YHTEISÖJEN TUOMIOISTUIMEN TUOMIO

26 päivänä maaliskuuta 1996 *

Asiassa C-392/93,

jonka High Court of Justice, Queen's Bench Division, Divisional Court on saattanut ETY:n perustamissopimuksen 177 artiklan mukaisesti yhteisöjen tuomioistuimen käsiteltäväksi saadakseen tässä kansallisessa tuomioistuimessa vireillä olevassa asiassa

The Queen

vastaan

H. M. Treasury,

ex parte: **British Telecommunications plc,**

ennakkoratkaisun vesi- ja energiahuollon, liikenteen ja teletoiminnan alalla toimivien yksiköiden hankintamenettelystä 17 päivänä syyskuuta 1990 annetun neuvoston direktiivin 90/531/ETY (EYVL L 297, s. 1) 8 artiklan 1 kohdan tulkinnasta,

* Oikeudenkäyntikieli: englanti.

YHTEISÖJEN TUOMIOISTUIN,

toimien kokoonpanossa: presidentti G. C. Rodríguez Iglesias, jaostojen puheenjohtajat C. N. Kakouris, D. A. O. Edward ja J.-P. Puissochet sekä tuomarit G. F. Mancini, F. A. Schockweiler, J. C. Moitinho de Almeida (esittelevä tuomari), C. Gulmann ja J. L. Murray,

julkisasiamies: G. Tesauro,
kirjaaja: hallintovirkamies L. Hewlett,

ottaen huomioon kirjalliset huomautukset, jotka sille ovat esittäneet

— British Telecommunications plc, edustajinaan G. Barling, QC, barrister T. Sharpe ja barrister H. Davies, solicitor ja Chief Legal adviser C. Greenin valtuuttamina,

— Yhdistyneen kuningaskunnan hallitus, asiamiehenään Assistant Treasury Solicitor J. Collins sekä J. Beloff, QC,

— Ranskan hallitus, asiamiehinään ulkoasiainministeriön ulkoasiainsihteeri H. Duchène ja saman ministeriön ulkoasiaineuvonantaja C. de Salins,

— Euroopan yhteisöjen komissio, asiamiehinään oikeudellinen neuvonantaja H. van Lier ja oikeudellisen yksikön kansallinen virkamies D. McIntyre,

ottaen huomioon suullista käsittelyä varten laaditun kertomuksen,

kuultuaan British Telecommunications plc:n, edustajinaan G. Barling, T. Sharpe ja H. Davies; Yhdistyneen kuningaskunnan hallituksen, edustajinaan J. Collins, K. P. E. Lasok, QC, ja barrister S. Richards; Saksan hallituksen, asiamiehenään liittovaltion talousministeriön Ministerialrat E. Röder; Italian hallituksen, edustajanaan

valtionasiamies I. Braguglia ja komission, edustajinaan H. van Lier ja D. McIntyre, esittämät suulliset huomautukset 26.10.1994 pidetyssä istunnossa,

kuultuaan julkisasiamiehen 28.11.1995 pidetyssä istunnossa esittämän ratkaisuehdotuksen,

on antanut seuraavan

tuomion

1 High Court of Justice, Queen's Bench Division, Divisional Court (jäljempänä Divisional Court) on 28.7.1993 tekemällään päätöksellä, joka on saapunut yhteisöjen tuomioistuimeen 23.8.1993, esittänyt ETY:n perustamissopimuksen 177 artiklan nojalla neljä ennakkoratkaisukysymystä vesi- ja energiahuollon, liikenteen ja teletoiminnan alalla toimivien yksiköiden hankintamenettelystä 17 päivänä syyskuuta 1990 annetun neuvoston direktiivin 90/531/ETY (EYVL L 297, s. 1, jäljempänä direktiivi) 8 artiklan 1 kohdan tulkinnasta.

2 Ennakkoratkaisukysymykset liittyvät British Telecommunications plc:n (jäljempänä BT) Yhdistyneen kuningaskunnan hallitusta vastaan nostamaan kanteeseen, jossa vaaditaan "Utilities Supply and Works Contracts Regulations 1992:n" (jäljempänä vuoden 1992 asetus) liitteen 2, jolla pantiin täytäntöön direktiivin 8 artiklan 1 kohta, kumoamista.

3 Direktiivin 2 artiklan 2 kohdan d alakohdan mukaan direktiivin soveltamisalaan kuuluvaa toimintaa on erityisesti "yleisten televerkkojen rakentaminen tai ylläpito taikka yhden tai useamman yleisen telepalvelumuodon tarjoaminen".

4 Direktiivin 2 artiklan 1 kohdan b alakohdan mukaan direktiiviä sovelletaan hankintayksiköihin, joiden, "jos ne eivät ole viranomaisia tai julkisia yrityksiä, toimintaan kuuluu jokin 2 kohdassa tarkoitettu toiminta tai mikä tahansa niiden yhdistelmä ja jotka toimivat jäsenvaltion toimivaltaisen viranomaisen myöntämällä erityis- tai yksinoikeudella". Direktiivin 2 artiklan 3 kohdan a alakohdassa täsmennetään lisäksi, että 1 kohdan b alakohdan soveltamiseksi hankintayksiköllä katsotaan olevan erityis- tai yksinoikeudet erityisesti, jos "edellä 2 kohdassa tarkoitettujen verkkojen tai tilojen rakentamista varten sillä on oikeus turvautua maa-alan pakkolunastus- tai käyttöönottomenettelyyn tai sijoittaa verkkoon kuuluvia laitteita yleiselle tielle tai sen viereen yläpuolelle tai maan alle".

5 Direktiivin 2 artiklan 6 kohdan mukaan "liitteissä I—X lueteltujen hankintayksiköiden on oltava edellä säädettyjen vaatimusten mukaisia". Liite X koskee nimenomaisesti "televerkkojen ylläpitoa tai telepalvelujen tarjoamista", ja siinä mainitaan erityisesti Yhdistyneen kuningaskunnan osalta BT, Mercury Communications Ltd (jäljempänä Mercury) ja City of Kingston upon Hull plc (jäljempänä Hull).

6 Direktiivin 8 artiklassa säädetään:

"1. Tätä direktiiviä ei sovelleta sopimuksiin, joita — — hankintayksiköt tekevät hankinnoista, jotka on tarkoitettu yksinomaan telepalvelun tai -palvelujen tarjoamiseksi, jos muilla yksiköillä on oikeus tarjota samoja palveluja samalla maantieteellisellä alueella ja olennaisesti samoilla ehdoilla.

2. Hankintayksiköiden on ilmoitettava komissiolle sen pyynnöstä sellaiset palvelut, joiden ne katsovat 1 kohdan mukaan jäävän soveltamisalan ulkopuolelle. Komissio voi antaa tiedoksi yleisölle luettelot palveluista, joiden se katsoo olevan edellä säädetyn mukaan soveltamisalan ulkopuolella julkaisemalla ne määräajoin *Euroopan yhteisöjen virallisessa lehdessä.* Näin tehdessään komissio ottaa huomioon kaikki kaupallisesti arkaluontoiset näkökohdat, joista hankintayksiköt ovat tietoja antaessaan huomauttaneet."

7 Direktiivin 33 artiklan 1 kohdan d alakohdassa säädetään lopuksi:

"1. Hankintayksiköiden on säilytettävä jokaisesta sopimuksesta riittävät tiedot, joiden avulla ne voivat myöhemmin perustella seuraavia seikkoja koskevat päätöksensä:

— —

d) II, III ja IV osaston säännösten soveltamatta jättämistä I osastossa säädettyjen poikkeusten nojalla."

8 Direktiivin 8 artiklan 1 kohta pantiin täytäntöön Yhdistyneessä kuningaskunnassa vuoden 1992 asetuksen 7 pykälän 1 momentilla, jossa säädetään seuraavaa:

"Tätä asetusta ei sovelleta tarjouspyyntöihin, kun liitteessä 2 täsmennetty yksikkö tekee sopimuksia vain siinä tarkoituksessa, että yksikkö voi tarjota yhtä tai useampaa telepalvelua, jotka on täsmennetty liitteen 2 siinä osassa, jossa tämä yksikkö on mainittu".

9 Edellä mainitun liitteen 2 osa B on laadittu seuraavasti:

"British Telecommunications plc

Kingston Communications (Hull) plc

2. Kaikki yleiset telepalvelut paitsi jäljempänä mainitut palvelut, kun niitä tarjotaan sillä maantieteellisellä alueella, jossa palvelun suorittajalla on toimilupa toimia yleisenä teletoiminnan harjoittajana: peruspuhelinliikennepalvelut, perusdatasiirtopalvelut, yksityisten piirien ja merialuetta koskevien palvelujen tarjoaminen."

10 Asetuksen 7 pykälän 2 momentissa lisätään seuraavaa:

"Liitteessä 2 tarkoitetun palvelun suorittajan on annettava ministeriölle kertomus, joka on lähetettävä myöhemmin komissiolle ja jossa kuvataan tällaisen suorittajan tarjoamat yleiset telepalvelut, jotka se katsoo kuuluviksi tämän suorittajan mainitsevassa liitteessä 2 tarkoitettuihin palveluihin."

11 BT on yhtiö, joka perustettiin 1.4.1984 vuoden 1984 *British Telecommunications Act*in nojalla (vuoden 1984 teletoimintalaki). Sille siirrettiin siten sekä omaisuus että kaikki oikeudet ja velvoitteet aikaisemmalta julkisoikeudelliselta yhtiöltä, jonka nimi oli myös "British Telecommunications", joka taas puolestaan seurasi vuoden 1981 *British Telecommunications Act*in nojalla Post Officea, jolla oli ollut siihen asti teletoimintajärjestelmien hallinnon yksinoikeus melkein koko maan alueella.

12 Kiinteitä yhteyksiä edellyttävien signaaleihin perustuvien teletoimintapalvelujen alalla (joihin kuuluu puhelinliikenne kiinteiden liittymien välillä) Yhdistyneen kuningaskunnan hallitus antoi vuoden 1984 teletoimintalain nojalla tarvittavat toimiluvat BT:lle ja Mercurylle. Laajemman kilpailun takaamiseksi näiden kahden

verkon välisestä yhteenkytkennästä säädettiin vuoden 1984 teletoimintalailla. BT ja Mercury saivat siten yksinoikeuden hyödyntää teletoimintapalveluja kiinteitä yhteyksiä käyttäen vuoteen 1990 asti (duopolin määräaika).

13 Duopolia koskevasta politiikasta luovuttiin tällä alalla 1990-luvun alussa. Yhdistyneen kuningaskunnan hallitus myönsi useita toimilupia. Kuitenkin vuonna 1992 BT vastasi vielä 90 prosenttisesti puhelintoiminnasta, kun taas Mercuryn vastuulla oli 7 prosenttia tästä toiminnasta ja uusien yritysten osuus oli vain 3 prosenttia. Vuodesta 1984 heinäkuuhun 1993 mennessä hallitus oli luovuttanut kasvavassa määrin jäljellä olevia BT:n osakkeitaan.

14 BT:lle 25 vuodeksi annetussa toimiluvassa edellytetään, että se tarjoaa puhelinpalveluja jokaiselle, joka esittää tällaisen hakemuksen, koko Yhdistyneen kuningaskunnan alueella muutamia poikkeuksia lukuun ottamatta, vaikka hakemus ei olisi riittävä kattamaan aiheutuneita kustannuksia (velvollisuus yleiseen palveluun). BT on ainoa luvanhaltijoista, jonka hintojen muutoksia säännellään (price cap).

15 Kun direktiivin 8 artikla pantiin täytäntöön vuoden 1992 asetuksella, tällä poistettiin melkein kaikilta alan toimijoilta, Mercury mukaan luettuna, velvoite noudattaa tätä artiklaa telepalvelujen tavaranhankintasopimusten tekemisessä. Ainoastaan BT:hen (ja Hulliin sen alueen osalta, jossa se on toimiluvan haltija) sovelletaan direktiivin säännöksiä, joskin vain peruspuhelinliikennepalveluiden, perusdatasiirtopalveluiden, yksityisten piirien ja merialuetta koskevien palveluiden tarjoamisen osalta.

16 Divisional Courtissa nostamassaan kanteessa BT vaatii kumoamaan vuoden 1992 asetuksen liitteen 2 sillä perusteella, että direktiivin 8 artikla pannaan täytäntöön virheellisesti asetuksen 7 momentin 1 pykälässä ja tässä liitteessä. BT arvioi itse asiassa, että Yhdistyneen kuningaskunnan hallituksen olisi pitänyt saattaa direktiivin 8 artiklan 1 kohdan kriteerit osaksi kansallista oikeusjärjestystään sen sijaan, että se

on soveltanut niitä. Ratkaistessaan jokaisen hankintayksikön osalta, mitkä ovat niitä palveluja, jotka voivat täyttää nämä kriteerit, Yhdistyneen kuningaskunnan hallitus on poistanut BT:ltä direktiivissä sille annetun päätösvallan.

17 BT vaatii myös vahingonkorvausta siitä vahingosta, jonka se arvioi kärsineensä direktiivin virheellisen täytäntöönpanon vuoksi, nimittäin niiden lisäkustannusten osalta, joita sillä on ollut vuoden 1992 asetuksen noudattamiseksi. Asetus on sitä paitsi estänyt sitä tekemästä kannattavia liiketoimia ja aiheuttanut kaupallista haittaa ja heikentänyt kilpailua, joka johtuu sille asetetusta velvoitteesta julkaista *Euroopan yhteisöjen virallisessa lehdessä* tavaranhankintasopimuksia koskevat suunnitelmansa; tämä velvoite ei koske alan muita taloudellisia toimijoita.

18 Käsitellessään BT:n nostamaa kannetta Divisional Court päätti lykätä ratkaisun antamista ja esittää yhteisöjen tuomioistuimelle seuraavat ennakkoratkaisukysymykset:

"1) Merkitseekö direktiivin 90/531/ETY oikea tulkinta sitä, että jäsenvaltio voi vapaasti perustamissopimuksen 189 artiklassa sille annetun harkintavallan nojalla määrätä itse tämän direktiivin 8 artiklan 1 kohdan täytäntöönpanon yhteydessä, mitkä kunkin hankintayksikön tarjoamat telepalvelut kuuluvat tämän artiklan poikkeuksen soveltamisalaan ja mitkä jäävät poikkeuksen soveltamisalan ulkopuolelle?

2) a) Sovelletaanko direktiivin 8 artiklan 1 kohdan ilmaisua 'jos muilla yksiköillä on oikeus tarjota samoja palveluja samalla maantieteellisellä alueella ja olennaisesti samoilla ehdoilla' ainoastaan 'oikeuteen' ja ehtoihin, joista on säädetty lailla tai asetuksella?

b) Jos kysymykseen 2 a annetaan kielteinen vastaus:

i) mitkä ovat ne muut alueet, joihin näillä ilmaisuilla viitataan; ja

ii) onko hankintayksikön asemalla tiettyä teletoimintapalvelua koskevilla markkinoilla merkitystä tämän seikan osalta; ja

iii) jos tällä asemalla on merkitystä, missä määrin ja missä olosuhteissa se voi olla ratkaiseva?

c) Vaikuttaako edellä b alakohdassa mainittuihin kysymyksiin ii ja iii annettaviin vastauksiin se, että yksikölle on säädetty asetuksella rajoituksia, ja jos näin on, niin missä määrin se vaikuttaa?

3) Mikäli kysymykseen 1 vastataan myöntävästi:

a) Kuinka hankintayksikön ja 8 artiklan 1 kohdan täytäntöönpanosta vastaavien kansallisten viranomaisten välistä mahdollista riita-asiaa käsittelevä kansallinen tuomioistuin voi varmistua siitä, että direktiivin 8 artiklan 1 kohdan poikkeusta koskevia edellytyksiä sovelletaan oikein, ja erityisesti, onko tuomioistuimen korvattava 8 artiklan 1 kohdan poikkeuksen soveltumista koskeva, mainitun artiklan täytäntöönpanosta vastaavien kansallisten viranomaisten arviointi omalla arvioinnillaan;

b) Onko direktiiviä 90/531/ETY rikottu tai yhteisön oikeuden yleisiä oikeusperiaatteita, erityisesti oikeusvarmuuden periaatetta, loukattu, jos kansallinen tuomioistuin arvioi, että 8 artiklan 1 kohdan täytäntöönpanosta vastaavien kansallisten viranomaisten määritelmät tietyistä telepalveluista sen päättämiseksi, kuuluuko tietty palvelu poikkeuksen alaan, ovat sellaisia, että hankintayksikön on mahdotonta varmistua siitä, kuuluuko tietty palvelu mainitun määritelmän alaan?

c) Voiko jäsenvaltio tiettyjä teletoimintapalveluja määritellessään hyväksyä määritelmiä, jotka perustuvat tietyn palvelun suorittamista koskevien teknisten menetelmien kuvaamiseen sen sijaan, että kuvattaisiin itse palvelua?

4) Jos jäsenvaltio on pannut neuvoston direktiivin 90/531/ETY 8 artiklan 1 kohdan virheellisesti täytäntöön, onko tämän jäsenvaltion yhteisön oikeuden mukaan korvattava hankintayksikölle tästä virheestä sille aiheutuneet vahingot, ja jos näin on, millä edellytyksillä tällainen velvollisuus syntyy?"

Ensimmäinen kysymys

19 Ensimmäisellä kysymyksellään Divisional Court pyrkii selvittämään pääasian osalta, voiko jäsenvaltio direktiiviä täytäntöönpannessaan määritellä ne telepalvelut, jotka eivät kuulu direktiivin soveltamisalaan sen 8 artiklan 1 kohdan nojalla, vai kuuluuko tämä määrittely hankintayksiköille itselleen.

20 Saksan, Ranskan, Italian ja Yhdistyneen kuningaskunnan hallitukset katsovat, ettei direktiivissä estetä sitä, että jäsenvaltiot määrittelevät itse sellaiset hankintayksikköjen suorittamat telepalvelut, joihin direktiivin 8 artiklan 1 kohdan mukaista poikkeusta sovelletaan. Tällä tavalla toimiessaan ne täsmentävät tämän säännöksen sisällön ja mahdollistavat oikeudellisen valvonnan, joka ei muuten olisi mahdollinen.

21 Saksan ja Yhdistyneen kuningaskunnan hallitukset katsovat lisäksi, että tällainen direktiivin 8 artiklan 1 kohdan täytäntöönpano voi osoittautua erittäin tarpeelliseksi silloin, kun jäsenvaltiolla ja hankintayksiköllä on erilaiset näkemykset soveltamisalan ulkopuolelle jäävien palveluiden määrittelemisestä, mistä näyttäisi sitä

paitsi olevan kysymys tässä asiassa. Saksan hallitus lisää, että jäsenvaltioilla on komissiota paljon parempi asema sen arvioimiseksi, onko teletoimintamarkkinoilla tietyn palvelun osalta kilpailua, ja että siten jäsenvaltioiden tekemän 8 artiklan 1 kohdan konkretisoinnin perusteella voidaan harjoittaa paljon tehokkaampaa valvontaa kuin mitä komissio harjoittaa saman artiklan 2 kohdan perusteella saatujen tietojen pohjalta.

22 Lopuksi erityisesti Saksan hallitus korostaa, että direktiivin 8 artiklan 2 kohdan ja 33 artiklan 1 kohdan d alakohdan perusteella ei voida päätellä, että ainoastaan hankintayksiköt voisivat määritellä soveltamisalan ulkopuolelle jäävät palvelut. Itse asiassa vaikka nämä yksiköt ovat mainittujen säännösten nojalla velvollisia toimittamaan komissiolle tietoja niistä palveluista, jotka jäävät soveltamisalan ulkopuolelle, samoin kuin säilyttämään asianmukaisia tietoja sopimuksista, joiden avulla ne voivat myöhemmin perustella direktiivin II, III ja IV osan soveltamatta jättämisen, tämä ei tarkoita, etteikö voitaisi katsoa jäsenvaltioiden voivan itse päättää 8 artiklan 1 kohdan poikkeuksen soveltamisalaa.

23 Nämä väitteet eivät ole hyväksyttävissä.

24 Itse asiassa direktiivin 8 artiklan 2 kohdassa, kuten myös direktiivin 6 artiklan 3 kohdassa ja 7 artiklan 2 kohdassa säädetään, että hankintayksiköt ilmoittavat komissiolle tämän pyynnöstä sellaiset palvelut, joiden ne katsovat jäävän edellä mainittujen säännösten nojalla soveltamisalan ulkopuolelle. Jos jäsenvaltioiden olisi määriteltävä kyseiset palvelut, niiden olisi myös ilmoitettava komissiolle näin direktiivin soveltamisalan ulkopuolelle jäävistä palveluista, jotta komissio voisi toteuttaa mainittujen säännösten mukaan sille kuuluvat tehtävät.

25 Koska direktiivissä ei siten säädetä, kuten 3 artiklan 4 kohdassa, tällaista velvoitetta jäsenvaltioille, päätös direktiivin 8 artiklan 1 kohdan soveltamisalan ulkopuolelle jäävien palvelujen määrittämisestä kuuluu yksinomaan hankintayksiköille.

26 Tällaiselle tulkinnalle saadaan vahvistusta vesi- ja energiahuollon, liikenteen ja teletoiminnan alalla toimivien yksiköiden hankintamenettelyjä koskevien yhteisön sääntöjen soveltamiseen liittyvien lakien, asetusten ja hallinnollisten määräysten yhteensovittamisesta 25 päivänä helmikuuta 1992 annetun neuvoston direktiivin 92/13/ETY (EYVL L 76, s. 14, jäljempänä direktiivi 92/13/ETY) päämäärästä, joka on turvata tavarantoimittajien tai rakennusurakoitsijoiden riittävä oikeusturva, kun julkisia hankintoja koskevia yhteisön säädöksiä on rikottu (ks. tältä osin direktiivin 92/13/ETY viides perustelukappale).

27 Itse asiassa jos jäsenvaltioiden olisi tehtävä päätös tiettyjen palvelujen jäämisestä direktiivin soveltamisalan ulkopuolelle, taloudelliset toimijat eivät voisi hyötyä direktiivissä 92/13/ETY säädetyistä oikeussuojakeinoista, jos hankintayritykset rikkovat julkisia hankintoja koskevia yhteisön säädöksiä, ja erityisesti direktiivin 2 artiklan 1 kohdassa säädetystä oikeudestaan vahingonkorvauksiin tai oikeudestaan ryhtyä pakkotoimiin kaiken rikkomisen estämiseksi tai lopettamiseksi.

28 Lopuksi tämä tulkinta mahdollistaa hankintayksiköiden ja niiden tavarantoimittajien yhdenvertaisen kohtelun varmistamisen, koska molempia koskevat siten samat säännöt.

29 Siten ensimmäiseen kysymykseen on vastattava, että direktiiviä täytäntöönpannessaan jäsenvaltio ei voi määritellä telepalveluja, jotka jäävät direktiivin 8 artiklan 1 kohdan soveltamisalan ulkopuolelle, vaan tämä oikeus kuuluu hankintayksiköille itselleen.

Toinen kysymys

30 Toisella kysymyksellään Divisional Court pyrkii selvittämään, onko 8 artiklan 1 kohdan mukainen edellytys siitä, että "muilla yksiköillä on oikeus tarjota samoja

palveluja samalla maantieteellisellä alueella ja olennaisesti samoilla ehdoilla" vahvistettava vain lainsäädännössä vai myös tosiasiallisesti. Tämän viimeisen olettamuksen osalta ennakkoratkaisupyynnön esittänyt tuomioistuin kysyy, mitä seikkoja on otettava huomioon arvioitaessa, onko tietyn palvelun osalta teletoimintamarkkinoilla todellista kilpailua.

31 BT katsoo, että 8 artiklan 1 kohdan mukainen edellytys täyttyy, jos laeissa ja asetuksissa taataan oikeus vapaaseen kilpailuun kyseisellä alalla, ilman että olisi välttämätöntä tutkia, onko tällaista kilpailua todellisuudessa olemassa.

32 Tältä osin on huomautettava, että 8 artiklan 1 kohdan sanamuoto samoin kuin tämän säännöksen tavoite ovat tämän tulkinnan vastaisia. Edellytys siitä, että muut hankintayksiköt voivat tarjota samoja palveluja olennaisesti samanlaisilla ehdoilla, on muotoiltu yleisin ilmaisuin direktiivin 8 artiklan 1 kohdassa. Lisäksi direktiivin kolmannessatoista perustelukappaleessa vahvistetaan, että jottei direktiiviä sovellettaisi hankintayksiköiden toimintaan, niiden on oltava "suoraan rajoittamattomilla markkinoilla vallitsevien kilpailuvoimien vaikutuspiirissä".

33 Direktiivin 8 artiklan 1 kohdassa säädettyä edellytystä on tulkittava siten, että muiden hankintayksiköiden toimiminen on sallittava kyseistä palvelua koskevilla markkinoilla, joille pääsyä ei ole rajoitettu lailla, ja niiden on myös voitava tosiasiallisesti tarjota kyseisiä palveluita samoilla ehdoilla kuin hankintayksikkö.

34 Näissä olosuhteissa päätös tiettyjen palvelujen jättämisestä direktiivin soveltamisalan ulkopuolelle on tehtävä tapauskohtaisesti ottaen huomioon erityisesti asian kaikki erityispiirteet, korvaavien palvelujen olemassaolo, hintaehdot, hankintayksikön määräävä asema markkinoilla samoin kuin mahdollisten lakisääteisten velvoitteiden olemassaolo.

35 Siten toiseen kysymykseen on vastattava, että direktiivin 8 artiklan 1 kohdassa säädetty edellytys, jonka mukaan "muilla yksiköillä on oikeus tarjota samoja palveluja samalla maantieteellisellä alueella ja olennaisesti samoilla ehdoilla" on vahvistettava sekä lainsäädännössä että tosiasiasiallisesti, ottaen huomioon erityisesti kyseisten palvelujen kaikki erityispiirteet, korvaavien palvelujen olemassaolo, hintaehdot, hankintayksikön määräävä asema markkinoilla samoin kuin mahdolliset lakisääteiset velvoitteet.

Kolmas kysymys

36 Ottaen huomioon ensimmäiseen kysymykseen annetun vastauksen kolmanteen kysymykseen ei tarvitse antaa vastausta.

Neljäs kysymys

37 Neljännellä kysymyksellään Divisional Court pyrkii selvittämään, velvoittaako yhteisön oikeus jäsenvaltiota, joka saattaessaan direktiiviä osaksi kansallista oikeusjärjestystään on määritellyt itse direktiivin soveltamisalan ulkopuolelle sen 8 artiklan mukaisesti jäävät hankintayksikön palvelut, korvaamaan kyseiselle yritykselle tällaisesta virheestä aiheutuneet vahingot.

38 Aluksi on todettava, että periaate, jonka mukaan jäsenvaltio vastaa yhteisön oikeutta rikkomalla yksityisille aiheuttamastaan vahingosta, on erottamaton osa perustamissopimuksella luotua järjestelmää (yhdistetyt asiat C-6/90 ja C-9/90, Francovich ym., tuomio 19.11.1991, Kok. 1991, s. I-5357, 35 kohta, ja yhdistetyt asiat C-46/93 ja C-48/93, Brasserie du pêcheur ja Factortame, tuomio 5.3.1996, 31 kohta, Kok. 1996, s. I-1029). Tämän vuoksi kyseinen periaate soveltuu kaikkiin tapauksiin, joissa jäsenvaltio on rikkonut yhteisön oikeutta (em. yhdistetyt asiat Brasserie du pêcheur ja Factortame, tuomion 32 kohta).

39 On muistutettava, että viimeksi mainitussa tuomiossa yhteisöjen tuomioistuin katsoi valtion yhteisön oikeuden rikkomisen osalta sellaisella alueella, jossa valtiolla on laaja harkintavalta lainsäädännön suhteen, että oikeus korvaukseen tunnustetaan yhteisön oikeudessa silloin, kun kolme edellytystä täyttyvät, nimittäin että rikotun oikeusnormin tarkoituksena on antaa oikeuksia yksityisille, että rikkominen on riittävän ilmeinen ja että henkilöille, joiden oikeuksia on loukattu, aiheutunut vahinko on välittömässä syy-yhteydessä valtion velvoitteen rikkomiseen (50 ja 51 kohta).

40 Näitä edellytyksiä on sovellettava ennakkoratkaisupyynnön esittäneen tuomioistuimen yhteisöjen tuomioistuimen käsiteltäväksi saattamaan tilanteeseen, eli jossa jäsenvaltio saattaa direktiivin virheellisesti osaksi kansallista oikeusjärjestystään. Itse asiassa jäsenvaltion vastuun syntymistä koskevat rajoitukset selittyvät tässä tilanteessa niillä yhteisöjen tuomioistuimen aikaisemmin hyväksymillä perusteilla, jotka koskevat sopimussuhteen ulkopuolisen toimielinten tai jäsenvaltioiden vastuun syntymisen rajoituksia niiden käyttäessä lainsäädäntövaltaansa yhteisön oikeuden alueilla, joilla niillä on laaja harkintavalta, erityisesti sen vuoksi että tämä lainsäädäntötoiminta ei saa estyä odotettavissa olevien vahingonkorvauskanteiden vuoksi aina silloin, kun yleisen edun vuoksi toimielinten tai jäsenvaltioiden on ryhdyttävä lainsäädäntötoimiin, jotka saattavat loukata yksityisten etuja (ks. erityisesti yhdistetyt asiat 83/76, 94/76, 4/77, 15/77 ja 40/77, HNL ym. v. neuvosto ja komissio, tuomio 25.5.1978, Kok. 1978, s. 1209, 5 ja 6 kohta, ja em. yhdistetyt asiat Brasserie du pêcheur ja Factortame, tuomion 45 kohta).

41 Vaikka kansallisten tuomioistuinten on periaatteessa tutkittava, täyttyvätkö yhteisön oikeuden rikkomista koskevat valtion vastuun edellytykset, on todettava, että esillä olevassa asiassa yhteisöjen tuomioistuimella on kaikki tarvittavat tiedot sen arvioimiseksi, onko esillä olevan asian tosiseikkojen katsottava merkitsevän yhteisön oikeuden riittävän ilmeistä rikkomista.

42 Yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännöstä käy ilmi, että rikkominen on riittävän ilmeinen, kun toimielin tai jäsenvaltio on lainsäädäntövaltaansa käyttäessään

rikkonut selvällä ja vakavalla tavalla sen harkintavallalle asetettuja rajoja (ks. em. asia HNL ym. v. neuvosto ja komissio, tuomion 6 kohta, ja em. yhdistetyt asiat Brasserie du pêcheur ja Factortame, tuomion 55 kohta). Tässä suhteessa niitä seikkoja, joita toimivaltainen tuomioistuin voi ottaa huomioon, ovat muun muassa rikotun oikeusnormin selkeys ja täsmällisyys (asia Brasserie du pêcheur ja Factortame, tuomion 56 kohta).

43 Esillä olevassa asiassa on todettava, että direktiivin 8 artiklan 1 kohta on epätarkka, ja se mahdollistaa yhteisöjen tuomioistuimen esillä olevassa tuomiossa antaman tulkinnan lisäksi Yhdistyneen kuningaskunnan vilpittömässä mielessä antaman tulkinnan, joka perustuu ainakin osittain asiaankuuluviin perusteisiin (ks. edellä 20—22 kohta). Tällainen tulkinta, johon myös muita jäsenvaltioita yhtyi, ei ollut selvästi direktiivin sanamuodon tai tarkoituksen vastainen.

44 Lisäksi on erityisesti huomautettava, että Yhdistyneellä kuningaskunnalla ei ollut mitään tietoa kyseisen säännöksen tulkintaan liittyvästä yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännöstä, eikä komissiokaan ollut lausunut enempää säännöksen tulkitsemisesta vuoden 1992 asetuksen antamisen yhteydessä.

45 Näillä edellytyksillä sitä seikkaa, että direktiiviä täytäntöönpannessaan jäsenvaltio katsoi tarpeelliseksi itse määritellä palvelut, jotka jäisivät direktiivin soveltamisalan ulkopuolelle sen 8 artiklan mukaisesti, mikä merkitsi kyseisen säännöksen rikkomista, ei voida pitää edellä mainituissa yhdistetyissä asioissa Brasserie du pêcheur ja Factortame tarkoitetulla tavalla riittävän ilmeisenä yhteisön oikeuden rikkomisena.

46 Siten neljänteen kysymykseen on vastattava, että jäsenvaltio, joka saattaessaan direktiiviä osaksi kansallista oikeusjärjestystään on määritellyt itse ne hankintayksikön suorittamat palvelut, jotka jäävät direktiivin soveltamisalan ulkopuolelle sen 8 artiklan mukaisesti, ei ole yhteisön oikeuden mukaan velvollinen korvaamaan hankintayksikölle tällaisesta virheestä aiheutuneita vahinkoja.

Oikeudenkäyntikulut

47 Yhteisöjen tuomioistuimelle huomautuksensa esittäneille Saksan, Ranskan ja Italian hallituksille ja Euroopan yhteisöjen komissiolle aiheutuneita oikeudenkäyntikuluja ei voida määrätä korvattaviksi. Pääasian asianosaisten osalta asian käsittely yhteisöjen tuomioistuimessa on välivaihe kansallisessa tuomioistuimessa vireillä olevan asian käsittelyssä, minkä vuoksi kansallisen tuomioistuimen asiana on päättää oikeudenkäyntikulujen korvaamisesta.

Näillä perusteilla

YHTEISÖJEN TUOMIOISTUIN

on ratkaissut High Court of Justice, Queen's Bench Division, Divisional Courtin 28.7.1993 tekemällä päätöksellä esittämät kysymykset seuraavasti:

1) Direktiiviä täytäntöönpannessaan jäsenvaltio ei voi määritellä telepalveluja, jotka jäävät vesi- ja energiahuollon, liikenteen ja teletoiminnan alalla toimivien yksiköiden hankintamenettelystä 17 päivänä syyskuuta 1990 annetun neuvoston direktiivin 90/531/ETY soveltamisalan ulkopuolelle kyseisen direktiivin 8 artiklan 1 kohdan nojalla, vaan tämä oikeus kuuluu hankintayksiköille itselleen.

2) Direktiivin 90/531/ETY 8 artiklan 1 kohdassa säädetty edellytys, jonka mukaan "muilla yksiköillä on oikeus tarjota samoja palveluja samalla maantieteellisellä alueella ja olennaisesti samoilla ehdoilla" on vahvistettava sekä lainsäädännössä että tosiasiasiallisesti, ottaen huomioon erityisesti kyseisten palvelujen kaikki erityispiirteet, korvaavien palvelujen olemassaolo, hintaehdot, hankintayksikön määräävä asema markkinoilla samoin kuin mahdolliset lakisääteiset velvoitteet.

3) Jäsenvaltio, joka saattaessaan direktiiviä 90/531/ETY osaksi kansallista oikeusjärjestystään on määritellyt itse ne hankintayksikön suorittamat palvelut, jotka jäävät direktiivin soveltamisalan ulkopuolelle sen 8 artiklan mukaisesti, ei ole yhteisön oikeuden mukaan velvollinen korvaamaan hankintayksikölle tällaisesta virheestä aiheutuneita vahinkoja.

Rodríguez Iglesias Kakouris Edward

Puissochet Mancini Schockweiler

Moitinho de Almeida Gulmann Murray

Julistettiin Luxemburgissa 26 päivänä maaliskuuta 1996.

R. Grass G. C. Rodríguez Iglesias

kirjaaja presidentti