

JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS

GIUSEPPE TESAURO

30 päivänä tammikuuta 1997 *

1. Geotronics SA (jäljempänä Geotronics tai valittaja) vaatii nyt käsiteltävässä valituksessa yhteisöjen tuomioistuinta kumoamaan 26.10.1995 annetun yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen tuomion.¹ Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin hylkäsi kyseisellä tuomiolla Geotronicsin kanneksen, jossa ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuinta vaadittiin kumoamaan 10.3.1994 tehty komission päätös hylätä tarjous, jonka valittaja oli jättänyt PHARE-ohjelmasta rahoitettavassa sopimuksentekomenettelyssä, ja määräämään korvausta vahingosta, jonka valittaja väitti kärsineensä kyseisen päätöksen vuoksi.

Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin katsoi, että riidanalaisen päätöksen kumoamista koskeva Geotronicsin vaatimus oli jätettävä tutkimatta ja että sen vahingonkorvausvaatimus ei ollut perusteltu. Valittaja riitauttaa muutoksenhaussaan kumoamiskanteensa tutkimatta jättämisen ja toissijaisesti uudistaa komissiolle kohdistamansa korvausvaatimuksen.

Tositteikat

2. "Romanian hallituksen nimissä" toiminut komissio ja Romanian maatalous- ja elintar-

viketeollisuusministeriö esittivät 9.7.1993 yhdessä PHARE-ohjelmaan² liittyneen rajoitetun tarjouspyynnön elektronisten takometrien toimittamisesta kyseiselle ministeriölle Romanian maatalouden uudistusohjelmassa hyödynnettäviksi. Sopimuksentekomenettely annettiin kansallisella tasolla EC/PHARE Programme Management UNIT-Bucharestin (jäljempänä PMU-Bukarest) tehtäväksi.

Tarjouspyynnön mukaan toimitettavien laitteiden alkuperämaan oli oltava Euroopan yhteisöjen jäsenvaltio tai PHARE-ohjelman edunsaajajäsenvaltio.³

* Alkuperäinen kieli: italia.

1 — Asia T-185/94, Geotronics v. komissio, tuomio 26.10.1995 (Kok. 1995, s. II-2795).

2 — PHARE-ohjelma, joka perustuu 18.12.1989 annettuun neuvoston asetukseen (ETY) N:o 3906/89 (EYVL L 375, s. 11, jäljempänä perusasetus), on kanava, jonka kautta Euroopan yhteisö antaa taloudellista apua Keski- ja Itä-Euroopan maille tukeakseen näissä maissa meneillään olevaa taloudellista ja yhteiskunnallista uudistusta. Alun perin PHARE-ohjelma koski ainoastaan Unkarin tasavaltaa ja Puolan kansantasavaltaa, mutta se laajennettiin myöhemmin koskemaan muita Keski- ja Itä-Euroopan maita 17.9.1990 annetulla neuvoston asetuksella (ETY) N:o 2698/90 (EYVL L 257, s. 1), 23.12.1991 annetulla neuvoston asetuksella (ETY) N:o 3800/91 (EYVL L 357, s. 10) ja 7.8.1992 annetulla neuvoston asetuksella (ETY) N:o 2334/92 (EYVL L 227, s. 1).

3 — Ks. tarjouspyynnön 1 kohta ("Ohjeet tarjouksentekijöille"), A alakohhta.

3. Valittaja, joka on ranskalainen yhtiö ja ruotsalaisen Geotronics AB -nimisen yhtiön 100-prosenttisesti omistama tytäryhtiö, jätti 16.7.1993 tarjouksen vaaditun tyyppisten laitteiden toimittamisesta. PMU-Bukarest ilmoitti valittajalle 18.10.1993, että sen tarjous oli hyväksytty ja että toimitussopimus alistettaisiin sopimusviranomaisen hyväksyttäväksi.

Komissio ilmoitti 10.3.1994 valittajalle osoitetulla telekopiona lähetetyllä kirjeellä hylänneensä valittajan tarjouksen tarjottujen tavaroiden alkuperän vuoksi, koska oli käynyt ilmi, että ne olivat peräisin Ruotsista. Komissio ilmoitti seuraavana päivänä PMU-Bukarestille, että vastaanotetuista kahdesta tarjouksesta ainoastaan erään saksalaisen yrityksen (Geotronicsin kilpailija) tekemä tarjous täytti tarjouspyynnössä asetetut edellytykset, ja se pyysi Romanian viranomaisia ottamaan yhteyttä tähän yritykseen toimitussopimuksen tekemistä varten.

Komissio ilmoitti 19.11.1993 valittajalle, että se epäili Geotronicsin tarjoamien tuotteiden alkuperää ja halusi saada siitä lisätietoja. Geotronics lähetti 14.12.1993 kirjeitse vastauksen ilmoittaen, että kyseiset takometrit valmistettiin Yhdistyneessä kuningaskunnassa.

5. PMU-Bukarest teki sopimuksen tämän yrityksen kanssa ja ilmoitti siitä 17.5.1994 komissiolle ja Geotronicsille. Se täsmensi Geotronicsille, ettei se voinut ratkaista tarjouskilpailua tämän eduksi, koska sen tarjous ei täyttänyt tarjouspyynnössä määrättyjä edellytyksiä.

4. Valittaja ilmoitti 2.3.1994 komissiolle saaneensa tietää tarjouksensa hylättävän sillä perusteella, että tarjotut laitteet olivat selvitysten mukaan alkuperältään ruotsalaisia. Valittaja ehdotti kuitenkin komissiolle tarjouspyyntömenettelyn uudelleenaloittamista: Geotronicsin mukaan tuotteiden alkuperää koskevat edellytykset olivat muuttuneet Euroopan talousalueesta tehdyn sopimuksen⁴ (jäljempänä ETA-sopimus) tultua voimaan 1.1.1994, koska ETA-sopimuksen sopimusvaltioista peräisin olevat tavarat oli myös tarjouspyyntömenettelyissä rinnastettava yhteisöjen jäsenvaltioista peräisin oleviin tavaroihin.

Geotronics oli 24.4.1994 nostanut yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimessa kanteen, jossa se vaati ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuinta kumoamaan 10.3.1994 tehdyn komission päätöksen ja määräämään komission maksamaan korvausta vahingosta, joka oli aiheutunut sen menettelyn vuoksi.

Yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen tuomio

6. Nyt käsiteltävän valituksen kohteena olevassa tuomiossaan ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin hylkäsi Geotronicsin kanteen kokonaisuudessaan jättäen osan siitä tutkimatta ja hyläten sen muilta osin, kuten edellä jo todettiin.

4 — EYVL 1994, L 1, s. 3.

Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin katsoi ensinnäkin, ettei 10.3.1994 päivätty komission kirje ollut päätös, jolla olisi ollut valittajan oikeusasemaan kohdistuvia sitovia oikeusvaikutuksia, joten se jätti tutkimatta tätä päätöstä koskevan kumoamisvaatimuksen.

7. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin päätyi tähän näkemykseen ensinnäkin siksi, että PHARE-ohjelma rahoitetaan Euroopan unionin yleisestä talousarviosta ja että kyseiset sopimukset tehdään 21.12.1977 annetun varainhoitoasetuksen mukaisesti.⁵ Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin kuvasi tämän jälkeen kyseisen asetuksen asian kannalta merkittävissä säännöksissä komissiolle ja edunsaajavaltioille annettua toimivaltaa, sellaisena kuin toimivaltasäännöksiä on muutettu asetuksella (ETY) N:o 610/90.⁶ Näiden säännösten mukaan komissio on vastuussa tuen hallinnoinnista ja se myöntää luotot sekä valvoo, että tarjouspyyntömenettelyssä noudatetaan tasapuolisuutta ja taloudellisuutta, kun taas PHARE-ohjelman edunsaajavaltiolla on toimivalta ratkaista tarjouskilpailu. Edunsaajavaltion tehtävänä on näet esittää tarjouspyynnöt, vastaanottaa tarjoukset, toimia puheenjohtajana tarjouksia tarkasteltaessa ja vahvistaa tarjouspyynnön lopputulos sekä erityisesti allekirjoittaa sopimukset, lisäsopimukset ja kustannusarviot. Tältä osin ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin huomautti, että kuten valittajan edustajakin myönsi istunnossa, Romanian hallitus olisi voinut vapaasti tehdä sopimuk-

sen Geotronicsin kanssa siitä huolimatta, että komissio oli kieltäytynyt myöntämästä yhteisön tukea sen tarjouksen osalta.⁷

Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin katsoi, että näiden seikkojen perusteella PHARE-ohjelman mukaisesti rahoitettuja sopimuksia on pidettävä kansallisina sopimuksina, jotka sitovat ainoastaan edunsaajavaltiota ja taloudellista toimijaa, kun sitä vastaan tarjoustentekijöiden ja komission välille ei synny minkäänlaista oikeussuhdetta: komissio tekee yhteisön nimissä ainoastaan rahoituspäätöksiä, eivätkä nämä voi pääsääntöisesti vaikuttaa sopimuskumppanin valintaan.⁸ Tämän päätelmänsä tuoksi ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin viittasi analogisesti Euroopan kehitysrahastosta (jäljempänä EKR) rahoitettuja sopimuksetekomenettelyjä koskevaan yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytäntöön.⁹

8. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin totesi tämän jälkeen perusteettomaksi valitta-

7 — Asia Geotronics v. komissio, tuomion 27—30 kohta.

8 — Asia Geotronics v. komissio, tuomion 31 ja 32 kohta.

9 — Asia 126/83, STS v. komissio, tuomio 10.7.1984 (Kok. 1984, s. 2769, 18 ja 19 kohta); asia 118/83, CMC v. komissio, tuomio 10.7.1985 (Kok. 1985, s. 2325, 28 ja 29 kohta); asia 257/90, Italsolar v. komissio, tuomio 14.1.1993 (Kok. 1993, s. I-9, 22 ja 26 kohta) ja asia C-182/91, Forafrique Burkinabe v. komissio, tuomio 29.4.1993 (Kok. 1993, s. I-2161, 23 ja 24 kohta). Näissä tuomioissa yhteisöjen tuomioistuin täsmensi, että ne sopimukset, jotka rahoitetaan EKR:stä Afrikan, Karibian ja Tyynen valtameren valtioiden ja Euroopan yhteisön välillä tehdyn sopimuksen (AKT-ETY) niiden versioiden (toinen, kolmas ja ensimmäinen) mukaisesti, joita näihin sovelletaan, ovat kansallisia sopimuksia, joita ainoastaan edunsaajavaltioiden edustajat voivat tehdä, kun taas komission toimenpiteillä pyritään ainoastaan selvittämään, täyttyvätkö edellytykset yhteisön rahoituksen myöntämiselle; lisäksi yhteisöjen tuomioistuin on käytännössä jättänyt tutkimatta kaikki kumoamiskanteet, joita on nostettu kyseisten tarjouspyyntömenettelyjen yhteydessä tehdyistä komission päätöksistä.

5 — Euroopan yhteisöjen yleiseen talousarvioon sovellettava varainhoitoasetus (EYVL L 356, s. 1).

6 — Erityisesti neuvoston 13.3.1990 antaman asetuksen (ETY) N:o 610/90 (EYVL L 70, s. 1) yhteisön ulkopuolelle osoitettavaa tukea koskevaan liitteeseen IX sisältyvät toimivaltasäännökset ja etenkin 107 artikla, 108 artiklan 2 kohta ja 109 artiklan 2 kohta.

jan korvausvaatimuksen, joka koski ETA-sopimuksen noudattamatta jättämisestä tässä tapauksessa sille sen väitteen mukaan aiheutunutta vahinkoa, koska komissio ei ollut toiminut millään tavoin virheellisesti tarjouspyyntömenettelyssä.

tarjouksentekijää ja Romanian valtiota, joka ei ole ETA-sopimuksen sopimusvaltio.¹²

Valitus

Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin totesi tältä osin, että ETA-sopimuksella on oikeusvaikutuksia vasta sen voimaantulohekstä eli 1.1.1994 lähtien, kun taas tarjouspyyntömenettelyyn liittyvät oikeudelliset seikat, erityisesti kyseisten tuotteiden alkuperää koskeva edellytys, vahvistettiin jo rajoitetussa tarjouspyynnössä, jonka komissio esitti Romanian hallituksen nimissä 9.7.1993.¹⁰ Komissio saattoi siis riidanalaista päätöstä tehdessään nojautua perustellusti 9.7.1993 esitetyn tarjouspyynnön yleisiin ehtoihin. Missään tapauksessa ETA-sopimuksen voimaantulosta ei voinut johtua valittajalle oikeuksia, joihin valittaja olisi voinut perustellusti vedota sillä hetkellä, jolloin tarjouspyynnön yleiset ehdot julkaistiin.¹¹

9. Lopuksi ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin totesi, ettei ETA-sopimusta voitu missään tapauksessa soveltaa käsiteltävään tapaukseen, koska sopimus, jonka tekemiseksi tarjouspyyntömenettely oli aloitettu, satoi edellä esitetyn mukaisesti ainoastaan

10. Kuten olen edellä todennut, Geotronics hakee tässä oikeudenkäynnissä muutosta ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen tuomioon ja vaatii yhteisöjen tuomioistuinta kumoamaan kyseisen tuomion ja 10.3.1994 päivättyyn kirjeeseen sisältyneen päätöksen.

Valitus perustuu siihen, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on valittajan mielestä soveltanut lakia väärin jättäessään tutkimatta 10.3.1994 päivätyn kirjeen kumoamista koskevan vaatimuksen. Valittaja väittää, että kyseinen kirje on perustamissopimuksen 173 artiklassa tarkoitettu todellinen päätös, jolla on sitovia oikeusvaikutuksia sen kohteelle ja josta voidaan siten nostaa kanne tuomioistuimessa. Valittaja väittää, että komissiolla on käytännössä merkittävä ja ratkaiseva tehtävä PHARE-ohjelmaan liittyvien tarjouspyyntömenettelyjen kulussa ja ratkaisuvaiheessa, riippumatta siitä, että edunsaajavaltion edustaja muodollisesti allekirjoittaa sopimukset, ja valittaja korostaa, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen esiin tuoma mahdollisuus, jonka mukaan edunsaajavaltio voisi joka tapauksessa tehdä toimittussopimuksen sellaisen tarjouksentekijän

10 — Asia Geotronics v. komissio, tuomion 48 ja 49 kohta.

11 — Asia Geotronics v. komissio, 53—54 kohta.

12 — Asia Geotronics v. komissio, tuomion 55 kohta.

kanssa, jonka osalta yhteisön rahoitusta ei voida myöntää, on puhtaasti teoreettinen.

Valittaja vaatii tämän vuoksi, että sille vahvistettaisiin oikeus saada 500 400 ecua (laillisine korkoineen) korvauksena aiheutuneesta vahingosta.

11. Aineellisilta osin valittaja lähinnä toistaa ne perusteet, jotka se esitti jo ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimessa. Valittaja muistuttaa aluksi, että ETA-sopimusta oli poikkeuksetta sovellettava 1.1.1994 lähtien ja näin ollen ennen 10.3.1994 päivätyä kirjettä. Valittajan mukaan 9.7.1993 julkaistulla tarjouspyynnöllä syrjittiin tämän vuoksi 1.1.1994 jälkeen ETA-sopimuksen sopimusvaltioita sellaisella tavalla, joka ei enää ollut sallittua ja joka oli ETA-sopimuksen 4 artiklan perusteella poistettava.

Joka tapauksessa ETA-sopimusta on Geotronicsin mukaan sovellettava taannehtivasti nyt käsiteltävään asiaan, koska tarjouspyynnössä vahvistetuilla säännöillä oli tarkoitus tuottaa oikeusvaikutuksia 1.1.1994 jälkeen, vaikka ne oli määritelty ennen ETA-sopimuksen voimaantuloa.

12. Siltä varalta, että kumoamiskanteen tutkittamatta jättäminen pysytettäisiin, valittaja toissijaisesti uudistaa vahingonkorvausvaatimuksensa ja vetoaa perustamissopimuksen 215 artiklan toisessa kohdassa tarkoitettuun sopimussuhteen ulkopuoliseen komission vastuuseen, koska komissio ei ole soveltanut ETA-sopimusta kyseisessä menettelyssä.

Tutkittavaksi ottamista koskeva valitusperuste

13. Kuten olen edellä jo todennut, ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on nojautunut jättäessään kumoamiskanteen tutkimatta siihen, että tässä tapauksessa ei ole olemassa sellaista komission päätöstä, jolla olisi sitovia oikeusvaikutuksia valittajaan nähden. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen mukaan ”— — PHARE-ohjelman mukaisesti rahoitettuja sopimuksia on pidettävä kansallisina sopimuksina, jotka sitovat ainoastaan edunsaajavaltiota ja taloudellista toimijaa. Vain nämä kaksi kauppakumppania valmistelevat sopimukset, neuvottelevat niistä ja tekevät sopimukset — —”, joten ”tarjousten tekijöiden ja komission välille ei synny minkäänlaista oikeussuhdetta, koska komissio tekee yhteisön nimissä ainoastaan rahoituspäätöksiä, eivätkä sen toimet voi aiheuttaa PHARE-ohjelman edunsaajavaltion tekemän päätöksen korvaamista yhteisön toimeilimen päätöksellä”. Tämän vuoksi ”tässä tapauksessa ei voi olla olemassa komission tarjouksentekijöihin kohdistamaa päätöstä, joka voisi olla EY:n perustamissopimuksen 173 artiklan neljännen kohdan mukaisen kanteen kohteena”.¹³

13 — Asia Geotronics v. komissio, tuomion 31 ja 32 kohta.

Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin nojautuu komission ja PHARE-ohjelman edunsaajavaltioiden toimivallan jakoon, joka perustuu sovellettaviin säännöksiin, ja koska käsiteltävä tapaus on tietyssä määrin analoginen EKR:stä rahoitettavia sopimuksia koskevien menettelyjen kanssa, se on soveltanut tässä tapauksessa ("analogisesti") EKR:stä rahoitettavia sopimuksia koskevaa yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytäntöä. Kuten edellä totesin, tässä oikeuskäytännössä vahvistettiin se, että sellaiset kumoamiskanteet jätetään lähes automaattisesti tutkimatta, joita hylätyt tarjouksentekijät nostavat Lomén sopimuksen mukaisesti toteutettujen tarjouspyyntömenettelyjen yhteydessä tehdyistä komission päätöksistä.¹⁴

14. Totean heti, etten yhdy tältä osin ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen perusteluihin. Näkemykseni mukaan nyt käsiteltävään asiaan liittyvät erityispiirteet mahdollistavat poikkeamisen EKR:stä rahoitettuja sopimuksia koskevasta yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännöstä riippumatta siitä, miten kyseistä oikeuskäytäntöä arvioidaan.

Kaiken kaikkiaan en pidä järkevänä sitä, ettei riidanalaiseen päätökseen kohdistettaisi perustamissopimuksen mukaista laillisuusvalvontaa, kun otetaan huomioon sen sanamuoto, sisältö ja oikeusvaikutukset, joita sillä on valittajaan nähden, sekä se oikeudellinen ja tosiseikkoihin liittyvä asiayhteys, jossa päätös on tehty. Kuten kohta näemme, kyseistä päätöstä tutkittaessa voidaan näet todeta, että se täyttää kaikki 173 artiklassa

määrätyt edellytykset, jotta sitä voidaan pitää yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännössä tarkoitettuna kannekelpoisena toimena.

15. Aivan aluksi todettakoon, että perustamissopimuksen 173 artiklan neljännen kohdan nojalla jokainen luonnollinen henkilö tai oikeushenkilö voi nostaa kanteen hänelle osoitetusta yhteisön toimielimen päätöksestä.

Yhteisöjen tuomioistuin on täsmentänyt useaan kertaan kannekelpoisen toimen erityisluonteen osalta, että toimen tuomioistuinvalvonnan hyväksyttävyyden kannalta ei ole merkitystä toimen ulkoisella muodolla vaan sen sisällöllä. Perustamissopimuksen 173 artiklassa tarkoitetun kumoamiskanteen kohteena voivat olla erityisesti kaikki toimet, joilla on tarkoitettu olevan sellaisia sitovia oikeusvaikutuksia, jotka saattavat vaikuttaa kantajan etuihin muuttamalla selvästi hänen oikeusasemaansa.¹⁵

16. Kuten asiaa koskevista oikeudenkäyntiasiakirjoista käy selvästi ilmi, päätös, jonka kumoamista Geotronics vaati ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimessa, on kirje, jolla komissio ilmoitti Geotronicsille hylänneensä

14 — Ks. ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen mainitsemasta oikeuskäytännöstä tämän ratkaisuehdotuksen 7 kohta ja alaviite 9.

15 — Asia 60/81, IBM v. komissio, tuomio 11.11.1981 (Kok. 1981, s. 2639, 8 ja 9 kohta). Ks. kuitenkin myös viimeksi asia C-476/93 P, Nutril v. komissio, tuomio 23.11.1995 (Kok. 1995, s. I-4125, 28 kohta).

tämän tarjouksen sillä perusteella, että tarjottu, alkuperältään ruotsalaiset laitteistot eivät täyttäneet tarjouspyynnössä määrättyjä edellytyksiä. Kanne perustui siihen seikkaan, että valittajan mukaan komission päätös hylätä sen tarjous oli yhteisön oikeuden vastainen ja loukkasi erityisesti ETY:n jäsenvaltioista ja EFTA-maista peräisin olevien tavaroiden yhdenvertaisen kohtelun periaatetta, jota olisi pitänyt soveltaa ETA-sopimuksen tultua voimaan.

17. Riidanalaisessa kirjeessä viitattiin komission ja Geotronicsin yhteydenottoihin, jotka olivat nimenomaan koskeneet tarjottujen tavaroiden alkuperää, ja siinä todettiin, että valittajan toimittamien asiakirjojen sekä Brysselissä molempien osapuolten edustajien välillä pidetyn kokouksen aikana esiin tulleiden seikkojen perusteella oli selvää, että Geotronicsin tarjoamat tavarat olivat todellisuudessa peräisin Ruotsista. Komissio ilmoitti näin ollen, että sen oli hylättävä valittajan tarjous ja ettei se voinut hyväksyä sopimuksen tekemistä Geotronicsin kanssa (kuten PMU-Bukarest oli aiemmin esittänyt).

Samassa kirjeessä komissio ilmoitti valittajalle myös, ettei sillä ollut aikomusta järjestää uutta tarjouskilpailua, koska eräs toinen yritys oli tehnyt tarjouksen, jota se piti sekä teknisesti että taloudellisesti hyväksyttävänä ja joka vastasi tarjouspyynnössä määrättyjä edellytyksiä.

18. Tässä tilanteessa ei mielestäni voida kiistää sitä, että riidanalainen kirje on kannekel-poinen päätös. Tällä päätöksellä, joka koskee nimenomaan valittajaa, on kiistatta *sellaise-naan* sitovia ja lopullisia oikeusvaikutuksia valittajalle, koska valittaja suljetaan pois tarjouspyyntömenettelystä tai tässä tapauksessa (jossa oli tehty vain kaksi tarjousta) pikem-minkin koska sopimus tehtiin automaattisesti kilpailijan kanssa. Valittajan oikeusasemaa on siten selvästi muutettu ”merkittävästi”, kuten yhteisöjen tuomioistuimen vakiintuneessa oikeuskäytännössä edellytetään.

Tältä osin ei voida väittää, että kansallisella viranomaisella olisi tämäntyyppisessä tapauksessa joka tapauksessa mahdollisuus tehdä sopimus tarjouksentekijän kanssa, vaikka tämän osalta ei myönnettäisi yhteisön rahoitusta; tämä vaihtoehto on niin teoreettinen, ettei se ansaitse laajempaa käsittelyä.

19. Sen sijaan voitaisiin väittää (ja nimenomaan tämä väite vaikuttaa tärkeimmältä valituksenalaisen tuomion perusteluissa), ettei komissio, joka ei ole sopimuksen osapuoli, ole millään tavoin vastuussa edunsaajavaltion ja valitun tarjouksentekijän välisessä sopimuksentekomenettelystä ja että sen päätöksenteon itsenäisyys rajoittuu yhteisön rahoituksen myöntämistä koskeviin päätöksiin.

Tätä päätelmää, joka esitettiin ensimmäistä kertaa asiassa STS vastaan komissio,¹⁶ ei voida kuitenkaan *suoraan ja sellaisenaan* soveltaa nyt käsiteltävään asiaan. Mainitussa asiassa STS:n (yritys, joka oli menestyksettä osallistunut EKR:stä rahoitettuun sopimuskomenettelyyn) riitauttava toimi, jota koskevan kanteen yhteisöjen tuomioistuin oli jättänyt tutkimatta, oli vain "hyväksymismerkintä", jolla komission paikallinen edustaja oli hyväksynyt sellaiset sopimukset, joista toimivaltainen kansallinen viranomais- ja yritys, joka ei siis ollut kantaja, olivat *jo sopineet ja jotka ne olivat jo neuvotelleet ja allekirjoittaneet*. On selvää, että tilanne eroaa merkittävästi nyt käsiteltävästä tapauksesta.

20. Julkisasiamies VerLoren van Themaat, joka ehdotti, että yhteisöjen tuomioistuin jättäisi STS:n kanteen tutkimatta, täsmensi, että tämä ratkaisu oli välttämätön kyseisessä tapauksessa, ei kuitenkaan siksi, etteikö riidanalaisella toimella olisi ollut oikeusvaikutuksia kantajalle, vaan siksi, että koska sen kohteena oli kansallinen hankintaviranomainen, se ei koskenut kantajaa suoraan ja erikseen;¹⁷ hän ei kuitenkaan sulkenut pois sitä mahdollisuutta, että erilaiset ratkaisut saattaisivat olla soveliaampia muissa tapauksissa, ja korosti sitä, että oli tarpeen tarkastella kutakin tapausta sen erityispiirteiden perusteella.¹⁸

Se seikka, ettei yhteisöjen tuomioistuin ole kyseistä tuomiota koskevissa perusteluissaan kuitenkaan maininnut tätä eroavaisuutta ja että se on tämän jälkeen jättänyt tutkimatta kaikki hylättyjen tarjouksentekijöiden nostamat kumoamiskanteet erilaisissakin tilanteissa, ei mielestäni muuta ongelman määritelmää, eikä tähän, kuten olen todennut, vaikuta asiaan liittyvä oikeuskäytäntö.¹⁹

21. On varmaa, että nyt käsiteltävässä tapauksessa vastaaja on riitauttanut *häntä koskevan* päätöksen, jonka komissio on tehnyt *käyttäessään erityistä toimivaltansa*: kyse on päätöksestä, jolla komissio oli ilmoittanut sille päättäneensä (*itsenäisesti* ja nojautuen omasta aloitteestaan tekemiinsä selvityksiin ja arviointeihin), ettei valittajan tarjous täytännyt tarjouspyynnössä määrättyjä edellytyksiä yhteisön rahoituksen saamiseksi (sekä ilmoittanut tämän selvityksen seurauksista); kuten edellä on todettu, vastaaja riitautti tämän päätöksen, koska se katsoi, että päätös oli tehty ETA-sopimukseen sisältyvän yhdenvertaisen kohtelun periaatteen vastaisesti.

16 — Mainittu edellä alaviiteessä 9.

17 — 22.5.1984 annettu ratkaisuehdotus (Kok. 1984, s. 2781, 4.2 kohta), jossa todetaan, että "jokaisella jäsenvaltiolla näyttää siis ilman muuta olevan oikeus nostaa tällainen kanne" sellaisesta toimesta, jolla yritys jätetään yhteisön rahoituksen ulkopuolelle.

18 — Julkisasiamies huomautti tältä osin, että sellaisten komission toimien osalta, joilla hyväksytään *ehdotukset* tarjouksilpailun ratkaisemiseksi (ja jotka siis toteutetaan *ennen* lopullista valintaa), "voidaan myös kysyä, eikö olisi toivottavaa sallia kanteen nostaminen yhteisöjen tuomioistuimessa" (em. ratkaisuehdotuksen 4.2 kohta). On huomautettava, että kyseisenä ajankohtana asia CMC vastaan komissio (mainittu alaviiteessä 9) oli yhteisöjen tuomioistuimen käsiteltävänä ja että julkisasiamies korosti, ettei hän halunnut ottaa kantaa kyseiseen asiaan juuri siksi, että asiaan liittyvät tosiseikat olivat erilaisia.

19 — On tunnettua, että EKR:stä rahoitettavia sopimuksia koskeviin menettelyihin liittyvää yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytäntöä on kritisoitu. Vallitsevan käsityksen mukaan tämä oikeuskäytäntö on erittäin puutteellinen asianomaisille taloudellisille toimijoille annettun oikeussuojan osalta. Ks. tästä esim. Brown, "Remedies of unsuccessful tenderers for E. D. F.-financed contracts", *European Law Review*, 1985, s. 421—; Bertolini, "Osservazioni a Corte di Giustizia, sentenza 10 luglio 1984, in causa 126/83", *Foro Italiano*, 1988, 266 kohta ja sitä seuraavat kohdat; Kalugina, "Les voies de recours des entrepreneurs dans les marchés publics financés par le F. E. D.", *Droit et pratique du commerce international*, 1988, s. 511—.

Tässä tilanteessa valittajalla ei olisi ollut muuta mahdollisuutta saada riidanalaista päätöstä laillisuusvalvonnan kohteeksi kuin tuoda asia yhteisöjen tuomioistuimeen.²⁰

22. Komissio väitti tältä osin suullisessa käsittelyssä, että tämännäköisessä tapauksessa ainoa tarjouksentekijän käytettävissä oleva oikeussuojakeino on se, että hän vetoaa oikeuksiinsa edunsaajavaltion toimivaltaisissa tuomioistuimissa.

On kuitenkin selvää, että tällainen oikeussuojakeino on pääsääntöisesti poissuljettu, eikä siitä missään tapauksessa ole mitään hyötyä, koska kysymyksessä on sellaisen päätöksen laillisuusvalvonta, joka on kaikilta osin ja kaikilta vaikutuksiltaan yhteisön toimi. Kansallinen oikeussuojakeino voisi tällaisessa tapauksessa näet koskea ainoastaan kansallisten viranomaisten toimivaltaan kuuluvia toimia, kuten lopullisen sopimuksen tekoa toisen yrityksen kanssa tai tehtyä sopimusta.

23. Komission päätös, jonka mukaan tarjouksentekijän osalta ei voida myöntää yhteisön rahoitusta ja joka on tarkoitettu tehtäväksi (ja on käytännössä tehty) *ennen*

tarjouskilpailun päättämistä, on sen sijaan komission itsenäinen päätös, joka kuuluu sen erityiseen toimivaltaan, eivätkä edunsaajavaltion viranomaiset osallistu tämän päätöksen tekemiseen.

Kun on kyse päätöksestä, josta aiheutuu edellä esitetyllä tavalla sitovia ja lopullisia oikeusvaikutuksia päätöksen kohteena olevalle henkilölle, on hyväksyttävä se, että yhteisön oikeuden rikkomista koskeva kumoamiskanne voidaan nostaa. Jos tuettaisiin päinvastaista kantaa, sillä mielestäni pyritäisiin siirtämään vastuu kansallisille viranomaisille ja tuomioistuimille, minkä seurauksena kantajalla ei olisi oikeutta saada oikeussuojaa, millä selvästi rikottaisiin anteeksiantamattomalla tavalla perustamissopimuksilla tavoitellun "oikeusvaltion periaatteisiin nojautuvan yhteisön" perustana olevia kaikkein perustavanlaatuisimpia sääntöjä, joiden nojalla yhteisöjen tuomioistuin on aina antanut ratkaisunsa.²¹

20 — PHARE-ohjelmasta rahoitettavia sopimuksia koskevien menettelyjen osalta hylätyllä tarjouksentekijällä ei ole edes oikeutta turvautua erityiseen välimiesmenettelyyn, josta on sitä vastoin määrätty Lomén sopimuksessa ja jonka komissio on useasti maininnut olevan sellainen oikeusturvakeino, johon EKR:stä rahoitettavia sopimuksia koskevien menettelyjen yhteydessä hylätyt tarjouksentekijät voivat turvautua. Tältä osin on otettava huomioon, että koska tämä välimiesmenettely rajoittuu nimenomaisesti koskemaan edunsaajavaltion ja sopimuskumppanin välisiä suhteita, sen soveltamisesta tarjouskilpailuvaiheessa ollaan joka tapauksessa eri mieltä.

21 — Asiassa 118/83 R, CMC v. komissio, 5.8.1983 annettu yhteisöjen tuomioistuimen määräys (Kok. 1983, s. 2583) perustui samaan päätelmään; kyseisessä tapauksessa kantaja (CMC) oli jättänyt väli-toimihakemuksen, jossa se vaati sellaisten komission päätösten täytäntöönpanon lykkäämistä, joiden vaikutuksesta kantaja suljettiin pois Etiopiaa koskeneesta tarjouskilpailusta, siihen saakka, kunnes yhteisöjen tuomioistuin antaisi lopullisen ratkaisun pääasiassa. Kyseisessä määräyksessä (jaoston puheenjohtajan tehtäviä hoitanut) Pescatore, joka antoi ensimmäistä kertaa ratkaisun yhteisöjen tuomioistuimen toimivallasta ratkaista tällaisia asioita (komission katsottua, ettei yhteisöjen tuomioistuimella ollut tällaista toimivaltaa), totesi, että "ei voida — — katsoa, että yhteisön alueella toimiva yritys, joka on osallistunut AKT-valtion tiiviissä yhteistyössä yhteisön toimielinten kanssa sopimuksen nojalla järjestämään tarjouskilpailuun, pelkäästään siitä syystä — — olisi automaattisesti vailla oikeussuojaa, joka sille on taattu ETY:n perustamissopimuksen määräyksissä", ja että "vaikka näyttää selvältä, että AKT-valtion viranomaisten ja tarjouskilpailun voittajan välillä tehty sopimus ei kuulu yhteisöjen tuomioistuimen toimivaltaan, ei kuitenkaan voida sulkea pois sitä mahdollisuutta, että tuomioistuINVALVONTAA voidaan harjoittaa ETY:n perustamissopimuksen nojalla sellaisten komission toimien osalta, jotka se on toteuttanut sopimuksen mukaisen tarjouspyyntömenettelyn osalta", sekä totesi lopuksi kyseisen kanteen tutkittavaksi ottamisesta, että "ei voida sulkea pois sitä mahdollisuutta, että tutkittaessa asiaa syvällisemmin todettaisiin, että on olemassa sellainen komission toimi, joka voidaan erottaa asiasuhteidestaan ja joka voisi olla kumoamisvaatimuksen kohteena" (41, 44 ja 47 kohta).

24. Kaiken kaikkiaan katson, että PHARE-ohjelmasta rahoitettavia sopimuksia koskeviin menettelyihin liittyvien tarjouspyyntöjen yhteydessä tarjouksentekijällä, jonka osalta ei ole myönnetty yhteisön rahoitusta, on joka tapauksessa oltava mahdollisuus nostaa kanne yhteisöjen tuomioistuimessa, jos muut perustamissopimuksen 173 artiklassa mainitut edellytykset täyttyvät, jotta hän voisi riitauttaa komission toimivaltaansa käyttäessään tekemän tämänsisältöisen päätöksen pätevyyden, ja että tarjouksentekijällä on joka tapauksessa mahdollisuus riitauttaa sopimuksen tekeminen (tai mikä tahansa kansallisen viranomaisen toteuttama toimi) PHARE-ohjelman edunsaajavaltion toimivaltaisessa tuomioistuimessa.

Tässä tapauksessa katson ehdottomasti, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen tuomio on kumottava siltä osin kuin siinä jätetään tutkimatta Geotronicsin vaatimus kumota 10.3.1994 päivätty komission kirje mutta että yhteisöjen tuomioistuin kykenee itse antamaan ratkaisun kyseisen vaatimuksen aineellisesta kysymyksestä, koska asiaan liittyvät tosiseikat eivät edellytä lisäselvityksiä.

Aineellinen kysymys

25. Vaikka Geotronicsin kumoamiskanne on otettava tutkittavaksi, se on selvästi perusteton. ETA-sopimus ei näet ollut sovellettavissa kyseiseen tapaukseen, koska tapaus ei kuulu sen ajalliseen, henkilölliseen eikä aineelliseen soveltamisalaan.

Ensinnäkin kyseisen tarjouskilpailun kulkua koskevat ehdot oli lopullisesti vahvistettu

9.7.1993 julkaistussa tarjouspyynnössä, eikä ole mitään syytä olettaa, että niitä olisi implisiittisesti muutettu ETA-sopimuksen voimaantulon vuoksi. Paitsi että ETA-sopimuksen taannehtiva soveltaminen nyt käsiteltävään tapaukseen olisi oikeudellisesti perusteetonta, se olisi selvästi oikeusvarmuuden vaatimusten vastaista.

Toiseksi, kuten ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on perustellusti huomauttanut, ETA-sopimusta voidaan soveltaa ainoastaan sellaisiin valtioihin, jotka ovat ETA-sopimuksen sopimuspuolia, eikä sitä näin ollen voida soveltaa Romaniaan.

Lopuksi voidaan todeta, ettei ETA-sopimus nykyisessä muodossaan koske yhteisön ulkopuolelle osoitettavaa tukea, johon PHARE-ohjelman toteuttamiseen käytetyt varat kuuluvat. On lisäksi selvää, että nämä tuet rahoitetaan yhteisön yleisestä talousarviosta, johon ainoastaan unionin jäsenvaltiot antavat panoksensa.

Vahingonkorvausvaatimus

26. Koska ETA-sopimusta ei voida soveltaa nyt käsiteltävään tapaukseen, kuten juuri todettiin, komissio ei myöskään voi olla perustamissopimuksen 215 artiklan toisessa kohdassa tarkoitettussa sopimussuhteen ulkopuolisessa vastuussa, ja näin ollen on selvää, että valittajan vahingonkorvausvaatimus, jonka ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on jo hylännyt, on perusteeton.

27. Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että yhteisöjen tuomioistuin

- kumoaa yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen asiassa T-185/94, Geotronics vastaan komissio, 26.10.1995 antaman tuomion siltä osin kuin siinä on jätetty tutkimatta 10.3.1994 päivättyä komission kirjettä koskeva Geotronicsin nostama kumoamiskanne ja ottaa kyseisen kanteen tutkittavaksi;
- hylkää kanteen perusteettomana;
- hylkää perusteettomana korvausvaatimuksen, joka koskee vahinkoja, joita valittaja väittää kärsineensä riidanalaisen päätöksen vuoksi.