tai immateriaalioikeuksiin, komissio katsoo, ettei niitä voida pitää direktiivin 11 artiklan 3 kohdassa tarkoitettuina yksinoikeuksina, koska ne ovat vain vuoden 1989 sopimuksen seurauksena syntyneitä tiettyjä menettelyjä, jotka eivät tämän takia ole välttämättömiä sopimuksen toteuttamiselle. Millä tahansa sopimuskumppanilla olisi ollut vastaavasti mahdollisuus saada haltuunsa tiettyjä yksinoikeuksia sopimuksen täyttämisen yhteydessä.

23. Komission mukaan on mahdollista, että kuvausten tulokset ovat Flanderin hallintoalueen omaisuutta ja että Eurosense Belfotopilla ei sen takia ole minkäänlaisia 11 artiklan 3 kohdan b alakohdassa tarkoitettuja yksinoikeuksia. Komissio toteaa lopuksi, että kun otetaan huomioon se, että poikkeussääntöjä on tulkittava suppeasti, on hyvin kyseenalaista, voidaanko tekijänoikeuksia pitää 11 artiklan 3 kohdan b alakohdassa tarkoitettuina yksinoikeuksina.

24. Belgian hallitus esittää vain sitä mahdollisuutta silmällä pitäen, että riidanalaiseen hankintamenettelyyn sovellettai-

7 — Koskee korkeusmittausta.

siin direktiivin liitettä I A, minkä se nimenomaisesti kiistää, että sopimuksen tekeminen neuvottelumenettelyä soveltaen ilman menettelyä koskevan ilmoituksen ennakolta julkistamista on 11 artiklan 3 kohdan perusteella oikeutettua. Belgian hallitus katsoo, että palvelujen suoritus pystyttiin niin teknisistä syistä kuin yksinoikeuksien suojaamiseksi uskomaan vain Eurosense Belfotopille.

25. Belgian hallitus toteaa, että tekniset syyt ovat yhteydessä niihin soveltuvuuskriteereihin, joita Flanderin hallintoalue sovelsi neuvotteluissa. Siten sotilaallista turvallisuutta koskevan todistuksen saaminen oli välttämätöntä toimeksiannon suorittamiselle. Eurosense Belfotopilla oli kyseinen todistus neuvottelujen ajankohtana, kuten myös kolmella muulla yhtiöllä. Belgian hallituksen mukaan Flanderin hallintoalue ei olisi voinut antaa toimeksiantoa yritykselle, jolla ei tuona ajankohtana vielä ollut tätä todistusta. Todistuksen hakumenettely on erittäin hidas ja kallis. Ilmakuvaukset vaativat lisäksi erikoisvalokuvausalan luvan.

26. Belgian hallitus esittää, että kuvausten tulokset, eli ilmakuvien filmit ja multispektraalit skanneriotokset, vaativat toimeksiannon suorittamista varten tiettyä erikoiskäsittelyä ja tulosten muuntamista numerotiedoiksi taulukoiksi, grafiikoiksi ja kartoiksi, mikä edellyttää erityisten tekniikoiden ja tätä tarkoitusta varten tehtyjen ohjelmien käyttöä. Tietojen tallentaminen ilmakuvien avulla sekä näiden käsittely ja tulkinta on Belgian hallituksen mukaan mahdollista vain erittäin kehittyneiden laitteiden ja erikoistuneen, erityisen kokemuksen omaavan henkilöstön avulla.

27. Belgian hallituksen mukaan tarvittava taitotieto, teknologia ja varustus olisi oltava yhden yrityksen hallussa, ilman mahdollisuutta käyttää alitoimeksiantoja. Sotilaallista turvallisuutta koskeva todistus sallii sotilaallisia salaisuuksia sisältävän luettelon luovuttamisen yritykselle, jotta se pystyisi suorittamaan naamioinnin itse. Kyseisen todistuksen myöntämiseksi henkilöstö ja toimitilat tutkitaan perusteellisesti. Myös valokuva-aineiston luovutuksessa noudatetaan erittäin tarkkaa menettelyä. Arkistointi- ja varastointitiloilta samoin kuin tiloilta, joissa perusasiakirjoja käytetään, edellytetään lukuisia turvallisuusvaatimuksia. Yksi sopimuksen vaatimuksista on, että sopimuspuoli säilyttää kaikki perusaineistot omissa tiloissaan, jotka on hyväksytty sotilaallista turvallisuutta koskevassa todistuksessa. Belgian hallituksen mukaan tämä vaatimus poissulkee käytännössä kaikkien muiden sopimuspuolten käytön tai turvautumisen alihankkijoihin.

28. Belgian hallitus toteaa, että lentävän henkilöstön tulee olla käytettävissä kahden tunnin sisällä sekä osata hollannin kieltä, jotta se voi olla yhteydessä Flanderin

alueen viranomaisiin näin monitahoisten asioiden hoitamiseksi. Ehdokkaalla täytyy myös olla riittävät taloudelliset takeet, jotta sen palvelujen jatkuvuus pitkäaikaista sopimusta tehtäessä on varmistettu. Niin Eurosense Belfotopin kuin Belgian vesiväylä- ja merenkäyntivirastonkin kokemukset ovat johtaneet siihen tulokseen, ettei mikään muu yhtiö kykene suorittamaan toimeksiantoa asianmukaisesti ja valvomaan ohjelmien jatkuvuutta.

olisi saanut käyttää Eurosense Belfotopin keräämiä tietoja eikä siten olisi voinut seurata muutoksia Belgian rannikolla.

V Asian tarkastelu

A *Direktiivin 92/50/ETY soveltamatta jättäminen 4 artiklan 2 kohdan perusteella*

29. Belgian hallitus esittää, että niin tekijänoikeudet eri ohjelmiin kuin myös yksinoikeudet saatuihin tiedostoihin antoi Flanderin hallintoalueelle syyn pitää Eurosense Belfotopia ainoana yrityksenä, jonka kanssa neuvoteltiin. Yritys on itse kehittänyt mittauksissa ja Belgian rannikon tarkkailuun käytettävien karttojen laadinnassa käytettävät ohjelmat ja menetelmät. Nämä ovat ainutkertaisia. Yrityksellä on edellä mainittuihin ohjelmiin ja menetelmiin tekijänoikeudet ja patentit. Alkuperäisessä vuoden 1989 sopimuksessa on lisäksi sovittu, että kuvat jäävät Eurosense Belfotopin yksinomistukseen. Tässä sopimuksessa on myös sovittu, että Flanderin hallintoalue saa käyttää kuvausten tuloksia vain "henkilökohtaiseen käyttöön". Tuloksia ei saa luovuttaa kolmansille ilman Eurosense Belfotopin nimenomaista suostumusta. Tämä velvoite on voimassa koko sopimuksen ajan ja kolme vuotta sen päättymisestä. Siksi mikään muu yritys ei

30. Aluksi on tutkittava, onko direktiivi 92/50/ETY ylipäätään sovellettavissa riidanalaiseen hankintamenettelyyn. Direktiivin 4 artiklan 2 kohdan mukaan sitä ei nimenomaisesti sovelleta julkisiin palveluhankintoihin, joiden toteuttaminen edellyttää kyseisessä jäsenvaltiossa voimassa olevien lakien, asetusten tai hallinnollisten määräysten mukaisia erityisiä turvatoimenpiteitä. Belgian hallitus katsoo, että kyseessä oleva toimeksianto on tällainen erityisiä turvatoimenpiteitä vaativa toimeksianto.

31. Belgian hallitus ei tosin nimeä mitään lakia, asetusta tai hallinnollista määräystä, josta ilmenisi velvollisuus tarkistuttaa kaikki ilmakuvaukset tiedustelupalvelulla, mikä Belgian hallituksen mukaan on epäilyksettä säännöksen tarkoittama "erityinen

turvatoimenpide", tai josta tämän järjestelmällisen tarkastusvelvollisuuden korvaaminen sotilaallista turvallisuutta koskevalla todistuksella olisi johdettavissa. Vaikka Belgian hallitus ei ole nimennyt mitään säännöksiä, ei kuitenkaan ole syytä epäillä niiden olemassaoloa. Komissio ei myöskään ole esittänyt mitään epäilyjä siitä, etteikö tätä velvollisuutta olisi ja etteikö se olisi lakisääteinen, vaan komissio on ainoastaan kyseenalaistanut tämän velvollisuuden luokituksen 4 artiklan 2 kohdan mukaiseksi "erityiseksi turvatoimenpiteeksi".

32. Ensimmäiseksi on tutkittava, voidaanko yleistä velvollisuutta tarkistuttaa ilmakuvat tiedustelupalvelulla käyttää tarkasteltavana olevan palveluhankinnan luokitukseen, koska tämä velvollisuus häviää heti, kun yritys saa sotilaallista turvallisuutta koskevan todistuksen, joka tässä tapauksessa on ollut toimeksiannon saamisen ehtona.

33. Katson, että on hyvinkin mahdollista pitää kaikkien ilmakuvausten tarkistuttamista tiedustelupalvelulla "erityisenä turvatoimenpiteenä". Belgian hallitus viittasi tässä yhteydessä mahdolliseen ilkivaltaan tai terroristihyökkäyksiin, joiden vuoksi tietyt armeijan tukikohdat tai strategiset kohteet on pidettävä salassa. Belgian hallituksen edustaja mainitsi suullisessa käsittelyssä esimerkkinä armeijan tukikohdan Koksijdessa Belgian rannikolla. En siten epäile lainkaan tiettyjen turvatoimenpiteiden oikeutusta ilmakuvausten yhteydessä enkä niiden luokitusta direktiivin 4 artiklan 2 kohdan mukaisiksi "erityisiksi turvatoimenpiteiksi".

34. Kyseenalaista on kuitenkin, voidaanko puhua erityisten turvatoimenpiteiden tarpeellisuudesta palvelujen "toteuttamisen" [8] yhteydessä, jos toimeksiannon saaneella yrityksellä on sotilaallista turvallisuutta koskeva todistus ja ilmakuvausten systemaattista tarkistuttamista tiedustelupalvelulla ei tarvita palveluja toteutettaessa.

35. Komissio katsoo, että toimeksiannon saajan soveltuvuuskriteeriksi määriteltyä sotilaallista turvallisuutta koskevaa todistusta on pidettävä direktiivin 30 artiklan 1 kohdassa tarkoitettuna "erityisenä valtuutuksena". Komission mukaan se on katsottava edellytykseksi toimeksiannon saamiselle. Mikäli toimeksiannon saajalla on tämä todistus, muita "erityisiä turvatoimenpiteitä" ei toimeksiannon toteuttamiseksi tarvita.

8 — Tämä on direktiivin 92/50/ETY 4 artiklan 2 kohdan sanamuoto.

36. Komissio ei ole mielestäni ottanut tältä osin huomioon sitä, että sotilaallista turvallisuutta koskevan todistuksen myöntäminen tai hallinta ei tee muita turvatoimenpiteitä tarpeettomiksi. Ainoastaan järjestelmällinen turvautuminen yleiseen tiedustelupalveluun tulee tarpeettomaksi. Tuomioistuinkäsittelyn aikana esitettiin, että yritys, jolla on tällainen todistus, saa luettelot kansallisten viranomaisten tai NATO:n merkitsemistä kohteista. Yrityksen tehtäväksi jää huolehtia turvallisuusvaatimusten noudattamisesta ja siitä, että ilmakuvauksia julkistaessa sotilaallisesti merkittävät kohteet naamioidaan. Katson, että näin erityiset turvatoimenpiteet on siirretty kyseisen todistuksen omaavalle yritykselle. Tämän vastuun siirtäminen on ilmeisesti myös syynä siihen, miksi sotilaallista turvallisuutta koskevan todistuksen saaminen on niin monimutkaista. Todistus ei pohjaudu vain yrityksen tietynhetkiseen turvallisuustilanteeseen, vaan sen täytyy myös taata tietyssä määrin, että turvatoimenpiteitä noudatetaan myös myöhemmässä toiminnassa.

37. Täten katson, että vaatimus kyseisen todistuksen saamisesta ei vastaa täysin 30 artiklan 1 kohdan "erityistä valtuutusta", mikä sulkisi pois mahdollisuuden tarkastella todistuksen omaavan yrityksen suorittamaa toimeksiantoa sellaisena toimeksiantona, joka edellyttää erityisiä turvatoimenpiteitä.

38. Belgian rannikon ja Zeebruggen merisataman aukoton pitkäkestoinen dokumentointi ilmakuvausten avulla voi mielestäni hyvinkin sivuta Belgian valtion turvallisuusetuja. Siksi mielestäni on uskottavaa, että Belgian hallitus vetoaa siihen, että toimeksiannon suorittaminen edellyttää erityisiä turvatoimenpiteitä.

39. Katson myös, että valtion turvallisuusetujen arviointi ja määrittely kuuluvat pitkälti jäsenvaltion hallitukselle. Jos Belgian hallitus vetoaa siihen, että toimeksiannon suorittaminen edellyttää erityisiä turvatoimenpiteitä eikä ole mitään ilmeisiä syitä sitä epäillä, yhteisöjen tuomioistuimen tulee pitää sitä riittävänä direktiivin 92/50/ETY 4 artiklan 2 kohtaan vetoamiseksi, mistä on seurauksena, ettei direktiiviä sovelleta. Belgian hallituksen ei täten voida todeta jättäneen noudattamatta jäsenyysvelvoitteitaan.

40. Vain sitä tapausta varten, että tuomioistuin ei yhdy tähän arvioon, on asianosaisten muut lausumat tutkittava.

B *Direktiivin 92/50/ETY soveltaminen sillä perusteella, ettei palveluhankinta kuulu direktiivin liitteen I B soveltamisalaan*

41. Jos oletetaan, että direktiivi 92/50/ETY on lähtökohtaisesti sovellettavissa riidanalaiseen palveluhankintaan, on seuraavaksi tutkittava, kuuluvatko kysymyksessä olevat palvelut liitteen I A vai I B soveltamisalaan. Direktiivissä on määrätty "kaksitasoinen soveltaminen".[9] Direktiivin johdanto-osan 21. perustelukappaleen mukaan on "tämän direktiivin täysimittainen soveltaminen rajoitettava siirtymäkauden ajaksi sellaisiin palveluhankintoja koskeviin sopimuksiin, joiden osalta sen säännökset tekevät mahdolliseksi toteuttaa kaikki valtioiden välisen kaupan lisäämismahdollisuudet; muita palveluhankintoja koskevia sopimuksia on seurattava tietyn ajan ennen kuin tämän direktiivin täysimittaisesta soveltamisesta päätetään — — ".

42. Johdanto-osan seitsemäs perustelukappale kuuluu seuraavasti:

"Menettelysääntöjen soveltamista sekä seurantaa varten palvelujen alaa voidaan parhaiten kuvata jakamalla ne tiettyjä yhteisön nimikkeistön nimikkeitä vastaaviin luokkiin; tämän direktiivin liitteissä I A ja I B viitataan Yhdistyneiden Kansakuntien CPC-nimikkeistöön (yhteiseen tavaraluokitukseen); tulevaisuudessa tämä nimikkeistö todennäköisesti korvataan yhteisön nimikkeistöllä; — — ." [10]

43. Direktiivin 8 artiklan mukaan liitteessä I A lueteltuja palveluja koskevat sopimukset on tehtävä III—VI osaston säännösten mukaisesti. Direktiiviin 92/50/ETY sisältyviä hankintasäännöksiä sovelletaan siis kokonaisuudessaan. Direktiivin 9 artiklan mukaan liitteessä I B lueteltuja palveluja koskevat sopimukset on tehtävä 14 ja 16 artiklan mukaisesti. Tällöin sovelletaan vain 14 artiklan mukaisia yhteisiä teknisiä määräyksiä ja 16 artiklan mukaista velvollisuutta ilmoittaa hankintamenettelyn tuloksesta. Jotta siis voitaisiin täyttää yhteisön oikeudessa asetettu velvollisuus hankintasäännösten noudattamiseen, on ensiarvoisen tärkeää, mihin liitteen I pääluokkaan toimeksiannon muodostavat palvelut luokitellaan.

44. Komissio katsoo, että riidanalainen palveluhankinta on luokiteltava liitteen I A pääluokkaan 12, kun Belgian hallitus puolestaan esittää, että olisi sovellettava liitteen I B pääluokkaa 27. Mielestäni on kiistämätöntä, että kyseessä olevaan toimeksiantoon sisältyy aluesuunnittelun ja siihen liittyvien taloudellisten ja teknisten konsultointipalvelujen aineksia. Toimeksi-

9 — Vertaa direktiivin II osaston otsikko.

10 — Tällainen yhteisön tuoteluokitus tilastollisia tarkoituksia varten säädettiin Euroopan talousyhteisön tilastollisesta toimialoittaisesta tuoteluokituksesta 29 päivänä lokakuuta 1993 annetulla neuvoston asetuksella (ETY) N:o 3696/93 (EYVL L 342, s. 1).

anto sisältää kuitenkin riidattomasti myös ilmakuvauksia, jotka eivät sellaisenaan kuulu liitteen I A pääluokkaan 12. Riidatonta on myös, että ilmakuvauksia ei ole nimenomaisesti mainittu liitteessä I A eikä liitteessä I B.

45. Belgian hallitus viittaa siihen, että CPC-nimikkeistössä "ilmakuvaukset" on nimenomaisesti mainittu numerossa 87504. Yhteisön tuoteluokitus, jota kutsutaan asetuksessa N:o 3696/93 CPA-luokitukseksi, [11] sisältää CPC-viitenumeroa 875 a vastaavan pääluokan 74.81.2 "valokuvauspalvelut". Alaluokka 74.81.25 "ilmakuvaukset" vastaa CPC-viitenumeroa 87504.1. [12] Koska ilmakuvauksia ei voida luokitella mihinkään liitteen I pääluokkaan, se kuuluu pääluokkaan 27 "muut palvelut", joka on tietynlainen varaluokitus. Se on ainoa pääluokka, jolla ei ole CPC-viitenumeroita. Sitä, että ilmakuvaus sinänsä kuuluu pääluokkaan 27, ei siis voida vakavasti kyseenalaistaa. Yhteisöjen tuomioistuin on myös asiassa Tögel [13] päättänyt, että direktiivin 92/50/ETY liitteiden I A ja I B viittaukset CPC-nimikkeistöön ovat sitovia.

11 — Ks. asetuksen N:o 3696/93 2 artiklan 1 kohta.

12 — Ks. asetus N:o 3696/93 (mainittu edellä alaviitteessä 10, s. 113 ja sitä seuraavat sivut).

13 — Asia C-76/97, Tögel, tuomio 24.9.1997 (Kok. 1998, s. I-5357, 37 kohta).

46. Kyseenalaista on, mitä säännöksiä on noudatettava hankintamenettelyssä jos osa sen sisällöstä kuuluu liitteeseen I A ja osa liitteeseen I B. Direktiivin 10 artiklassa on tällaisia tapauksia varten sitova säännös:

"Sopimukset, jotka koskevat sekä liitteessä I A että liitteessä I B lueteltuja palveluja, on tehtävä III—VI osaston säännösten mukaisesti, jos liitteessä I A lueteltujen palvelujen arvo on suurempi kuin liitteessä I B lueteltujen palvelujen arvo. Muissa tapauksissa sopimukset on tehtävä 14 ja 16 artiklan säännösten mukaisesti."

47. Tuomioistuin on todennut asiassa Swoboda, [14] että 10 artiklassa annetaan "toisaalta erillisistä palveluista koostuvaan hankintasopimukseen sovellettavien sääntöjen määrittämiseksi yksiselitteinen peruste, joka pohjautuu tämän direktiivin liitteessä I A tarkoitettujen palvelujen ja sen liitteessä I B tarkoitettujen *palvelujen arvon* vertailuun." [15]

48. Tuomioistuin on edellä mainitussa tuomiossa nimenomaisesti torjunut käsityksen, että hankintasopimuksen pää-

14 — Asia C-411/00, Felix Swoboda GmbH, tuomio 14.11.2002, Kok. 2002, s. I-10567.

15 — Ks. alaviitteessä 14 mainittu asia Swoboda, tuomion 52 kohta (kursivointi tässä).

asiallinen kohde ratkaisisi sen, mitä sääntöjä siihen sovelletaan.[16] Samanaikaisesti se on todennut, että vaikka hankintasopimus voi koostua erityyppisistä palveluista, palveluilla pyritään yhtenäisen tavoitteen toteutumiseen, minkä takia toimeksianto on annettava yhtenäisessä menettelyssä.[17]

49. Ratkaisevaa on siis yksittäisten palvelujen arvon mukainen määrittely. Ennakkoratkaisuasiassa Swoboda tuomioistuin totesi, että "palvelujen jaottelu direktiiviin 92/50/ETY liitteiden I A ja I B kesken on ennen kaikkea tosiseikkoja koskeva kysymys, jonka arvioiminen *kuuluu hankintaviranomaiselle* kansallisten tuomioistuinten valvonnassa".[18]

50. Käsiteltävänä olevassa asiassa ei kansallisten tuomioistuinten valvontaa tarvita, koska kyseessä on puhtaasti jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskeva menettely. Tuomioistuimen on siis tässä tapauksessa suoritettava tosiseikkojen arviointi.

51. Sekä komissio että Belgian hallitus ovat esittäneet laskelmat sen määrittelemiseksi, mikä on ilmakuvauksen arvon osuus hankintasopimuksesta. Komissio päätyi 46,56 prosentin suuruiseen osuuteen. Belgian hallitus puolestaan teki erilaisia laskelmia, joita en halua tässä yhteydessä toistaa mutta jotka kaikki päätyivät tulokseen, että ilmakuvauksen osuus on myös taloudellisesti yli 50 prosenttia toimeksiannosta.

52. Belgian hallitus esitti reaktiona komission 46,56 prosentin arviolle vastalaskelman. Belgian hallituksen mukaan komissio oli laskelmassaan ottanut huomioon vain palveluhankinnan I, II ja III luokan palvelut eikä arvioinut lainkaan ilmakuvauksen osuutta IV luokan "pidätetty summa"[19] palveluista. "Pidätetyn summan" tarkoituksena on kattaa kaikki sellaiset tarpeet, jotka osoittautuvat tarpeellisiksi mutta eivät sopimusta tehtäessä olleet ennustettavissa. Ilmaisu "erityisesti"[20] osoittaa Belgian hallituksen mukaan, että tätä summaa voidaan käyttää myös

16 — Ks. alaviitteessä 14 mainittu asia Swoboda, tuomion 49 kohta.

17 — Ks. alaviitteessä 14 mainittu asia Swoboda, tuomion 56 ja 59 kohta.

18 — Ks. alaviitteessä 14 mainittu asia Swoboda, tuomion 62 kohta (kursivointi tässä).

19 — "Voorbehouden som/somme reservé". 13.1.1995 tehdyn sopimuksen 7 §:ssä luokan IV palvelut on kuvailtu seuraavasti: "Pidätetty summa (suoritusluokka IV — —) on 15 miljoonan BEF:n suuruinen (paitsi sopimusvuosina 1998/1999 ja 1999/2000, jolloin talousarviollisista syistä vain 12,5 miljoonaa BEF:a), ja sitä voidaan käyttää erityisesti seuraaviin tarkoituksiin:
1. Tarkastukset jokaisen rannan ja dyynien tilanteen mittauslennon jälkeen, niin rannan morfologian kuin dyynirakenteidenkin suhteen, mitattuina niiden normien ja ohjesääntöjen mukaan, jotka on määritelty asiakirjoissa 'Doindecreet' ja 'Normstelling Kust 2000'.
2. Mittaustulosten siirtäminen hallinnon laitteiston kanssa yhteensopivalle magneettialustalle.
3. Sallia sopimuspuolen saada ISO-normi 9000 niitä tehtäviä varten, jotka ovat kyseisen toimeksiannon suorittamiseksi välttämättömiä.
4. Uudet tai uusitut tekniikat, jotka ilmestyvät sopimuskauden aikana ja joita voidaan käyttää tarkastustoimeksiannon laadulliseen tai määrälliseen parantamiseen."

20 — Ks. edellä alaviitteessä 19 mainitun 13.1.1995 tehdyn sopimuksen 7 §:n sanamuoto.

muihin kuin palveluhankintasopimuksen 7 artiklassa tarkoitettuihin palveluihin eli sitä voidaan käyttää myös I, II ja III luokan palveluita vastaaviin palveluihin.

53. Belgian hallitus totesi, että jos lähtökohdaksi otetaan komission arvioima 46,56 prosentin suuruinen ilmakuvauksen osuus I, II ja III luokan palveluista ja jos se siirretään IV luokan palveluihin, ilmakuvauksen kokonaisosuutta hankintasopimuksesta olisi pidettävä 61,80 prosentin suuruisena. Tähän arvioon olisi päädyttävä ainakin, jos sopimuksen tarkastelun lähtökohdaksi otetaan toimeksiannon antamisen ajankohta. Jos taas lähtökohtana on jälkikäteinen tarkastelu, eli jo suoritetut palvelut, niin tulokseksi saadaan, että ilmakuvauksen osuus IV luokan palveluista on 56 prosenttia. Ilmakuvauksen osuus on Belgian hallituksen mukaan joka tapauksessa reilusti yli 50 prosenttia hankinnan kokonaisarvosta.

54. Mielestäni edellä toistettu Belgian hallituksen argumentointi on lähtökohtaisesti hyväksyttävissä. Katson lisäksi, että tuomion Swoboda[21] sanamuodosta, jonka mukaan palvelujen jaottelu liitteisiin I A ja I B kuuluu hankintaviranomaiselle, on johdettavissa, että yhteisöjen tuomioistuin myöntää hankintaviranomaiselle tietynasteisen harkintavallan.

55. Täten en näe mitään syytä epäillä Belgian hallituksen arviota, että ilmakuvauksen osuus olisi arvoltaan määräävä. Siten hankinta olisi luokiteltava liitteeseen I B kuuluvaksi, niin että direktiivin 92/50/ETY III—VI osaston mukaista hankintamenettelyä ei tarvitsisi huomioida. Jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskeva kanne olisi siis myös tässä tapauksessa hylättävä.

56. Kysymys siitä, voiko Belgian hallitus vedota tuloksekkaasti 11 artiklan 3 kohdan b alakohtaan, voidaan näin ollen jättää auki.

VI Oikeudenkäyntikulut

57. Yhteisöjen tuomioistuimen työjärjestyksen 69 artiklan 2 kohdan mukaan hävinnyt asianosainen velvoitetaan korvaamaan oikeudenkäyntikulut, jos vastapuoli on sitä vaatinut. Belgian hallitus ei ole vaatinut kulujen korvaamista. Siksi kukin asianosainen vastaa omista oikeudenkäyntikuluistaan.

21 — Ks. edellä alaviitteessä 14 mainittu asia Swoboda, tuomion 62 kohta.

VII Ratkaisuehdotus

58. Edellä esitetyn perusteella ehdotan seuraavaa:

1) Kanne hylätään.

2) Kukin asianosainen vastaa omista oikeudenkäyntikuluistaan.