

## JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS

VERICA TRSTENJAK

28 päivänä maaliskuuta 2007<sup>1</sup>

### I Johdanto

1. Nyt esillä olevassa asiassa komissio on nostanut EY 228 artiklan 2 kohdan toisen alakohdan nojalla jäsenyyssopimusten noudattamatta jättämistä koskevan kanteen Saksan liittotasavaltaa vastaan. Komissio vaatii kanteessaan yhteisöjen tuomioistuinta toteamaan, ettei Saksan liittotasavalta ole noudattanut EY 228 artiklan 1 kohdan mukaisia velvoitteitaan, koska se ei ole toteuttanut yhteisöjen tuomioistuimen yhdistetyissä asioissa C-20/01 ja C-28/01, komissio vastaan Saksa, 10.4.2003 antaman tuomion, joka koskee Bockhornin kunnan tekemää jätevedenkäsittelysopimusta ja Braunschweigin kaupungin tekemää jätehuoltosopimusta, täytäntöön panemiseksi tarvittavia toimenpiteitä.<sup>2</sup>

2. Yhteisöjen tuomioistuin totesi edellä mainitussa tuomiossa, ettei Saksan liittotasavalta ole noudattanut julkisia hankintoja koskevia yhteisön säännöksiä. Yhteisöjen tuomioistuin katsoi ensinnäkin toteen näytetyksi, ettei Bockhornin kunta ole järjestänyt tarjouskil-

pailumenettelyä jätevedenkäsittelysopimuksista eikä julkaissut sopimuksen tekemettelyn tuloksia Euroopan yhteisöjen virallisessa lehdessä ja ettei se näin ollen ole noudattanut direktiivin 92/50/ETY<sup>3</sup> 8 artiklan sekä 15 artiklan 2 kohdan ja 16 artiklan 1 kohdan mukaisia velvoitteitaan. Yhteisöjen tuomioistuin totesi lisäksi, että Braunschweigin kaupunki on tehnyt jätehuoltosopimuksen neuvottelumenettelyssä, mutta se ei ole julkaissut ennakolta tarjouskilpailuilmoitusta, vaikka edellä mainitun direktiivin 11 artiklan 3 kohdassa säädetty edellytykset, jotka koskevat neuvottelumenettelyssä tehtävien sopimusten tekemistä julkaisematta yhteisössä tarjouskilpailuilmoitusta, eivät olleet täyttyneet.

3. Nyt yhteisöjen tuomioistuimen ratkaistavana olevassa asiassa on kysymys lähinnä siitä, mitkä toimenpiteet Saksan liittotasavalta olisi pitänyt toteuttaa 10.4.2003 annetun, jäsenyyssopimusten noudattamatta jättämisen toteamista koskevan tuomion perusteella, jotta sen katsottaisiin noudattaneen velvollisuuttaan palauttaa yhteisön oikeuden mukainen tilanne. Komissio katsoo, että alun

<sup>1</sup> – Alkuperäinen kieli: sloveeni.

<sup>2</sup> – Yhdistetyt asiat C-20/01 ja C-28/01, komissio v. Saksa, tuomio 10.4.2003 (Kok. 2003, s. I-3609).

<sup>3</sup> – Julkisia palveluhankintoja koskevien sopimusten tekemettelyjen yhteensovittamisesta 18.6.1992 annettu neuvoston direktiivi 92/50/ETY (EYVL L 209, s. 1).

perin vähintään 30 vuodeksi tehdyt yksityis-oikeudelliset sopimukset olisi pitänyt purkaa. Saksan liittotasavalta puolestaan katsoo, ettei sillä ole tällaista oikeudellista velvollisuutta lähinnä sillä perusteella, että jäsenvaltioilla on direktiivin 89/665/ETY<sup>4</sup> 2 artiklan 6 kohdan nojalla oikeus rajoittaa muutoksenhakumenettelystä vastaavan elimen toimivalta vahingonkorvausten määräämiseen.

## II Asiaa koskevat oikeussäännöt

4. EY 228 artiklassa määrätään seuraavaa:

”1. Jos yhteisön tuomioistuin toteaa, että jäsenvaltio on jättänyt täyttämättä sille tämän sopimuksen mukaan kuuluvan velvollisuuden, jäsenvaltion on toteutettava yhteisön tuomioistuimen tuomion täytäntöön panemiseksi tarvittavat toimenpiteet.

2. Jos komissio katsoo, että jäsenvaltio, jota asia koskee, ei ole toteuttanut näitä toimenpiteitä, komissio antaa, varattuaan ensin tuolle valtiolle tilaisuuden esittää huomau-

tuksensa, sellaisen lausunnon perusteluineen, jossa täsmennetään, miltä osin asianomainen jäsenvaltio ei ole noudattanut yhteisön tuomioistuimen tuomiota.

Jos jäsenvaltio, jota asia koskee, ei toteuta yhteisön tuomioistuimen tuomion täytäntöön panemiseksi tarvittavia toimenpiteitä komission asettamassa määräajassa, komissio voi saattaa asian yhteisön tuomioistuimen käsiteltäväksi. Komissio yksilöi samalla sen kiinteämääräisen hyvityksen tai uhkasakon määrän, joka asianomaisen jäsenvaltion tulisi sen käsityksen mukaan olosuhteet huomioon ottaen suorittaa.

Jos yhteisön tuomioistuin toteaa, että jäsenvaltio, jota asia koskee, ei ole noudattanut sen tuomiota, se voi määrätä jäsenvaltion suorittamaan kiinteämääräisen hyvityksen tai uhkasakon.

– –”

5. Direktiivin 89/665 2 artiklan 6 kohdassa säädetään seuraavaa:

”Edellä 1 kohdassa säädettyjen valtuuksien käytön vaikutukset urakan antamisesta johtuvaan sopimukseen on määriteltävä kansallisessa lainsäädännössä.

4 – Julkisia tavaranhankintoja ja rakennusurakoita koskeviin sopimuksiin liittyvien muutoksenhakumenettelyjen soveltamista koskevien lakien, asetusten ja hallinnollisten määräysten yhteensovittamisesta 21.12.1989 annettu neuvoston direktiivi 89/665/ETY (EYVL L 395, s. 33).

Lisäksi, paitsi milloin päätös on poistettava ennen vahinkojen korvaamista, jäsenvaltio voi säätää, että sen jälkeen kun sopimus on

tehty, muutoksenhakumenettelystä vastaavan elimen toimivalta rajoittuu vahingonkorvausten määräämiseen niille, joiden etua virheellinen menettely on loukannut.”

### III Asian tausta

*A Yhdistetyissä asioissa C-20/01 ja C-28/01 annettu tuomio*

6. Yhteisöjen tuomioistuin on todennut yhdistetyissä asioissa C-20/01 ja C-28/01, komissio vastaan Saksa, 10.4.2003 antamansa tuomion tuomiolauselman 1 ja 2 kohdassa sisältyvässä tuomiolauselmassa seuraavaa:

”1) Koska Bockhornin kunta (Saksa) ei ole järjestänyt tarjouskilpailumenettelyä jätevedenkäsittelysopimuksesta eikä ole julkaissut sopimuksen tekomenettelyn tuloksia Euroopan yhteisöjen virallisessa lehdessä, Saksan liittotasavalta ei ole tässä julkisia palveluhankintoja koskevassa menettelyssä noudattanut julkisia palveluhankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta 18 päivänä kesäkuuta 1992 annetun neuvoston direktiivin 92/50/ETY 8 artiklan sekä 15 artiklan 2 kohdan ja 16 artiklan 1 kohdan mukaisia velvoitteitaan.

2) Koska Braunschweigin kaupunki (Saksa) on tehnyt jätehuoltosopimuksen neuvottelumenettelyä noudattaen julkaisematta ennakolta tarjouskilpailuilmoitusta, vaikka direktiivin 92/50/ETY 11 artiklan 3 kohdassa säädetyt edellytykset, jotka koskevat neuvottelumenettelyssä tehtävien sopimusten tekemistä julkaisematta yhteisössä tarjouskilpailuilmoitusta, eivät olleet täyttyneet, Saksan liittotasavalta ei ole tässä julkisia palveluhankintoja koskevassa menettelyssä noudattanut direktiivin 92/50/ETY 8 artiklan ja 11 artiklan 3 kohdan b alakohdan mukaisia velvoitteitaan.”

7. Edellä mainittujen asioiden tosiseikkojen ja oikeudenkäyntimenettelyn yksityiskohtien osalta viitataan edellä mainittuun tuomioon.<sup>5</sup>

*B Oikeudenkäyntiä edeltänyt menettely asiassa C-503/04*

8. Komissio kehotti 27.6.2003 päivätyllä kirjeellä Saksan hallitusta ilmoittamaan komissiolle yhdistetyissä asioissa C-20/01 ja C-28/01, komissio vastaan Saksa, annetun tuomion täytäntöön panemiseksi toteutetut toimenpiteet. Saksan hallitus vastasi 7.8.2003 päivätyssä tiedonannossa, että Saksan liittotasavalta on koko ajan myöntänyt velvolli-

<sup>5</sup> – Edellä alaviitteessä 2 mainitut yhdistetyt asiat, komissio v. Saksa, tuomio 10.4.2003, 6–20 kohta.

suuksien noudattamatta jättämiset ja toteuttanut kaikki tarvittavat toimenpiteet, jotta tällaiset velvollisuuksien noudattamatta jättämiset eivät enää toistu. Saksan hallitus totesi, ettei se ole kuitenkaan velvollinen purkamaan tässä asiassa kyseessä olevia kahta sopimusta.

9. Komissio kehotti 17.10.2003 päivätyllä kirjeellä Saksan viranomaisia esittämään sille huomautuksensa kahden kuukauden pituisen määräajan kuluessa.

10. Saksan hallitus toisti 23.12.2003 päivätyssä tiedonannossa, että Saksan liittotasavalta on koko ajan myöntänyt velvollisuuksien noudattamatta jättämiset, pahoittelee niitä ja on toteuttanut kaikki tarvittavat toimenpiteet, jotta vastaava velvollisuuksien noudattamatta jättäminen ei enää toistu. Saksan hallitus totesi lisäksi pyytäneensä joulukuun 2003 alussa lähettämällään kirjeellä Ala-Saksin osavaltion hallitusta noudattamaan voimassa olevaa julkisia hankintoja koskevaa lainsäädäntöä ja kehottaneensa tätä antamaan tiedoksi toimet, joilla on tarkoitus vastedes estää tämänkaltaiset velvollisuuksien noudattamatta jättämiset. Liittohallitus viittasi lisäksi 1.2.2001 voimaan tulleen Saksan Vergabeverordnungin (julkisia hankintoja koskeva asetus) 13 §:ään, jonka nojalla hankintaviranomaisen tekemät julkisia hankintoja koskevat sopimukset ovat pätemättömiä, ellei hylätyille tarjouksen tekijöille ole ilmoitettu kyseessä olevan sopimuksen tekemisestä viimeistään 14 vuorokautta ennen urakan antamista. Liittohallitus toisti lisäksi näkemyksensä, jonka mukaan yhteisön oikeuden nojalla ei voida

edellyttää näiden kahden sopimuksen purkamista, joihin edellä mainituissa yhdistetyissä asioissa komissio vastaan Saksa annetussa tuomiossa viitattiin.

11. Komissio lähetti 1.4.2004 päivätyllä kirjeellä Saksan liittotasavallalle perustellun lausunnon. Komissio ilmaisi siinä kantansa, jonka mukaan ei riitä, että tällaiset velvollisuuksien noudattamatta jättämiset estetään tulevilla sopimuksen tekomenettelyissä, koska riidanalaisten sopimusten vaikutus jatkuu vuosikymmenien ajan. Edellä mainitun 10.4.2003 annetun tuomion täytäntöönpano edellyttää komission mukaan toimenpiteitä, joilla lopetetaan kyseisessä tuomiossa tarkastelluissa julkisia hankintoja koskevissa asioissa tapahtunut jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättäminen. Komissio asetti tällaisten toimien toteuttamisen määräajaksi kaksi kuukautta edellä mainitun kirjeen vastaanottamisesta. Saksan liittotasavalta vastasi komissiolle 7.6.2004 päivätyllä kirjeellä, jossa se vahvisti jo esittämänsä näkemyksen.

12. Koska komissio katsoi, ettei Saksan liittotasavalta ole toteuttanut asiassa komissio vastaan Saksa annetun tuomion täytäntöön panemiseksi tarvittavia toimenpiteitä, se nosti 7.12.2004 nyt esillä olevan kanteen.

#### **IV Oikeudenkäyntimenettely yhteisöjen tuomioistuimessa**

13. Alkuperäisen sanamuodon mukaan komissio vaati kanteessaan yhteisöjen tuo-

mioistuinta toteamaan ensinnäkin, että Saksan liittotasavalta ei ole noudattanut EY 228 artiklan 1 kohdan mukaisia velvoitteita, kun se ei ole toteuttanut Euroopan yhteisöjen tuomioistuimen yhdistetyissä - asioissa C-20/01 ja C-28/01, komissio vastaan Saksa, 10.4.2003 antaman tuomion, joka koskee Bockhornin kunnan tekemää jätevedenkäsittelysopimusta ja Braunschweigin kaupungin tekemää jätehuoltosopimusta, täytäntöön panemisen edellyttämiä toimenpiteitä. Toiseksi kanteen tavoitteena oli velvoittaa Saksan liittotasavalta maksamaan komissiolle Euroopan yhteisöjen omien varojen tilille päivittäistä uhkasakkoa 31 680 euroa päivässä niiden toimenpiteiden toteuttamisen viivästyessä, joita edellytetään edellä mainitun tuomion täytäntöön panemiseksi Bockhornin kunnan tekemän jätevedenkäsittelysopimuksen osalta, sekä 126 720 euroa päivässä niiden toimenpiteiden toteuttamisen viivästyessä, joita edellytetään edellä mainitun tuomion täytäntöön panemiseksi Braunschweigin kaupungin tekemän jätehuoltosopimuksen osalta. Komissio vaati lisäksi, että yhteisöjen tuomioistuin velvoittaa Saksan liittotasavallan korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

14. Riidanalaiset sopimukset purettiin jälkikäteen tämän asian kirjallisen käsittelyn aikana. Saksan liittotasavalta ilmoitti 14.2.2005 päivätyssä vastineessaan, joka kirjattiin yhteisöjen tuomioistuimen rekisteriin 15.2.2005, että Bockhornin kunnan ja urakan saaneen yrityksen välillä tehtiin 3.1.2005 päivätty sopimus jätevedenkäsittelysopimuksen purkamisesta. Saksan liittotasavalta vaati samassa vastineessa yhteisöjen tuomioistuinta hylkäämään kanteen ja toissijaisesti rajoittamaan tuomion, jolla kanne hyväksyttäisiin, vaikutukset koskemaan tulevaisuutta

ja velvoittamaan komission korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

15. Komissio ilmoitti 26.4.2005 päivätyssä vastineessaan peruuttavansa kanteen ja luopuvansa uhkasakon määräämistä koskevasta vaatimuksestaan tämän kanneperusteen yhteydessä.

16. Saksan liittotasavalta ilmoitti 28.7.2005 päivätyssä vastineessaan, että myös Braunschweigin kaupunki on tehnyt (4. tai 5.7.2005) urakan saaneen yrityksen kanssa sopimuksen hankintasopimuksen purkamisesta, ja vaati yhteisöjen tuomioistuinta lopettamaan koko oikeudenkäyntimenettelyn yhteisöjen tuomioistuimen työjärjestyksen 92 artiklan 2 kohdan sekä 91 artiklan 3 ja 4 kohdan nojalla sekä määräämään, että asia poistetaan rekisteristä. Saksan liittotasavalta vaati toissijaisesti, että yhteisöjen tuomioistuin jättää kanteen tutkimatta. Saksan liittotasavalta väitti toissijaisesti, ettei sitä voida prosessioikeudellisista ja aineellisoikeudellisista syistä enää velvoittaa suorittamaan kiinteämääräistä hyvitystä.

17. Edellä mainitun Saksan liittotasavallan ilmoituksen vuoksi komissio ilmoitti 6.12.2005 päivätyssä lausunnossaan pysyttävänsä alun perin nostamansa kanteen ainoastaan sen vaatimuksen osalta, että yhteisöjen tuomioistuin toteaa, ettei Saksan liittotasavalta ollut asian kannalta merkityksellisenä ajankohtana toteuttanut yhteisöjen tuomioistuimen tuomion täytäntöön pane-

miseksi tarvittavia toimenpiteitä Braunschweigin kaupungin tekemän sopimuksen osalta. Koska myös tämä toinen sopimus purettiin jälkikäteen, komissio ei katsonut enää tarpeelliseksi vaatia uhkasakon määräämistä. Samassa kirjelmässä komissio huomautti, että kiinteämääräisen maksun määrääminen on vielä mahdollista mutta se ei katso sen vaatimista nyt esillä olevan asian olosuhteissa tarpeelliseksi.

18. Yhteisöjen tuomioistuimen presidentti hyväksyi 6.6.2005 antamallaan määräyksellä Alankomaiden kuningaskunnan, Ranskan tasavallan ja Suomen tasavallan yhteisöjen tuomioistuimen työjärjestyksen 93 artiklan 1 kohdassa tarkoitetuiksi väliintulijoiksi, jotka tukevat Saksan liittotasavallan vaatimuksia.

19. Suullinen käsittely pidettiin 7.12.2006, ja siihen osallistuivat komissio, Saksan liittotasavalta ja Ranskan tasavalta.

## **V Asianosaisten kanneperusteet sekä pääasialliset väitteet ja niiden perustelut**

20. Saksan liittotasavalta esittää useita tutkittavaksi ottamisen edellytysten puuttumista koskevia väitteitä ja katsoo, ettei kanne ole aineellisesti perusteltu.

## **A Kanteen tutkittavaksi ottaminen**

### **1. Sallittu menettelytapa**

21. *Saksan hallitus* väittää ensinnäkin, ettei komissiolla ole oikeussuojaintressiä, koska se ei ole tehnyt tuomion tulkintaa koskevaa hakemusta yhteisöjen tuomioistuimen työjärjestyksen 102 artiklan mukaisesti. Asiassa komissio vastaan Saksa annetun tuomion seurauksia koskeva riita-asia olisi pitänyt ratkaista tällaisen hakemuksen kautta eikä EY 228 artiklan nojalla nostettavalla kanteella. Lisäksi uhkasakon vaatiminen heti ilman edeltävää tuomion tulkintaa koskevaa hakemusta on Saksan hallituksen mukaan suhteellisuusperiaatteen vastaista.

22. *Komissio* perustelee kanteensa sillä, ettei Saksan liittotasavalta ole toteuttanut 10.4.2003 annetun tuomion täytäntöön panemiseksi tarvittavia toimenpiteitä. Se oli komission mukaan velvollinen toteuttamaan ne EY 228 artiklan 1 kohdan nojalla. Komissio toteaa, että yhteisöjen tuomioistuin myönsi sille edellä mainitussa tuomiossa toimivallan saada vahvistetuksi yhteisön oikeudesta johtuvien jäsenyysvelvollisuuksien noudattamatta jättäminen – esimerkiksi julkisia hankintoja koskevan lainsäädännön vastaiset pitkäaikaisten palveluhankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyt – jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämisen

toteamista koskevassa menettelyssä, jotta velvollisuuksien noudattamatta jättäminen lopetetaan.

23. Komissio kiistää näkemyksen, jonka mukaan nyt esillä oleva asia olisi voitu ratkaista työjärjestyksen 102 artiklan mukaisella menettelyllä, jossa tehdään tuomion tulkintaa koskevaa hakemus. Komissio toteaa, että yhteisöjen tuomioistuin totesi jäsenyyssvelvoitteiden noudattamatta jättämisen EY 226 artiklan mukaisessa menettelyssä, joka johti 10.4.2003 annetun tuomion antamiseen. Tämä on komission mukaan ainoa mahdollinen sisältö tuomiossa, jolla kanne hyväksytään, koska yhteisöjen tuomioistuimen ei tarvitse lausua tällaisessa tuomiossa toimenpiteistä, jotka jäsenvaltion on toteutettava tuomion täytäntöön panemiseksi.

## 2. Kanne on menettänyt kohteensa

24. *Saksan hallitus* ehdottaa, että menettely lopetetaan työjärjestyksen 92 artiklan 2 kohdan mukaisesti, koska se katsoo, että kyseisessä määräyksessä määrätty edellytykset täyttyvät. Saksan hallitus toteaa, että sekä Bockhornin kunnan tekemä jätteenkäsittelysopimus että Braunschweigin kaupungin tekemä jätehuoltosopimus, joiden voimassaolon perusteella komissio aloitti jäsenyyssvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevan menettelyn, on purettu. Saksan hallituksen mukaan kanteella ei näin ollen ole enää kohdetta ja lausunnon antaminen asiassa raukeaa.

25. Saksan hallitus toteaa toissijaisesti, että kanne on jätettävä tutkimatta oikeussuojan tarpeen puuttumisen vuoksi, sillä riidanalaisien sopimusten purkamisen jälkeen ei ole enää mitään perustetta yhteisöjen tuomioistuimen yhdistetyissä asioissa C-20/01 ja C-28/01 antaman tuomion täytäntöönpanolle. Kysymystä siitä, onko oikeussuojan tarve edelleen olemassa, on Saksan hallituksen mukaan nimittäin tarkasteltava EY 228 artiklan 2 kohdan nojalla nostetun kanteen yhteydessä viimeisen suullisen käsittelyn ajankohdan perusteella eikä perustelussa lausunnossa asetetun määräajan päättymisen perusteella.

26. *Alankomaiden hallitus* yhtyy Saksan hallituksen toteamuksiin ja kehottaa yhteisöjen tuomioistuinta jättämään kanteen tutkimatta oikeussuojan tarpeen puuttumisen perusteella, koska kanteella ei ole enää kohdetta Braunschweigin kaupungin tekemän jätehuoltosopimuksen purkamisen vuoksi.

27. *Komissio* katsoo, että EY 228 artiklan 2 kohdan mukaisessa menettelyssä sekä EY 226 mukaisessa menettelyssä kanteen tutkitavaksi ottamisen edellytyksenä on jäsenyyssvelvoitteiden noudattamatta jättäminen jäsenvaltiolle perustellussa lausunnossa asetetun määräajan päätyttyä. Komissio toteaa, että jos jäsenvaltio ei ole toteuttanut yhteisöjen tuomioistuimen tuomion täytäntöönpanemiseksi tarvittavia toimenpiteitä komission asettamassa määräajassa, komissio voi saattaa asian yhteisöjen tuomioistuimen käsiteltäväksi. Kannetta, joka on kerran täyttänyt tutkitavaksi ottamisen edellytykset, ei voida komission mukaan jättää tutkimatta myöhempien tapahtumien perusteella.

28. Komissio toteaa, että sillä on intressi saada selvitettyä, oliko Saksan liittotasavalta jo toteuttanut yhdistetyissä asioissa C-20/01 ja C-28/01 annetun tuomion täytäntöön panemiseksi tarvittavat toimenpiteet nyt esillä olevan asian kannalta ratkaisevana ajankohtana, jolloin Braunschweigin kaupungin tekemä sopimus oli vielä voimassa. Komission mukaan Saksan liittotasavalta ei ollut toteuttanut tällaisia toimenpiteitä, koska edellä mainitun tuomion täytäntöön paneminen edellytti mainittujen sopimusten voimassaolon päättämistä. Komissio katsoo, että kanne on näin ollen pysyttävä.

lisäksi, että direktiivissä 89/665 säädetyllä muutoksenhakumenettelyllä on erityisempi tavoite kuin jäsenyyssvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevalla menettelyllä.

30. *Saksan hallitus* katsoo sen sijaan, että kanne on perusteeton, koska se pitää 23.12.2003 päivätyssä tiedonannossa mainittuja toimenpiteitä riittävinä mainitun tuomion täytäntöön panemiseksi. Saksan hallitus katsoo toteuttaneensa tarvittavat ja riittävät toimenpiteet, kun se on kehottanut liittovaltiota ja osavaltiota noudattamaan tarkasti julkisia hankintoja koskevaa lainsäädäntöä.

## B Kanteen perusteltavuus

29. *Komissio* tukeutuu kanteen perusteltavuutta koskeviissa väitteissään lähinnä kanteen tutkittavaksi ottamisen edellytyksiä koskeviin toteamuksiinsa. Se katsoo, ettei Saksan liittotasavalta ole toteuttanut riittäviä toimenpiteitä mainitun tuomion täytäntöön panemiseksi, koska se ei purkanut Braunschweigin kaupungin tekemää jätehuoltosopimusta perustellussa lausunnossa asetusmääräajassa. Komissio toteaa, että EY 228 artiklassa eli yhteisön primaarioikeudessa määrätään jäsenvaltion velvoitteesta lopettaa yhteisöjen tuomioistuimen toteama jäsenyyssvelvoitteiden noudattamatta jättäminen ja komission toimivallasta varmistaa tämän velvoitteen noudattaminen. Tämän velvoitteen soveltamisalaa ei voida komission mukaan muuttaa direktiivin 89/665 2 artiklan 6 kohdan eli yhteisön johdetun oikeuden säännöksen perusteella. Komissio katsoo

31. Saksan hallitus sekä *Alankomaiden, Ranskan ja Suomen hallitukset* väittävät, ettei EY 226 artiklan nojalla todetusta jäsenyyssvelvoitteiden noudattamatta jättämisestä voida johtaa velvoitetta purkaa tarjouskilpailun perusteella tehty sopimus. Tällainen tulkinta on edellä mainittujen osapuolten mukaan ensinnäkin ristiriidassa direktiivin 89/665 2 artiklan 6 kohdan kanssa, jonka nojalla jäsenvaltiot voivat sopimuksen tekemisen jälkeen rajoittaa muutoksenhakumenettelystä vastaavan elimen toimivallan vahingonkorvausten määräämiseen niille, joiden etua hankintaviranomaisten virheellinen menettely on loukannut. Saksan hallitus sekä Alankomaiden, Ranskan ja Suomen hallitukset katsovat, että hankintaviranomaisten tekemät sopimukset voidaan pitää voimassa edellä mainitun säännöksen nojalla. Ne toteavat edelleen, että koska Saksan liittotasavalta on käyttänyt edellä mainitussa säännöksessä säädettyä mahdollisuutta, tehtyjen sitoumusten pätevyys ei ole ristiriidassa



yhteisön oikeuden kanssa. Ne katsovat lisäksi, että sopimusten purkamista koskeva velvoite on oikeusvarmuuden ja luottamukSENSUOJAN periaatteiden, pacta sunt servanda -periaatteen sekä EY 295 artiklan, omaisuudensuojaa koskevan perusoikeuden ja tuomion vaikutusten ajallista rajoittamista koskevan yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön vastainen.

34. Edellä esitetystä asian kohteen pelkistetyistä kuvauksesta ei kuitenkaan käy ilmi, että asia on oikeudellisessa mielessä monimutkainen, etenkin kun se herättää oikeudellisia kysymyksiä, jotka koskevat sekä kanteen tutkittavaksi ottamisen edellytyksiä että kanteen perusteltavuutta.

#### *A Kanteen tutkittavaksi ottaminen*

32. Saksan hallitus huomauttaa lisäksi, ettei nyt esillä olevassa asiassa kyseessä olevia sopimuksia voida purkaa Saksan oikeuden ja asiaankuuluvien sopimuslausekkeiden perusteella tai ne voidaan purkaa ainoastaan ottamalla kohtuuttoman suuri vahingonkorvausriski.

##### **1. Sallittu menettelytapa**

35. Ensimmäinen kysymys koskee Saksan hallituksen väitettä komission EY 228 artiklan 2 kohdan toisen alakohdan nojalla nostaman jäsenyyssoveltoitteiden noudattamista jättämisestä koskevan kanteen tutkittavaksi ottamisen edellytyksistä. Saksan hallituksen mukaan komission olisi täytynyt ensisijaisesti tehdä yhdistetyissä asioissa C-20/01 ja C-28/01 annetun tuomion tulkintaa koskeva hakemus yhteisöjen tuomioistuimen työjärjestyksen 102 artiklan mukaisesti. Saksan hallitus toteaa lisäksi, että on suhteellisuusperiaatteen vastaista vaatia uhkasakon määräämistä heti ilman edeltävää tuomion tulkintaa koskevaa hakemusta.

## **VI Asian oikeudellinen arviointi**

33. Kuten alussa todettiin, nyt esillä olevassa asiassa on kysymys lähinnä siitä, mitkä toimenpiteet Saksan liittotasavallan olisi pitänyt tehdä 10.4.2003 annetun tuomion perusteella, jotta sen katsottaisiin noudattaneen velvollisuuttaan palauttaa yhteisön oikeuden mukainen tilanne.

36. Katson, ettei perustamissopimuksissa ole oikeudellista perustaa edellä esitetylle oikeudelliselle näkemykselle, joka on lisäksi ristiriidassa yhteisön prosessioikeuden kanssa. Se näyttää perustuvan virheelliseen

käsitykseen EY 228 artiklan 2 kohdan toisen alakohdan nojalla nostetun jäsenyysvelvoitteiden noudattamista jättämistä koskevan kanteen olemuksesta. Asiaa on näin ollen selkeytettävä tämän väärinkäsityksen poistamiseksi.

37. Tältä osin on ensinnäkin huomautettava, ettei tuomion tulkintaa koskevaa hakemusta aseteta yhteisön prosessioikeudessa ensisijaiseksi EY 228 artiklan 2 kohdan toisen alakohdan nojalla nostettavaan kanteeseen nähden. Yhteisön prosessioikeudessa ei myöskään edellytetä, että komission on tehtävä tuomion tulkintaa koskeva hakemus, jotta se voi nostaa kanteen. Yhteisöjen tuomioistuimessa sovellettavilla menettelyillä on erilaiset edellytykset ja tavoitteet. Ne on näin ollen katsottava lähtökohtaisesti itsenäisiksi menettelyiksi, ja niitä voidaan ainoastaan yksittäisissä tapauksissa niiden erikoisluonteen vuoksi soveltaa muiden menettelytapojen sijasta.

38. Yhteisöjen tuomioistuimen työjärjestyksen 102 artiklan perusteella tuomion tulkintaa koskevan hakemuksen tutkittavaksi ottaminen edellyttää, että sen kohteena on kyseessä olevan tuomion tuomiolauselman sekä pääasialliset perustelut ja että sen tavoitteena on mahdollisesti tuomion merkitystä ja ulottuvuutta koskevan epäselvyyden ja monimerkityksisyyden poistaminen siltä osin kuin tällä tuomiolla piti ratkaista yhteisöjen tuomioistuimen käsiteltäväksi saatettu asia. Yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan tuomion tulkintaa koskevaa hakemusta ei näin ollen voida ottaa tutkittavaksi, jos se koskee kysymyksiä, joita ei ole ratkaistu kyseessä olevassa tuomiossa, tai jos siinä pyydetään asiaa käsittelevää tuomioistuinta lausumaan sen antaman tuomion

soveltamisesta ja täytäntöönpanosta tai seurauksista.<sup>6</sup>

39. Nyt esillä olevassa asiassa komissio ja Saksan hallitus kiistelevät siitä, onko Saksan liittotasavallalla 10.4.2003 annetun tuomion perusteella oikeudellinen velvollisuus purkaa kyseessä olevat palveluhankintoja koskevat sopimukset. Tällaisessa tapauksessa komission voidaan katsoa vaativan kanteessaan ainoastaan, että yhteisöjen tuomioistuin esittää molempia asianosaisia sitovan ratkaisun annetun tuomion soveltamisesta ja täytäntöönpanosta tai seurauksista. Nyt esillä olevan asian kohteena on Saksan liittotasavallan toteuttama tuomioistuimen ratkaisun täytäntöönpano eikä kyseisen ratkaisun epäselvyys tai monimerkityksisyys. Oikeuskäytännössä sovellettujen arviointiperusteiden mukaan mahdollinen työjärjestyksen 102 artiklassa tarkoitettu hakemus olisi näin ollen jätettävä tutkimatta tulkinnan kohteen puuttumisen vuoksi.

40. Viittaan lisäksi julkisasiamies Geelhoedin asiassa komissio vastaan Ranska esittamiin toteamuksiin, joiden mukaan minkä tahansa yhteisöjen tuomioistuimen tuomion täytäntöönpanovelvollisuus voi edellyttää sen täsmälliseen sisältöön liittyvien kysymysten tarkastelua. Tällaisessa tapauksessa nämä

6 – Asia 5/55, Assider v. korkea viranomainen, tuomio 28.6.1955 (Kok. 1955, s. 275); asia 70/63 A, korkea viranomainen v. Collotti, tuomio 7.4.1965 (Kok. 1965, s. 373); asia 110/63 A, Willame v. Euratomin komissio, tuomio 13.7.1966 (Kok. 1966, s. 411); asia 9/81 INT, tilintarkastustuomioistuin v. Williams, määräys 29.9.1983 (Kok. 1983, s. 2859); asia 206/81 A, Alvarez v. parlamentti, määräys 29.9.1983 (Kok. 1983, s. 2865); asia 25/86, Suñ v. komissio, määräys 11.12.1986 (Kok. 1986, s. 3929); yhdistetyt asiat 146/85 ja 431/85 INT, Maindixaux ym. v. TSK, tuomio 20.4.1988 (Kok. 1988, s. 2003) ja asia T-22/91 INT, Raïola-Denti ym. v. neuvosto, määräys 14.7.1993 (Kok. 1993, s. II-817, 6 kohta).

kysymykset tulee ratkaista EY 228 artiklassa tarkoitettuna menettelyn aikana.<sup>7</sup> Edellä esitetty julkisasiamiehen toteamus on mielestäni täysin ymmärrettävä, etenkin kun jäsenyysselvointteiden noudattamatta jättämistä koskevan menettelyn tavoitteena on sen vahvistavan luonteen vuoksi ainoastaan, että tuomioistuin toteaa jäsenyysselvointteiden noudattamatta jättämisen.<sup>8</sup>

41. Kun yhteisöjen tuomioistuin rajoittuu toteamaan jäsenyysselvointteiden noudattamatta jättämisen, asianomaisten valtioiden voi olla tietyissä tapauksissa vaikeaa selvittää, mitä täsmällisiä toimenpiteitä niiden on toteutettava poistaakseen väitetyn jäsenyysselvointteiden noudattamatta jättämisen. Tällaisissa tapauksissa yhteisöjen tuomioistuin pyrkii tuomion perusteluissa määrittelemään tarkemmin kehysten, jossa riitautettu toimenpide voidaan katsoa vielä perustamissopimuksen mukaiseksi.<sup>9</sup> Yhteisöjen tuomioistuin voi antaa myös tuomion tuomiolauselmassa viitteitä tulkinnasta kuvailemalla lisää

tai tarkemmin todettua velvoitteiden noudattamatta jättämistä.<sup>10</sup> Siitä, että yhteisöjen tuomioistuimella on rajallinen toimivalta jäsenyysselvointteiden noudattamatta jättämistä koskevassa menettelyssä, ei näin ollen voida päätellä, ettei se voisi esittää tiettyä tapausta koskevassa tuomiossaan yleisiä toteamuksia niiden mahdollisten toimenpiteiden laadusta ja laajuudesta, joiden avulla tilanne voidaan saattaa sääntöjenmukaiseksi. Tällaisen menettelyn asianmukaisuutta voidaan perustella EY 228 artiklan sanamuodolla, josta käy nimenomaisesti ilmi, että asianomaisten jäsenvaltion on toteutettava tuomion täytäntöön panemiseksi tarvittavat toimenpiteet.<sup>11</sup>

42. Näin ollen asianomaiset voivat yksittäisessä tapauksessa selvittää jäsenvaltion täytäntöönpanovelvollisuuden laajuuden lähtökohtaisesti kyseessä olevan tuomioistuimen ratkaisun yksinkertaisella tulkinnalla, eikä tällöin ole tarpeen tehdä yhteisöjen tuomioistuimen työjärjestyksen 102 artiklassa tarkoitettua, tulkintaa koskevaa hakemusta.

43. Edellä esitetystä seuraa, että EY 228 artiklassa tarkoitettu jäsenyysselvointteiden noudattamatta jättämistä koskeva menettely on oikea tapa selvittää mahdolliset kysymykset, jotka koskevat jäsenvaltion velvollisuutta panna yhteisöjen tuomioistuimen tuomio täytäntöön.<sup>12</sup> Se syrjäyttää erikoisluonteensa

7 – Julkisasiamies Geelhoedin 24.11.2005 esittämä ratkaisuehdotus asiassa C-177/04, komissio v. Ranska, tuomio 14.3.2006 (Kok. 2006, s. I-2461, ratkaisuehdotuksen 43 kohta).

8 – Asia C-126/03, komissio v. Saksa, tuomio 18.11.2004 (Kok. 2004, s. I-11197, 25 ja 26 kohta); julkisasiamies Reischlin 11.9.1979 esittämä ratkaisuehdotus asiassa 141/78, Ranska v. Yhdistynyt kuningaskunta, tuomio 4.10.1979 (Kok. 1979, s. 2946); Schütz, H.-J., Bruha, T. ja König, D., *Casebook Europarecht*, Beck, München, 2004, s. 333 ja Cremer, W., teoksessa Calliess ja Ruffert (toim.), *Kommentar zu EU-Vertrag und EG-Vertrag*, 228 artikla, 1 kohta. Karpenstein, P. ja Karpenstein, U. toteavat teoksessa Grabitz ja Hilf (toim.), *Das Recht der Europäischen Union* (osa III, Art. 228 EGV, 6 kohta), ettei vahvistava tuomio ole täytäntöönpanoperuste eikä muodosta oikeudellista tilannetta. Jäsenyysselvointteiden noudattamatta jättämisen toteamisesta seuraa, että jäsenvaltio, jonka on todettu jättäneen noudattamatta jäsenyysselvointteita, on EY 228 artiklan 1 kohdan nojalla velvollinen lopettamaan velvoitteiden noudattamatta jättämisen. Yhteisöjen tuomioistuin ei voi kuitenkaan kumota toimenpidettä, jolla jäsenyysselvointteita laiminlyödään, eikä todeta, että velvoitteen laiminlyöväällä jäsenvaltiolla on velvollisuus poistaa velvoitteiden noudattamatta jättäminen.

9 – Asia 70/72, komissio v. Saksa, tuomio 12.7.1973 (Kok. 1973, s. 829, Kok. Ep. II, s. 117, 13 kohta).

10 – Burgi, M., teoksessa Rengeling, Middeke ja Gellermann (toim.), *Handbuch des Rechtsschutzes der Europäischen Union*, 2. painos, Beck, München, 2003, 6 §, 49 kohta.

11 – Karpenstein, P. ja Karpenstein, U., teoksessa Grabitz ja Hilf (toim.), *Das Recht der Europäischen Union*, osa III, Art. 228 EGV, 6 kohta.

12 – Vrt. Fernández Martín, J. M., *The EC Public Procurement Rules: A Critical Analysis*, Clarendon Press, Oxford, 1996, s. 220.

vuoksi kaikki muut menettelytavat, myös tuomion tulkinnan, minkä vuoksi ei ole tarpeen selvittää, onko EY 228 artiklan nojalla nostettu kanne suhteellisuusperiaatteen mukainen.

## 2. EY 228 artiklan 2 kohdan nojalla nostetun kanteen suhde riitauttamismenettelyyn

44. Siltä osin kuin Saksan hallitus riitauttaa sen, että komissio on nostanut EY 228 artiklan 2 kohdan nojalla kanteen oletettavasti jatkuvan yhteisön oikeuden vastaisen menettelyn perusteella, viittaamalla sekä valtion sisäisiin valvonta- ja seuraamustoimenpiteisiin että direktiivin 89/665 3 artiklan mukaiseen komission erityiseen riitauttamismenettelyyn, Saksan hallituksen väite on katsottava ensisijaisesti komission nostaman kanteen tutkittavaksi ottamisen edellytysten puuttumista koskevaksi oikeudenkäyntiväitteeksi.

45. Tätä väitettä vastaan on todettava, ettei jäsenvaltioiden oikeuden mukauttaminen direktiivin 89/665 säännöksiin vaikuta EY 226 artiklaan perustuviin komission toimiin.<sup>13</sup> Kun hankintaviranomaisen oletetaan toimineen yhteisön oikeuden vastaisesti, komissio voi osaksi kansallista lainsäädäntöä saatetun direktiivin 89/665 mukaisista valtion sisäisistä toimista riippumatta aloittaa viran puolesta EY 226 artiklan nojalla jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättä-

mistä koskevan menettelyn jäsenvaltiota vastaan.<sup>14</sup> Jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevaa menettelyä ei voida hylätä oikeussuojakeinona, koska primaarioikeus on ensinnäkin ensisijainen direktiiviin 89/665 sisältyviin johdetun oikeuden säännöksiin nähden ja toiseksi koska niissä määrättyillä ja säädetyillä laillisuuden valvontamenetelmillä on erilaiset tarkoitukset.<sup>15</sup>

46. Direktiivin 89/665 2 artiklan 6 kohdan nojalla jäsenvaltiot voivat sopimuksen tekemisen jälkeen rajoittaa kansallisen oikeussuojan vahingonkorvauksen määräämiseen niille, joiden etua virheellinen menettely on loukannut. Tämä ei kuitenkaan voi johtaa siihen, että hankintaviranomaisen menettely on joka tapauksessa katsottava yhteisön oikeuden mukaiseksi.<sup>16</sup> On sen sijaan yksinomaan yhteisöjen tuomioistuimen asiana todeta jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevan kanteen yhteydessä, onko jäsenyysvelvoitteita laiminlyöty, kuten väitetään.<sup>17</sup>

47. Yhteisöjen tuomioistuin on lisäksi todennut asiassa komissio vastaan Irlanti antamassaan tuomiossa, että direktiivin

13 – Frenz, W., *Handbuch Europarecht, Band 3, Beihilfe- und Vergaberecht*, Springer-Verlag, Berlin/Heidelberg, 2007, 3399 kohta, s. 1016.

14 – Seidel, I., teoksessa Dausen (toim.), *Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts*, H. IV., 173 kohta.

15 – Bitterich, K., "Kein 'Bestandsschutz' für vergaberechtswidrige Verträge gegenüber Aufsichtsmaßnahmen nach Artikel 226 EG", *Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht*, 16. vuosikerta, 2005, nide 4, s. 164.

16 – Asia C-125/03, komissio v. Saksa, tuomio 9.9.2004 (15 kohta, ei julkaistu oikeustapauskokoelmassa).

17 – Edellä alaviitteessä 16 mainittu asia komissio v. Saksa, tuomion 15 kohta.

89/665 3 artiklassa tarkoitettu menettely, jossa komissio voi puuttua jäsenvaltion toimenpiteisiin silloin, kun se katsoo, että julkisten hankintasopimusten tekomenetelyjä koskevia yhteisön säännöksiä on rikottu selvästi ja ilmeisesti, on ennaltaestävä toimenpide, jolla ei voida poiketa EY 226 artiklalla komissiolle annetusta toimivallasta eikä korvata sitä.<sup>18</sup>

48. Direktiivin 89/665 3 artiklan mukaisen riitauttamismenettelyn tarkoituksena on antaa jäsenvaltioille mahdollisuus estää ennakoitavissa olevat julkisia hankintoja koskevan lainsäädännön vastaiset menettelyt ja selvittää siten oikeudellisesti ongelmattomat tapaukset etukäteen myös komission työn vähentämiseksi. Tällä tavoin vältetään pitkä ja hankala jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskeva menettely yksiselitteisissä tapauksissa.<sup>19</sup>

49. Koska molemmilla menettelyillä on erityinen tarkoituksensa sopimuskentekomenettelyjen laillisuuden valvontajärjestelmässä, niillä on myös erilaiset menettelyn aloittamista koskevat edellytykset, sillä toisin

kuin riitauttamismenettely, jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskeva menettely ei edellytä selvää ja ilmeistä virheellistä menettelyä<sup>20</sup> vaan ainoastaan sen toteamista, ettei jäsenvaltio ole täyttänyt sille kuuluvia yhteisön velvoitteita.<sup>21</sup> Edellä esitetyn perusteella myöskään menettelyn yksittäiset vaiheet eivät ole keskenään korvattavissa, vaikka niillä on vastaavanlaiset rakenteet: EY 226 artiklassa tarkoitettua lausuntoa ja sitä koskevia jäsenvaltion huomautuksia ei voida korvata direktiivin 89/665 3 artiklan mukaisella menettelyllä, vaan EY 226 artiklassa tarkoitettu lausunto ja sitä koskevat jäsenvaltion huomautukset ovat nimenomaisesti sen edellytyksenä, että asia voidaan saattaa yhteisöjen tuomioistuimen käsiteltäväksi. Vastaavasti direktiivin 89/665 3 artiklan mukainen riitauttamismenettely ei poista EY 226 artiklaan perustuvaa komission toimivaltaa.<sup>22</sup>

50. Lisäksi on otettava huomioon, että riitauttamismenettely ei ole väline, joka mahdollistaa asian saattamisen yhteisöjen tuomioistuimen käsiteltäväksi. Koska yhteisön oikeuden noudattaminen edellyttää kuitenkin aina yhteisöjen tuomioistuimen harjoittamaa laillisuusvalvontaa, yhteisön lainsäätäjän tarkoituksena ei ole voinut olla tällaisen valvonnan poistaminen syrjäyttä-

18 – Ks. asia C-353/96, komissio v. Irlanti, tuomio 17.12.1998 (Kok. 1998, s. I-8565, 22 kohta); julkisasiamies Alberin 16.7.1998 esittämä ratkaisuehdotus em. asiassa (Kok. 1998, s. I-8565, 18 kohta); asia C-328/96, komissio v. Itävalta, tuomio 28.10.1999 (Kok. 1999, s. I-7479, 57 kohta); asia C-359/93, komissio v. Alankomaat, tuomio 24.1.1995 (Kok. 1995, s. I-157, 13 kohta) ja asia C-79/94, komissio v. Kreikka, tuomio 4.5.1995 (Kok. 1995, s. I-1071, 11 kohta).

19 – Seidel, L, teoksessa Dausen (toim.), *Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts*, H. IV., 164 kohta ja Frenz, W., *Handbuch Europarecht, Band 3, Beihilfe- und Vergaberecht*, Springer-Verlag, Berlin/Heidelberg, 2007, 3407 kohta, s. 1019. Tämä käy ilmi direktiivin 89/665 johdanto-osan kahdeksannesta perustelukappaleesta, jonka mukaan on tärkeää, että kun komissio katsoo, että sopimuskentekomenetellessä on tehty selvä ja ilmeinen virhe, sen tulisi voida saattaa asia jäsenvaltion toimivaltaisten viranomaisten sekä kyseisen hankintaviranomaisen tietoon, jotta väitetyt virheelliset menettelyt korjautuisivat pian ryhdyttäisiin asianmukaisiin toimenpiteisiin.

20 – Direktiivin 89/665 3 artiklan 1 kohdan nojalla komissio voi tehdä aloitteen tässä artiklassa säädetyn menettelyn käynnistämiseksi, jos se ennen sopimuksen tekemistä havaitsee, että direktiivien 71/305 ja 77/62 soveltamisalaan kuuluvassa sopimuskentekomenetellessä on tapahtunut selvä ja ilmeinen julkisia hankintoja koskevien yhteisön säännösten vastainen virheellinen menettely.

21 – Edellä alaviiteessä 18 mainittu asia komissio v. Alankomaat, tuomion 14 kohta.

22 – Julkisasiamies Tesauron 17.11.1994 esittämä ratkaisuehdotus asiassa komissio v. Alankomaat, 4 ja 5 kohta.

mällä jäsenyyssveloitteiden noudattamatta jättämistä koskeva menettely.

51. Komission toimivallan osalta on muistutettava, ettei se ole perustamissopimuksen valvojana myöskään velvollinen soveltamaan ensisijaisesti riitauttamismenettelyä. Komissio voi oman harkintansa mukaan saattaa asian yhteisöjen tuomioistuimen käsiteltäväksi, jos se katsoo, että jäsenvaltio on jättänyt täyttämättä sille perustamissopimuksen mukaan kuuluvan velvollisuuden eikä noudata komission perusteltua lausuntoa.<sup>23</sup>

52. Edellä esitettyjä päätelmiä voidaan mielestäni soveltaa myös EY 228 artiklan 2 kohdan mukaiseen menettelyyn. Tämän Maastrichtin sopimuksella yhteisön primaarioikeuteen sisällytetyn menettelyn laadinnassa on prosessioikeuden näkökulmasta tarkasteltuna käytetty mallina EY 226 artiklassa määrättyä menettelyä. Kyseisessä menettelyssä yhteisöjen tuomioistuin voi nyt ensimmäisen tuomion täytäntöönpanon laiminlyönnin toteamisen lisäksi määrätä asianomaisen jäsenvaltion suorittamaan kiinteämääräisen hyvityksen tai uhkasakkoa. EY 228 artiklan 2 kohdan mukaisella menettelyllä pyritään näin ollen taivuttamaan niskoitteleva jäsenvaltio taloudellisten seuraamusten avulla panemaan täytäntöön jäsenyyssveloitteiden noudattamatta jättämisestä annettu tuomio.<sup>24</sup> Valvontatoimien, joita

komissio voi direktiivin 89/665 nojalla toteuttaa, tarkoituksena on sen sijaan ehkäistä yhteisön oikeuden vastaiset menettelyt mahdollisimman varhaisessa vaiheessa. Primaarioikeuden ja johdetun oikeuden mekanismit eivät näin ollen sulje toisiaan pois vaan täydentävät toisiaan, jotta voidaan varmistaa, että jäsenvaltiot noudattavat yhteisön oikeutta.<sup>25</sup>

53. Edellä esitetyn perusteella on todettava, ettei Saksan hallitus voi perustella kanteen tutkittavaksi ottamisen edellytysten puuttumista koskevaa oikeudenkäyntiväitettään direktiivissä 89/665 säädettyillä valvonta- ja seuraamustoimilla.

3. Oikeussuojan tarpeen puuttuminen ja se, että kanne on menettänyt kohteensa

54. Saksan hallitus toteaa vastineessaan, ettei komissiolla ole 26.4.2005 päivätyn komission vastauskirjelmän jälkeen jäljelle jääneen asian kohteen osalta enää oikeussuojaintressiä nostaa kannetta, koska Braunschweigin kaupungin ja Braunschweigische Kohlebergwerken (jäljempänä BKB) välillä tehdyn jätehuoltosopimuksen purkamisen vuoksi ei ole enää perusteita saada Saksan liittotasavaltaa muuttamaan menettelyään määräämällä se suorittamaan uhkasakkoa tai kiinteämääräinen hyvitys. Saksan hallitus vaatii, että yhteisöjen tuomioistuin lopettaa vireillä

23 – Direktiivien täytäntöönpanovelvollisuuden noudattamatta jättämisestä ks. asia C-433/93, komissio v. Saksa, tuomio 11.8.1995 (Kok. 1995, s. I-2303, 22 kohta); asia C-471/98, komissio v. Belgia, tuomio 5.11.2002 (Kok. 2002, s. I-9681, 39 kohta) ja edellä alaviitteessä 2 mainittu asia. komissio v. Saksa, tuomion 30 kohta.

24 – Julkisasiames Ruiz-Jarabo Colomerin 28.9.1999 esittämä ratkaisuehdotus asiassa C-387/97, komissio v. Kreikka, tuomio 4.7.2000 (Kok. 2000, s. I-5047, ratkaisuehdotuksen 58 kohta).

25 – Kalbe, P. viittaa artikkelissaan "Kommentar zum Urteil des Gerichtshofs vom 10. April 2003 in den verbundenen Rechtssachen C-20/01 und C-28/01", *Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht*, 2003, s. 566, oikeussuojajärjestelmän päällekkäisyyteen julkisia hankintoja koskevien yhteisön direktiivien vastaisissa menettelyissä.

olevan menettelyn tai toissijaisesti jättää kanteen tutkimatta, koska riidanalaisten sopimusten purkamisen jälkeen ei ole perusteita panna täytäntöön yhteisöjen tuomioistuimen yhdistetyissä asioissa C-20/01 ja C-28/01 antamaa tuomiota. Saksan hallitus esittää vaatimuksensa tueksi, että kysymystä siitä, onko oikeussuojan tarve edelleen olemassa, on tarkasteltava EY 228 artiklan 2 kohdan nojalla nostetun kanteen yhteydessä viimeisen suullisen käsittelyn ajankohdan perusteella.

55. Tätä väitettä ei voida hyväksyä. Vakiintuneesta oikeuskäytännöstä ilmenee, että komission ei EY 226 artiklaan perustuvaa toimivaltaansa käyttäessään tarvitse näyttää toteen oikeussuojan tarvetta. Komission tehtävänä on yleisen edun mukaisesti viran puolesta huolehtia siitä, että jäsenvaltiot noudattavat yhteisön oikeutta, ja saada yhteisöjen tuomioistuin toteamaan siihen perustuvien velvollisuuksien mahdolliset noudattamatta jättämiset niiden lopettamiseksi.<sup>26</sup>

56. Komission tehtävänä on lisäksi arvioida jäsenvaltioon kohdistettavien toimenpiteiden tarkoituksenmukaisuutta, määrittää ne sään-

nökset, joita se katsoo jäsenvaltion rikkooneen, ja valita ajankohta, jolloin se aloittaa jäsenvaltiota vastaan jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevan menettelyn, eikä niillä näkökohdilla, joilla on ratkaiseva merkitys tässä valinnassa, ole vaikutusta kanteen tutkittavaksi ottamisen edellytyksiin.<sup>27</sup>

57. Lopuksi on todettava, että kun komissio arvioi vain sitä, onko jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevan kanteen nostaminen ja sen pysyttäminen tarkoituksenmukaista, yhteisöjen tuomioistuin tutkii, onko kyseessä väitetty jäsenyysvelvoitteiden laiminlyönti, eikä sen asiana ole antaa komission harkintavallan käyttöä koskevaa ratkaisua.<sup>28</sup>

58. Edellä esitetyn perusteella katson, että kanteen tutkittavaksi ottamisen edellytysten puuttumista koskeva oikeudenkäyntiväite, joka perustuu komission oikeussuojan tarpeen puuttumiseen, on hylättävä.

59. Yhteisöjen tuomioistuin voi työjärjestyksen 92 artiklan 2 kohdan nojalla omasta aloitteestaan todeta, että lausunnon antaminen asiassa raukeaa, jos se katsoo, ettei ratkaisua enää tarvita. Se voi tutkia lausun-

26 – Asia C-33/04, komissio v. Luxemburg, tuomio 8.12.2005 (Kok. 2005, s. I-10629, 65 kohta); asia C-333/99, komissio v. Ranska, tuomio 1.2.2001 (Kok. 2001, s. I-1025, 23 kohta); asia C-394/02, komissio v. Kreikka, tuomio 2.6.2005 (Kok. 2005, s. I-4713, 14 ja 15 kohta); asia 167/73, komissio v. Ranska, tuomio 4.4.1974 (Kok. 1974, s. 359, Kok. Ep. II, s. 259, 15 kohta) ja edellä alaviitteessä 2 mainittu asia komissio v. Saksa, tuomion 29 kohta.

27 – Edellä alaviitteessä 26 mainittu asia komissio v. Luxemburg, tuomion 66 kohta; asia C-317/92, komissio v. Saksa, tuomio 1.6.1994 (Kok. 1994, s. I-2039, 4 kohta); asia C-35/96, komissio v. Italia, tuomio 18.6.1998 (Kok. 1998, s. I-3851, 27 kohta) ja edellä alaviitteessä 26 mainittu asia komissio v. Ranska, tuomion 24 kohta.

28 – Edellä alaviitteessä 26 mainittu asia komissio v. Luxemburg, tuomion 67 kohta, jossa viitataan asiaan C-474/99, komissio v. Espanja, tuomio 13.6.2002 (Kok. 2002, s. I-5293, 25 kohta).

non antamisen raukeamista asianosaisten pyynnöstä.<sup>29</sup> Tällainen asianosaisten pyyntö ei ole kuitenkaan välttämätön. Yhteisöjen tuomioistuin voi nimittäin lopettaa menettelyn myös ilman asianosaisten pyyntöä antamalla ratkaisun siitä, että lausunnon antaminen raukeaa. Seuraavaksi on tarkasteltava, onko nyt esillä olevassa asiassa tapahtunut jotain sellaista, minkä perusteella lausunnon antaminen asiassa raukeaa.

60. Ensinnäkin on todettava, että koska 7.7.2005 tehtiin sopimus Braunschweigin kaupungin ja BKB:n välillä tehdyn sopimuksen purkamisesta, Saksan liittotasavalta on noudattanut riidanalaisen palveluhankintasopimuksen purkamista koskevaa komission vaatimusta sellaisena, kuin se alun perin muotoiltiin 30.3.2004 päivätyssä komission perustellussa lausunnossa.<sup>30</sup> Väitettyä jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä ei näin ollen lopetettu perustellussa lausunnossa asetetussa määräajassa, joka oli kaksi kuukautta edellä mainitun kirjeen vastaanottamisesta, mutta se lopetettiin kuitenkin yhteisöjen tuomioistuimessa vireillä olleen kirjallisen käsittelyn aikana.

61. Prosessioikeuden näkökulmasta tarkasteltuna sitä vastaan, että asia on menettänyt kohteensa, puhuu se, että yhteisöjen tuomioistuimen vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan arvioitaessa sitä, onko jäsenvaltio

jättänyt noudattamatta jäsenyysvelvoitteitaan, on otettava huomioon jäsenvaltion tilanne sellaisena kuin se on sille perustellussa lausunnossa asetetun määräajan päättyessä. Yhteisöjen tuomioistuin ei näin ollen ota huomioon määräajan päättyttyä tapahtunutta jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämisen lopettamista, eikä muuttunut tilanne muuta kanteen tutkittavaksi ottamisen edellytyksiä.<sup>31</sup>

62. Tämä ilmenee paitsi välillisesti EY 226 artiklan sanamuodosta myös oikeudenkäyntiä edeltävään menettelyyn sisältyvän vaiheen tarkoituksesta eli siitä, että jäsenyysvelvoitteitaan laiminlyövälle jäsenvaltiolle annetaan vielä ennen mahdollista kanteen nostamista mahdollisuus lopettaa jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättäminen. On kuitenkin epäselvää, voidaanko näitä periaatteita soveltaa myös EY 228 artiklan 2 kohdan mukaiseen menettelyyn. Siltä osin kuin Saksan hallitus arvioi lausunnon antamisen raukeamista viimeisen suullisen käsittelyn ajankohdan perusteella, sen oikeudellinen näkemys näyttää vastaavan oleellisilta osin julkisasiamies Ruiz-Jarabo Colomerin asiassa komissio vastaan Kreikka esittämää näkemystä. Julkisasiamies totesi ratkaisuehdotuksessaan, ettei EY 228 artiklan 2 kohdan mukaisen menettelyn tarkoituksena ole todeta uudelleen, että velvoite on jäänyt noudattamatta, vaan sillä pyritään taivuttamaan niskoitteleva jäsenvaltio panemaan täytäntöön jäsenyysvelvoitteiden noudatta-

29 – Asia C-400/99, Italia v. komissio, tuomio 9.10.2001 (Kok. 2001, s. I-7303, 49–65 kohta).

30 – Ks. komission Euroopan yhteisöjen perustamissopimuksen 228 artiklan nojalla 30.3.2004 antama perusteltu lausunto (s. 4), joka on osoitettu Saksan liittotasavallalle, koska se ei ole toteuttanut Euroopan yhteisöjen tuomioistuimen yhdistetyissä asioissa C-20/01 ja C-28/01 10.4.2003 antaman tuomion, joka koskee Bockhornin kunnan tekemää jätevedenkäsittelysopimusta ja Braunschweigin kaupungin tekemää jätehuoltosopimusta, täytäntöön panemiseksi tarvittavia toimenpiteitä.

31 – Asia C-119/04, komissio v. Italia, tuomio 18.7.2006 (Kok. 2006, s. I-6885, 27 ja 28 kohta); asia C-29/01, komissio v. Espanja, tuomio 7.3.2002 (Kok. 2002, s. I-2503, 11 kohta); asia C-147/00, komissio v. Ranska, tuomio 15.3.2001 (Kok. 2001, s. I-2387, 26 kohta); asia C-119/00, komissio v. Luxemburg, tuomio 21.6.2001 (Kok. 2001, s. I-4795, 14 kohta); asia C-384/99, komissio v. Belgia, tuomio 30.11.2000 (Kok. 2000, s. I-10633, 16 kohta); asia C-60/96, komissio v. Ranska, tuomio 3.7.1997 (Kok. 1997, s. I-3827, 15 kohta); asia C-289/94, komissio v. Italia, tuomio 17.9.1996 (Kok. 1996, s. I-4405, 20 kohta) ja asia C-302/95, komissio v. Italia, tuomio 12.12.1996 (Kok. 1996, s. I-6765, 13 kohta).



matta jättämisestä annettu tuomio. Merkitseksellistä ajankohtaa määritettäessä on otettava huomioon, että viimeinen tilaisuus tuoda esiin vastaajana olevan jäsenvaltion huomautukset toteutetusta täytäntöönpanon tasosta sekä komission huomautukset asetettavan rahamääräisen seuraamuksen summasta ja edellytyksistä on suullisen käsittelyn kuluessa, tai jos suullista käsittelyä ei pidetä, kirjallisen käsittelyn päättymiseen mennessä.<sup>32</sup>

63. Yhdyn edellä esitettyyn oikeudelliseen näkemykseen, mutta vain siltä osin kuin on kysymys sen arvioimisesta, onko nyt esillä olevassa asiassa jäsenyysvelvoitteita laiminlyöväälle jäsenvaltiolle tarpeen määrätä uhkasakkoa. Tarkasteltaessa jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämisestä annetun tuomion noudattamatta jättämisen toteamista koskevaa vaatimusta ratkaisevana ajankohtana on sitä vastoin edelleen pidettävä perustellussa lausunnossa asetetun määräajan päättymishetkeä. Nähtävästi myös yhteisöjen tuomioistuin on soveltanut tällaista lähestymistapaa viimeksi asiassa C-119/04, komissio vastaan Italia, antamassaan tuomiossa, jossa se tarkastelee näitä kahta vaatimusta toisistaan riippumatta ja määrittää ratkaisevan ajankohdan kummassakin tapauksessa erikseen.<sup>33</sup>

32 – Julkisiasiamies Ruiz-Jarabo Colomerin esittämä ratkaisuehdotus edellä alaviitteessä 24 mainitussa asiassa komissio v. Kreikka, 57–59 kohta.

33 – Edellä alaviitteessä 31 mainittu asia komissio v. Italia. Yhteisöjen tuomioistuin toteaa ensinnäkin, ettei Italian tasavalta ollut vielä toteuttanut kaikkia asiassa C-212/99, komissio v. Italia, 26.6.2001 annetun tuomion (Kok. 2001, s. I-4923) täytäntöönpanon edellyttämiä toimenpiteitä perustellussa lausunnossa asetetun määräajan päättymishetkellä (27–32 kohta). Yhteisöjen tuomioistuin tutkii lisäksi, täytyvätkö uhkasakon määräämisen edellytykset, ja selvittää erityisesti, onko väitetty jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättäminen kestänyt siihen saakka, kun yhteisöjen tuomioistuin tutkii asian tosiseikat (33–46 kohta). Ks. myös asia C-304/02, komissio v. Ranska, tuomio 12.7.2005 (Kok. 2005, s. I-6263, 30 ja 31 kohta) ja edellä alaviitteessä 7 mainittu asia komissio v. Ranska, tuomion 20 ja 21 kohta.

64. Mikäli nyt esillä olevaan asiaan sovelletaan edellä mainittua tarkastelutapaa, jälkikäteen tapahtunutta riidanalaisen jätehuoltosopimuksen purkamista ei voida katsoa työjärjestyksen 92 artiklan 2 kohdassa tarkoitetuksi lausunnon antamisen raukeamisen aiheuttavaksi tapahtumaksi. Myös tämä kanteen tutkittavaksi ottamisen edellytysten puuttumista koskeva oikeudenkäyntiväite on näin ollen hylättävä.

## B Kanteen perusteltavuus

1. Julkisia hankintoja koskevan lainsäädännön vastaisen menettelyn vaikutusten jatkuminen

65. EY 228 artiklan 2 kohdan nojalla nostettu kanne on perusteltu, kun jäsenvaltio, jonka jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättäminen on todettu yhteisöjen tuomioistuimen antamassa tuomiossa, ei ole toteuttanut kyseisen tuomion täytäntöön panemiseksi tarvittavia toimenpiteitä. Jäsenvaltio on EY 228 1 kohdan nojalla velvollinen poistamaan yhteisön oikeuden vastaisen tilanteen. Tämä toimenpiteiden toteuttamista koskeva velvoite koskee myös tuomitun jäsenvaltion kaikkien alueellisten viranomaisten elimiä.<sup>34</sup>

66. Todistustaakan prosessuaalisesta jakautumisesta on ensinnäkin todettava, että

34 – Asia 199/85, komissio v. Italia, tuomio 10.3.1987 (Kok. 1987, s. 1039, 16 kohta).

yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan komission asiana on nyt esillä olevassa asiassa esittää yhteisöjen tuomioistuimelle ne seikat, jotka ovat tarpeen ratkaistaessa, missä vaiheessa jäsenyysselvointeiden laiminlyönnin toteavan tuomion täytäntöönpano on jäsenvaltiossa.<sup>35</sup> Lisäksi silloin, kun komissio on esittänyt riittävästi näyttöä, joka osoittaa jäsenyysselvointeiden noudattamatta jättämisen jatkumisen, asianomaisen jäsenvaltion tehtävänä on kiistää esitetyt tiedot ja niiden seuraukset esittämällä tosiseikkoja koskevaa yksityiskohtaista näyttöä.<sup>36</sup>

67. Komissio katsoo, ettei Saksan liittotasavalta ole noudattanut velvoitettaan lopettaa 10.4.2003 todettu jäsenyysselvointeiden noudattamatta jättäminen. Komission mielestä ei riitä, että liittohallitus on kehottanut sekä liittovaltiota että osavaltiota noudattamaan tarkasti julkisia hankintoja koskevaa lainsäädäntöä. Komissio katsoo, että jäsenyysselvointeiden noudattamatta jättäminen on jatkunut Braunschweigin kaupungin ja BKB:n tekemän jätehuoltosopimuksen voimassaolon perusteella. Se perustelee väitteensä lähinnä yhteisöjen tuomioistuimen edellä mainitun tuomion 36 ja 37 kohdassa esittämällä toteamuksilla. Komissio pitää näin

ollen kyseisen sopimuksen purkamista ai-noana asianmukaisena toimenpiteenä julkisia hankintoja koskevien säännösten vastaisen menettelyn seurausten poistamiseksi.

68. Katson, että komissio tulkitsee oikein edellä mainittuja tuomion kohtia. Yhteisöjen tuomioistuimen toteamusten perusteella on mielestäni selvää, että yhteisön oikeuden vastaisen menettelyn seuraukset kestävät koko julkisia hankintoja koskevan lainsäädännön vastaisesti tehdyn sopimuksen täytäntöönpanon ajan.<sup>37</sup>

69. Edellä esitetty tulkinta on sopusoinnussa myös yhteisöjen tuomioistuimen tähänastisen oikeuskäytännön kanssa, sillä sen mukaan direktiivin noudattamatta jättäminen loppuu julkisia hankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyissä vasta sitten, kun riidanalaista sopimusta koskevan tarjouskilpailuilmoituksen kaikki vaikutukset ovat lakanneet komission perustellussa lau-

35 – Edellä alaviitteessä 31 mainittu asia komissio v. Italia, tuomion 41 kohta ja edellä alaviitteessä 24 mainittu asia komissio v. Kreikka, tuomion 73 kohta.

36 – Edellä alaviitteessä 31 mainittu asia komissio v. Italia, tuomion 41 kohta; julkisasiamies Poiras Maduron 26.1.2006 esittämä ratkaisuehdotus edellä mainitussa asiassa, 24 kohta ja edellä alaviitteessä 33 mainittu asia komissio v. Ranska, tuomion 56 kohta. Julkisasiamies Ruiz-Jarabo Colomer toteaa edellä alaviitteessä 24 mainitussa asiassa komissio vastaan Kreikka esittämänsä ratkaisuehdotuksen 77 kohdassa, että EY 228 artiklan nojalla nostetun kanteen yhteydessä vastaajana olevan jäsenvaltion on näytettävä toteen, että se on asianmukaisesti pannut täytäntöön jäsenyysselvointeiden noudattamatta jättämisestä annetun tuomion.

37 – Ks. myös Heuvels, K., "Fortwirkender Richtlinienvorstoß nach De-facto-Vergaben", *Neue Zeitschrift für Baurecht und Vergaberecht*, 6. vuosikerta, 2005, nide 1, s. 32; Bitterich, K., "Kein 'Bestandsschutz' für vergaberechtswidrige Verträge gegenüber Aufsichtsmaßnahmen nach Artikel 226 EG", *Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht*, 16. vuosikerta, 2005, nide 4, s. 164; Bitterich, K., "Kündigung vergaberechtswidrig zu Stande gekommener Verträge durch öffentliche Auftraggeber", *Neue Juristische Wochenschrift* 26/2006, s. 1845; Prieß, G., "Beendigung des Dogmas durch Kündigung: Keine Bestandsgarantie für vergaberechtswidrige Verträge", *Neue Zeitschrift für Baurecht und Vergaberecht*, 2006, s. 220; Kalbe, P., "Kommentar zum Urteil des Gerichtshofs vom 10. April 2003 in den verbundenen Rechtssachen C-20/01 und C-28/01", *Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht*, 2003, s. 567; Griller, S., "Qualifizierte Verstöße gegen das Vergaberecht – Der Fall St. Pölten", *ecolex*, 2000, s. 8 ja Hintersteiner, M., "Fehlerhafte Anwendung des EG-Vergaberechts am Beispiel St. Pölten – Zum Urteil des EuGH vom 28.10.1999", *Österreichische Juristen-Zeitung*, 2000, s. 634.

sunnossa asetetun määräajan päättyessä.<sup>38</sup> Noudattamatta jättämisen katsotaan jatkuvan niin kauan kuin yhteisön oikeuden vastaisesti tehtyjen sopimusten vaikutukset ovat edelleen voimassa, millä tarkoitetaan tällaisten sopimusten jatkuvaa täytäntöönpanoa.<sup>39</sup>

korvausten määräämiseen niille, joiden etua virheellinen menettely on loukannut.<sup>41</sup>

2. Julkisia hankintoja koskevan lainsäädännön vastaisesti tehdyn sopimuksen pysyvyyden suoja

70. Koska 30 vuodeksi tehty jätehuoltosopimus oli voimassa nyt esillä olevan asian oikeudellisen arvioinnin kannalta merkitykselliseen ajankohtaan saakka, voidaan olettaa, että 10.4.2003 annetussa tuomiossa todetun jäsenyysselvöitteiden noudattamatta jättämisen vaikutukset olivat vielä olemassa.<sup>40</sup> Saksan hallitus ei tosiasiaa kiistä sitä, että riidanalaisella yksityisoikeudellisella sopimuksella on ollut oikeusvaikutuksia myös 10.4.2003 annetun tuomion jälkeen. Se kiistää kuitenkin sopimuksen purkamista koskevan velvoitteen vetoamalla direktiivin 89/665 2 artiklan 6 kohtaan, jonka nojalla jäsenvaltiot voivat sopimuksen tekemisen jälkeen rajoittaa muutoksenhakumenettelystä vastaavan elimen toimivallan vahingon-

71. Seuraavassa on tarkasteltava, oliko Saksan liittotasavallalla oikeudellinen velvollisuus purkaa kyseessä oleva sopimus vai oliko sillä oikeus toteuttaa muita toimenpiteitä noudattaakseen EY 228 artiklan 1 kohdasta johtuvaa velvoitetta.

72. Ensinnäkin on todettava, että toteuttamalla mainitsemansa toimenpiteet eli kehoittamalla liittovaltiota ja osavaltiota noudattamaan tarkasti julkisia hankintoja koskevaa lainsäädäntöä sekä kehottamalla niitä antamaan tiedoksi aloittamansa ja toteuttamansa toimenpiteet Saksan hallitus pyrki ainoastaan estämään jäsenyysselvöitteiden noudattamatta jättämisen tulevaisuudessa. Kyseiset toimenpiteet eivät näin ollen ole omiaan lopettamaan nyt esillä olevassa asiassa kyseessä olevan kaltaista jo käynnissä ollutta

38 – Ks. edellä alaviitteessä 16 mainittu asia komissio v. Saksa, tuomion 12 kohta, jossa viitataan edellä alaviitteessä 2 mainitussa asiassa komissio v. Saksa annetun tuomion 34–37 kohtaan, sekä edellä alaviitteessä 18 mainittu asia komissio v. Itävalta, tuomion 57 kohta ja asia C-362/90, komissio v. Itäla, tuomio 31.3.1993 (Kok. 1993, s. I-2353, 11 ja 13 kohta).

39 – Edellä alaviitteessä 16 mainittu asia komissio v. Saksa, tuomion 12 ja 13 kohta. Vastaavanlainen toteamus esitettiin jo edellä alaviitteessä 18 mainitussa asiassa komissio v. Itävalta annetun tuomion 44 kohdassa.

40 – Vrt. julkisasiamies Geelhoedin esittämä ratkaisuehdotus edellä alaviitteessä 2 mainituissa yhdistetyissä asioissa komissio v. Saksa, 57 kohta.

41 – Saksan liittotasavalta on käyttänyt tätä oikeutta hyväkseen säätämällä Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungenin (laki kilpailurajoitusten kieltämisestä), sellaisena kuin se on annettu tiedoksi 15.7.2005 (BGBl. I, s. 2114) ja sellaisena kuin se on viimeksi muutettuna 31.10.2006 annetun asetuksen 132 §:llä (BGBl. I, s. 2407), 114 §:n 2 momentin ensimmäisen virkkeen. Edellä mainitun säännöksen nojalla jo annettua urakkaa ei voida purkaa. Yritys, jonka etua julkisia hankintoja koskevaan lainsäädäntöön sisältyvän suojelunormin vastainen virheellinen menettely on loukannut, on edellä mainitun lain 126 §:n nojalla oikeutettu saamaan korvausta luottamuksensuojan periaatteen loukkaamisesta johtuvasta vahingosta.

ja edelleen jatkuvaa yhteisön oikeuden vastaista menettelyä. Koska Saksan hallitus ei ole saattanut yhteisöjen tuomioistuimen tietoon muita toimenpiteitä, on enää tarkasteltava vain mahdollista sopimuksen purkamista koskevaa velvoitetta.

jäsenvaltioille myönnettäisiin erityisasema kansallisen oikeuden erityispiirteiden perusteella, loukattaisiin periaatetta, jonka mukaan yhteisön oikeutta on sovellettava yhdenmukaisesti kaikissa Euroopan unionin jäsenvaltioissa.

73. Aluksi on mielestäni muistutettava, että jäsenvaltion on toteutettava kaikki asianmukaiset toimenpiteet täyttääkseen jäsenyysvelvoitteensa, ilman että se voi tältä osin vedota minkäänlaiseen esteeseen. Yhteisöjen tuomioistuimen vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan jäsenvaltio ei voi etenkään vedota valtion sisäisiin ongelmiin yhteisön säännöksen toteuttamisen tai täytäntöönpanon yhteydessä. Tämä pätee myös sen sisäisen oikeusjärjestyksen oikeussääntöihin, toimintatapoihin tai tilaan.<sup>42</sup> Saksan liittotasavalta ei näin ollen voi vedota siihen, että julkisia hankintoja koskevalla toiminnalla on sen sisäisen oikeusjärjestyksen perusteella siviilioikeudellisia ominaispiirteitä, toisin kuin muissa jäsenvaltioissa, ja että hankintaviranomaista, joka on yhdenvertainen kumppani toimeksisaajan kanssa, sitoo näin ollen yksityisoikeudellinen sopimus.<sup>43</sup> Jos joillekin

74. Siltä osin kuin Saksan hallitus väittää, ettei sopimuksen purkamista voida hyväksyä sopimuspuolten luottamuksensuojan vuoksi, tätä väitettä vastaan on todettava, että Saksan hallitus perustaa väitteensä sellaisiin oikeuksiin, joita ulkopuoliset ovat saaneet hankintaviranomaisen lainvastaisen menettelyn perusteella. Kuten julkisasiamies Alber totesi jo asiassa C-328/96, komissio vastaan Itävalta, esittämässään ratkaisuehdotuksessa, jäsenvaltio ei niiden perusvelvollisuuksien osalta, joita sillä on yhteisöön nähden, voi vedota lainvastaisen toimintansa seurauksiin riitauttaakseen itse velvollisuuden.<sup>44</sup> Pacta sunt servanda -periaatetta voidaan näin ollen pitää merkityksellisenä vain silloin, kun yhteisön oikeudessa nimenomaisesti tunnustetaan julkisia hankintoja koskevan lainsäädännön vastaisesti tehtyjen sopimusten muuttumattomuuden suoja.

42 – Asia 239/85, komissio v. Belgia, tuomio 2.12.1986 (Kok. 1986, s. 3645, 13 kohta); asia 42/80, komissio v. Italia, tuomio 2.12.1989 (Kok. 1989, s. 3635, 4 kohta) ja asia C-383/00, komissio v. Saksa, tuomio 14.5.2002 (Kok. 2002, s. I-4219, 18 kohta).

43 – Jäsenvaltioissa, joissa noudatetaan roomalaista oikeusjärjestystä, julkisia hankintoja koskeva toiminta kuuluu täysimääräisesti julkisoikeuden soveltamisalaan. Ranskassa, Espanjassa ja Portugalissa sekä sopimuksen tekomenettelyyn että hankintaviranomaisen ja toimeksisaajan väliseen sopimukseen sovelletaan näin ollen julkisoikeutta, minkä vuoksi ainoastaan hallintotuomioistuimet tai korkein hallinto-oikeus voivat ratkaista sopimuksen tekomenettelyä ja itse sopimusta koskevat riidat. Tarjouskilpailun perustuva urakan antaminen on näin ollen hallinnollinen toimenpide. Julkisia hankintoja koskevan Saksan lainsäädännön perusteella urakan antaminen katsotaan sitä vastoin siviilioikeudelliseksi tarjouksen vastaanottamiseksi. Urakan antaminen pannaan tavallisesti täytäntöön toimeksianto- tai vahvistuskirjeellä (Seidel, L, teoksessa Dausen (toim.), *Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts*, H. IV., 8 ja 9 kohta).

75. Yhteisöjen tuomioistuin ei ole toistaiseksi vastannut nimenomaisesti kysymykseen, joka koskee velvollisuutta purkaa tällaiset sopimukset. Kun 10.4.2003 annettua tuomiota tarkasteltaessa otetaan kuitenkin huomioon edellä jo mainittu yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytäntö, jonka

44 – Julkisasiamies Alberin esittämä ratkaisuehdotus edellä alaviitteessä 18 mainitussa asiassa komissio v. Itävalta, 83 kohta.

mukaan yhteisön oikeuden vastaisten hankintasopimusten tekemennettelyjen kaikkien vaikutusten on täytynyt lakata, kaikki viittaa siihen, että yhteisöjen tuomioistuin katsoo lähtökohtaisesti, että jäsenvaltio on velvollinen purkamaan sopimuksen.<sup>45</sup>

76. Muut päätelmät eivät ole mahdollisia, kun otetaan huomioon tehokkaan vaikutuksen periaate, joka ilmenee julkisia hankintoja koskevien direktiivien yhteydessä laajana käytännön tehokkuutena. Käytännön tehokkuus on yhteisön oikeuden keskeinen periaate, jonka erityinen merkitys tulee julkisia hankintoja koskevan lainsäädännön yhteydessä ilmi vasta tarkasteltaessa lähemmin julkisia hankintoja koskeviin direktiiveihin sisältyvää lainsäätäjän tavoitetta.<sup>46</sup> Yhteisöjen tuomioistuin katsoo, ettei julkisia hankintoja koskevissa direktiiveissä ole ainoastaan sopimuksen tekemistä koskevia muodollisia säännöksiä, vaan korostaa niiden tavoitetta, joka on palvelujen tai tavaroiden

vapaan liikkuvuuden toteuttaminen.<sup>47</sup> Direktiivien vastainen menettely ei näin ollen rajoitu sopimuksen tekemiseen vaan kestää niin kauan kunnes sopimus on pantu täysimääräisesti täytäntöön tai päättynyt muulla tavoin. Jotta edellä mainittu oikeuskäytäntö ei menettäisi vaikutustaan, jäsenyysselvotteiden noudattamatta jättämistä koskevassa menettelyssä todettu velvoitteiden noudattamatta jättäminen on lopetettava purkamalla sopimus.<sup>48</sup>

77. Julkisia hankintoja koskevan lainsäädännön vastaisesti tehtyjen sopimusten purkamisvelvollisuus lienee välttämätön myös rikkomisten estämisen kannalta, jotta voidaan varmistaa julkisia hankintoja koskevien direktiivien huolellinen noudattaminen

45 – Kalbe, P. katsoo artikkelissaan "Kommentar zum Urteil des Gerichtshofs vom 10. April 2003 in den verbundenen Rechtssachen C-20/01 und C-28/01", *Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht*, 2003, s. 567, ettei riidanalaisten sopimusten kohtalolla ollut merkitystä todettaessa ja määrittäessä jäsenyysselvotteiden noudattamatta jättäminen EY 226 artiklan mukaisessa jäsenyysselvotteiden noudattamatta jättämistä koskevassa menettelyssä. Tuomiossa ei näin ollen Kalben mukaan lausuttu nimenomaisesti sopimusten kohtalosta. Kalbe toteaa lisäksi, että tuomiossa annetaan selvästi ymmärtää, että väitetty jäsenyysselvotteiden noudattamatta jättäminen voidaan lopettaa ainoastaan purkamalla sopimukset ja järjestämällä uusi tarjouskilpailu. Ks. myös Gjørdler, P., "Varemærker og udbud", *Lov & ret*, kesäkuu 2003, s. 33, jossa vastaavanlainen purkamisvelvoite johdetaan EY 10 artiklan mukaisesta lojaalisuusperiaatteesta.

46 – Leffler, H., "Damages liability for breach of EC procurement law: governing principles and practical solutions", *Public Procurement Law Review*, nro 4, 2003, s. 152, 153 ja Pachnou, D., "Enforcement of the EC procurement rules: the standards required of national review systems under EC law in the context of the principle of effectiveness", *Public Procurement Law Review*, nro 2, 2000, s. 69.

47 – Julkisia rakennusurakoita sekä julkisia tavaraj- ja palveluhankintoja koskevien sopimusten tekemennettelyjen yhteensovittamisesta 31.3.2004 annettun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2004/18/EY (EUVL L 134, s. 114) johdanto-osan toisen perustelukappaleen mukaan johdettuun oikeuteen kuuluvan julkisia hankintoja koskevan lainsäädännön tavoitteena on yritysten perusvapauksien tehokas toteuttaminen. Tällainen tavoite voidaan päätellä myös nyt esillä olevaan asiaan sovellettävien direktiivien 92/50 ja 89/665 johdanto-osan perustelukappaleista. Julkisia hankintoja koskevia direktiivejä on näin ollen pidettävä perusvapauksien ilmentyminä. Niiden tarkoituksena on varmistaa perusvapauksien tehokkuus ja julkisia hankintoja koskevien menettelyjen avaaminen yhteisön laajuiselle kilpailuille. Myös yhteisöjen tuomioistuin on jo varhaisessa vaiheessa täsmentänyt, että julkisia hankintoja koskevien direktiivien – ja näin ollen koko julkisia hankintoja koskevan lainsäädännön – tavoitteena on perusvapauksien tosiasiallinen toteuttaminen. Ks. edellä alaviitteessä 34 mainittu asia komissio v. Italia, tuomion 12 kohta; asia 76/81, komissio v. Luxemburg, tuomio 12.2.1982 (Kok. 1982, s. 417, Kok. Ep. VI, s. 333, 7 kohta); asia C-380/98, University of Cambridge, tuomio 3.10.2000 (Kok. 2000, s. I-8035, 16 kohta) ja asia C-19/00, SIAC, tuomio 18.10.2001 (Kok. 2001, s. I-7725, 32 kohta).

48 – Bitterich, K., "Kein 'Bestandsschutz' für vergaberechtswidrige Verträge gegenüber Aufsichtsmaßnahmen nach Artikel 226 EG", *Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht*, 16. vuosikerta, 2005, s. 165 ja Frenz, W., *Handbuch Europarecht, Band 3, Beihilfe- und Vergaberecht*, Springer-Verlag, Berlin/Heidelberg, 2007, 3394 kohta ja sitä seuraava kohta, s. 1015. Griller, S. katsoo artikkelissaan "Qualifizierte Verstöße gegen das Vergaberecht – Der Fall St. Pölten" (*ecolex*, 2000, s. 8), että velvollisuus purkaa julkisia hankintoja koskevan lainsäädännön vastaisesti tehdyt sopimukset voi johtua tietyistä olosuhteista mutta vain silloin, kun purkamisen on sallittu sopimuksen tekijän ja valitun tarjoajan välisten sopimussuhteiden perusteella.

yhteisön oikeuden tehokasta täytäntöönpanoa ajatellen. Julkisia hankintoja koskevia oikeussääntöjä kiertävät jäsenvaltiot voisivat ilman tällaista kurinpitoseuraamusta tietyissä tapauksissa luoda omalla toiminnallaan peruuttamattoman tilanteen.<sup>49</sup> Tästä seuraisi yhteisön oikeuden vastaisen tilanteen jatkuminen.

78. Kyseinen toimenpide on nyt esillä olevassa asiassa myös suhteellisuusperiaatteen mukainen, kun otetaan huomioon, että jätahuoltosopimuksen oli alun perin tarkoitus olla voimassa 30 vuotta. Näin pitkän ajanjakson vuoksi tämä sopimussuhde oli omiaan luomaan peruuttamattoman tilanteen. Yhteisön oikeuden vastaisen tilanteen jatkuminen voitiin näin ollen lopettaa ainoastaan purkamalla sopimus.

79. Tällainen purkamisvelvollisuus ei ole ristiriidassa direktiivin 89/665 2 artiklan 6 kohdan kanssa. Edellä mainittu direktiivi ei ensinnäkään voi johdetun oikeuden erottamattomana osana johtaa perusvapauksien rajoittamiseen. Toiseksi edellä mainitun direktiivin 2 artiklan 6 kohdassa säädetystä

yhteisön oikeuden vastaisesti tehdyn sopimuksen pysyvyyden suojasta suhteessa muihin tarjoajiin ei voida missään tapauksessa päätellä, ettei yhteisön lainsäädännöstä voitaisi johtaa yleistä velvollisuutta purkaa julkisia hankintoja koskevan lainsäädännön vastaisesti tehtyjä sopimuksia. Edellä mainitusta säännöksestä käy pikemminkin ilmi, ettei tarjoaja, joka on hakijana muutoksenhakumenettelyssä, voi vedota jäsenvaltion mahdolliseen velvollisuuteen purkaa julkisia hankintoja koskevan lainsäädännön vastaisesti tehdyt sopimukset EY 228 artiklan 1 kohdan nojalla.<sup>50</sup> Direktiivin 2 artiklan 6 kohdalla on näin ollen merkitystä ainoastaan tarkasteltaessa yksityisten oikeussuojaa jäsenvaltioissa tehtyjä lainvastaisia hankintapäätöksiä vastaan.<sup>51</sup> Kyseisessä säännöksessä ei sitä vastoin säädetä yhteisön etujen suojaamisesta, joka on erotettava selvästi sivuutetun tarjoajan yksityisestä edusta.<sup>52</sup> Siinä ei itse asiassa voida säätää yhteisön etujen suojaamisesta, koska ensisijaisessa primaarioikeudessa on jo asiaa koskevia tyhjentäviä määräyksiä. Tarkoin harkitussa ja eriytettyssä yhteisön järjestelmässä, jossa tarjotaan oikeussuojaa kansallisten viranomaisten lainvastaisia hankintapäätöksiä vastaan, otetaan huomioon erilaiset edut. Muutoksenhakumenettelyn tarkoituksena on suojata yksityisten etuja, kun taas jäsenyysoikeuksien noudattamatta jättämistä kos-

49 – Fernández Martín, J. M. käsittelee teoksessaan *The EC Public Procurement Rules: A Critical Analysis* (Clarendon Press, Oxford, 1996, s. 157) peruuttamattoman yhteisön oikeuden noudattamatta jättämisen riskkejä, kun jäsenvaltio luo toiminnallaan peruuttamattoman tilanteen. Arrowsmith, S. katsoo artikkelissaan "Enforcing the Public Procurement Rules: Legal Remedies in the Court of Justice and the National Courts" (*Remedies for enforcing the public procurement rules*, 1993, s. 16), että sopimuksen purkamismahdollisuuden puuttuminen voi heikentää viranomaisten valmiutta noudattaa julkisia hankintoja koskevaa lainsäädäntöä. Arrowsmithin mukaan vaarana on, että sopimuksia tehtäessä laiminlyödään tiedontarveluottamusta, jotta voidaan vähentää tarjoajien kiinnostusta ja rajoittaa niiden oikeussuojakeinoja.

50 – Bitterich, K., "Kündigung vergaberechtswidrig zu Stande gekommener Verträge durch öffentliche Auftraggeber", *Neue Juristische Wochenschrift*, 26/2006, s. 1846.

51 – Pachnou, D., "Enforcement of the EC procurement rules: the standards required of national review systems under EC law in the context of the principle of effectiveness", *Public Procurement Law Review*, nro 2, 2000, s. 57, 58.

52 – Hintersteiner, M. katsoo artikkelissaan "Fehlerhafte Anwendung des EG-Vergaberechts am Beispiel St. Pölten – Zum Urteil des EuGH vom 28.10.1999" (*Österreichische Juristen-Zeitung*, 2000, 55. vuosikerta, nide 17, s. 633, 634), että direktiivin 89/665 2 artiklan 6 kohdassa säädetään valtion vastuun rajoittamista koskevasta mahdollisuudesta, jolla on merkitystä ainoastaan jäsenvaltion ja tarjouskilpailussa sivuutetun tarjoajan välisessä suhteessa. Kyseistä säännöstä on Hintersteinerin mukaan pidettävä näin ollen poikkeussäännöksenä. Hän toteaa, ettei edellä mainittu direktiivi ole pelkkänä johdetun oikeuden säännöksenä omiaan rajoittamaan jäsenvaltiolle lähtökohtaisesti kuuluvaa velvoitetta luoda yhteisön oikeuden mukainen tilanne.

kevassa menettelyssä ja riitauttamismenettelyssä suojellaan yhteisön intressiä luoda tai palauttaa lainmukainen tilanne. Kuten alussa jo todettiin, jäsenyysselvotteiden noudattamatta jättämistä koskeva menettely syrjäyttää erityisluonteensa vuoksi riitauttamismenettelyn. Koska komissio puolustaa jäsenyysselvotteiden noudattamatta jättämistä koskevalla kanteellaan yksinomaan yleistä etua, muutoksenhakumenettelyä koskevia säännöksiä sekä direktiivin 89/665 2 artiklan 6 kohdan säännöksiä on pidettävä nyt esillä olevan asian kannalta merkityksettöminä.

80. Edellä esitetystä riippumatta sopimuksen purkaminen ja sen jälkeen toteutettava uusi tarjouskilpailu osoittautuvat varsin usein julkisia hankintoja koskevan lainsäädännön mahdollisimman tehokasta täytäntöönpanoa ajatellen parhaimmaksi vaihtoehdoksi suojella sivuutettujen tarjoajien yksityistä etua. Tarjoajan on ensinnäkin usein kannattavampaa tehdä sopimus siten, että siviilioikeuden soveltamisalaan kuuluva sopimuksesta suoraan johtuva oikeus toteutuu, kuin vaatia hankintaviranomaiselta vahingonkorvausta.<sup>53</sup> Toiseksi tarjoajan on vaikeaa voittaa vahingonkorvausvaatimusta koskevaa

kannetta kansallisessa tuomioistuimessa, koska sen on näytettävä toteen paitsi vahinko myös se, että se oli tehnyt parhaan tarjouksen. Tämän lisäksi on laskettava korvattavan vahingon määrä, mikä on vaikeaa.<sup>54</sup>

81. Lisäksi on epäselvää, miksi julkisia hankintoja koskevan lainsäädännön vastaisesti tehty sopimus, joka nimenomaan aiheuttaa jatkuvan perusvapauksien loukkaamisen, olisi lähtökohtaisesti jätettävä jäsenyysselvotteiden noudattamatta jättämisestä annetun tuomion täytäntöönpanotoimien ulkopuolelle.<sup>55</sup>

82. Edellä esitetyn perusteella myös tämä Saksan hallituksen väite on hylättävä. Kansalliseen lainsäädäntöön perustuvat mahdollisuudet purkaa sopimus on näin ollen lähtökohtaisesti käytettävä ja hyödynnettävä täysimääräisesti yhteisön oikeuden täytän-

53 – Fernández Martín, J. M., *The EC Public Procurement Rules: A Critical Analysis*, Clarendon Press, Oxford, 1996, s. 213 ja Pachnou, D., "Enforcement of the EC procurement rules: the standards required of national review systems under EC law in the context of the principle of effectiveness", *Public Procurement Law Review*, nro 2, 2000, s. 65. Edellä mainitut kirjoittajat katsovat, että vahingonkorvauksen myöntäminen on toiseksi paras vaihtoehto sopimuksen nimenomaiselle täytäntöönpanolle. Hintersteiner, M., katsoo artikkelissaan "Fehlerhafte Anwendung des EG-Vergaberechts am Beispiel St. Pölten – Zum Urteil des EuGH vom 28.10.1999" (*Österreichische Juristen-Zeitung*, 2000, 55. vuosikerta, nide 17, s. 634), että pelkkä rahassa määrätyn vahingonkorvauksen suorittaminen on riittämätön hyvitys. Hänen mielestään yleisenä oikeusperiaatteena voidaan soveltaa periaatetta, jonka mukaan restitutio in integrum on ensisijainen vaihtoehto rahalliseen vahingonkorvaukseen nähden.

54 – Leffler, H., viittaa artikkelissaan "Damages liability for breach of EC procurement law: governing principles and practical solutions" (*Public Procurement Law Review*, nro 4, 2003, s. 160) tarjoajan vähäisiin mahdollisuuksiin voittaa menettelytapauksessa, jossa tarjoaja nostaa vahingonkorvauskanteen menetettyään julkisia palveluhankintoja koskevalla sopimuksella saamansa urakan. Fernández Martín, J. M., muistuttaa teoksessaan *The EC Public Procurement Rules: A Critical Analysis* (Clarendon Press, Oxford, 1996, s. 214), että useimmissa jäsenvaltioissa on näytettävä toteen, että kantaja olisi saanut urakan tai että sillä oli ainakin vakavasti otettava mahdollisuus saada se. Ellei tätä näytetä toteen, tuomioistuimet hylkäävät vahingonkorvausvaatimuksen. Fernández Martínin mukaan on epätodennäköistä, että kantaja pystyy täyttämään nämä edellytykset.

55 – Arrowsmith, S., pitää artikkelissaan "Enforcing the Public Procurement Rules: Legal Remedies in the Court of Justice and the National Courts" (*Remedies for enforcing the public procurement rules*, 1993, s. 8) mahdollisena, että yhteisöjen tuomioistuin velvoittaa jäsenvaltion jäsenyysselvotteiden noudattamatta jättämistä koskevassa menettelyssä purkamaan myös julkisia hankintoja koskevan lainsäädännön vastaisesti tehdyn sopimuksen.

töönpanoa koskevien oikeussuojakeinojen tehokkuuden ja vastaavuuden periaatteiden mukaisesti.<sup>56</sup> Se, että sekä Braunschweigin kaupunki että Bockhornin kunta onnistuivat yhteisöjen tuomioistuimessa vireillä olevan menettelyn aikana irrottautumaan sopimusvelvoitteistaan, osoittaa vääräksi myös sen Saksan hallituksen näkemyksen, jonka mukaan velkasuhteita ei voida purkaa tai että ne voidaan purkaa ainoastaan ottamalla kohtuuttoman suuri vahingonkorvausriski.

83. Koska Saksan liittotasavalta ei purkanut riidanalaista sopimusta nyt esillä olevan asian kannalta merkitykselliseen ajankohtaan mennessä, se ei ole toteuttanut tarvittavia toimenpiteitä pannaan täytäntöön yhteisöjen tuomioistuimen yhdistetyissä asioissa C-20/01 ja C-28/01, komissio vastaan Saksa, 10.4.2003 antaman tuomion, joka koskee Braunschweigin kaupungin tekemää jätehuoltosopimusta.

56 – Landgericht München I piti 20.12.2005 antamassaan tuomiossa (Az. 33 O 16465/05) hyväksyttävänä sitä, että Münchenin kaupunki purki erityisperusteella kuljetussopimuksen, josta ei ollut järjestetty tarjoukkipaikkaa, vetoamalla Bürgerliches Gesetzbuchin (Saksan siviililaki, jäljempänä BGB) 313 §:n 3 momenttiin ja sopimukseen sisältyvään ”lojaalisuuslausekkeeseen”, koska Euroopan yhteisöjen tuomioistuin katsoi kyseistä asiaa koskevassa jäsenyysoikeuksien noudattamatta jättämisestä koskevassa menettelyssä aiemmin antamassaan tuomiossa (edellä alaviitteessä 8 mainittu asia komissio v. Saksa, tuomio 18.11.2004), että sopimuksen noudattamisesta oli tullut Münchenin kaupungille kestävä tilanne. Prieß, G., yhtyy tähän näkemykseen artikkelissaan ”Beendigung des Dogmas durch Kündigung: Keine Bestands-garantie für vergaberechtswidrige Verträge” (*Neue Zeitschrift für Baurecht und Vergaberecht*, 2006, nide 4, s. 221). Pitkäaikaiset velkasuhteet voidaan purkaa BGB:n 314 §:ssä tarkoitetusta merkittävästä syystä.

## C Seuraamusten tarpeettomuus

84. Tässä esitetyn oikeudellisen käsityksen mukaan Saksan liittotasavallan on katsottava menettelleen EY 228 artiklan 1 kohdan vastaisesti, minkä vuoksi yhteisöjen tuomioistuimella voi määrätä pakkokeinoja.

85. Vaikka komissio on peruuttanut kokonaan alun perin esittämänsä vaatimuksen uhkasakon määräämisestä eikä se ole vaatinut kiinteämääräisen hyvityksen määräämistä, yhteisöjen tuomioistuimella on oikeus esittää lopullinen ratkaisu seuraamusten määräämisestä, koska sitä eivät sido komission ehdotukset niistä rahamääräisistä seuraamuksista, jotka jäsenvaltiolle määrätään todettaessa, ettei se ole noudattanut yhteisöjen tuomioistuimen aikaisempaa tuomiota. Nämä ehdotukset antavat yhteisöjen tuomioistuimelle ainoastaan hyödyllisiä viitetietoja sen käyttäessä harkintavaltaansa EY 228 artiklan 2 kohdan nojalla.<sup>57</sup> Yhteisöjen tuomioistuimella on toisin sanoen täysi harkintavalta soveltaessaan kyseistä määräystä.<sup>58</sup>

86. EY 228 artiklan 2 kohdassa määrätyn menettelyn päämääränä on kannustaa vel-

57 – Edellä alaviitteessä 24 mainittu asia komissio v. Kreikka, tuomion 89 kohta ja asia C-278/01, komissio v. Espanja, tuomio 25.11.2003 (Kok. 2003, s. I-14141, 41 kohta).

58 – Julkisasiamies Geelhoedin esittämä ratkaisuehdotus edellä alaviitteessä 33 mainitussa asiassa komissio v. Ranska, 84 kohta.



voitteitaan laiminlyönyttä jäsenvaltiota panemaan täytäntöön jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskeva tuomio ja varmistaa siten yhteisön oikeuden tehokas soveltaminen. Molemmilla tässä määräyksessä määrättyillä toimenpiteillä eli kiinteämääräisellä hyvityksellä ja uhkasakolla pyritään tähän samaan päämäärään.

87. Kuten yhteisöjen tuomioistuin täsmensi asiassa C-304/02, komissio vastaan Ranska, antamassaan tuomiossa, se, kumpaa näistä kahdesta toimenpiteestä sovelletaan, riippuu siitä, miten niillä kummallakin osaltaan voidaan saavuttaa tavoiteltu päämäärä käsiteltävänä olevan tapauksen olosuhteissa. Uhkasakon määrääminen tuntuu erityisen sovelialta jäsenvaltion kannustamiseksi lopettamaan mahdollisimman pian sellainen jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättäminen, jolla olisi taipumus jatkua ilman tällaista toimenpidettä, kun taas kiinteämääräisen hyvityksen määrääminen riippuu enemmän niiden seurausten arvioinnista, joita asianomaisen jäsenvaltion velvoitteiden täytäntöön panematta jättäminen on aiheuttanut yksityisille ja julkisille intresseille, erityisesti silloin, kun jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättäminen on jatkunut pitkään sen tuomion jälkeen, jossa se alun perin todettiin.<sup>59</sup>

88. Kuten edellä on jo todettu, kun otetaan huomioon edellä kuvailtu uhkasakon tarkoitus taivuttelukeinona, on tarkoituksenmukaista, että arvioitaessa sitä, onko tuomittu

jäsenvaltio jättänyt edelleen noudattamatta velvoitteitaan ja ovatko tällaisen seuraamuksen määräämisen edellytykset edelleen olemassa, ratkaisevana ajankohtana pidetään virallista istuntoa. Nyt esillä olevassa asiassa nämä edellytykset poistuivat jätehuoltosopimuksen purkamisen vuoksi jo asian kirjallisen käsittelyn aikana, eikä uhkasakon määrääminen vaikuta näin ollen enää asianmukselta.

89. Kiinteämääräinen hyvitys, joka on kerta-luonteinen rahamääräinen seuraamus, soveltuu sitä vastoin seuraamukseksi perustamis-sopimuksen vastaisesta menettelystä, joka on tapahtunut menneisyydessä, minkä vuoksi yhteisöllä ei ole suurta intressiä todetun velvoitteiden noudattamatta jättämisen lopettamiseen, mutta josta on kuitenkin välttämättä määrättävä seuraamuksia velvoitteiden laiminlyönnin ehkäisemiseksi.<sup>60</sup> Kiinteämääräisellä hyvityksellä olisi uhattava erityisesti silloin, kun asianomainen jäsenvaltio on noudattanut tuomiota vasta toisessa menettelyssä harjoitetun painostuksen vaikutuksesta,<sup>61</sup> kun velvoitteiden noudatta-

60 – Karpenstein, P. ja Karpenstein, U., teoksessa Grabitz ja Hilf (toim.), *Das Recht der Europäischen Union*, osa III, Art. 228 EGV, 28 kohta; Bonnie, A., "Commission Discretion under Article 171 (2) E.C.", *European law review*, nide 6, 1998, s. 547 ja Burgi, M., teoksessa Rengeling, Middeke ja Gellermann (toim.), *Handbuch des Rechtsschutzes der Europäischen Union*, 2. painos, C. H. Beck, München, 2003, 6 §, 49 kohta.

61 – Karpenstein, P. ja Karpenstein, U., teoksessa Grabitz ja Hilf (toim.), *Das Recht der Europäischen Union*, osa III, Art. 228 EGV, 28 kohta. Gaitanides, C., katsoo teoksessa Groeben ja Schwarz (toim.), *Vertrag über die Europäische Union und Vertrag zur Gründung der Europäischen Union*, Art. 228 EG, että tällainen tilanne on kyseessä silloin, kun asianomainen jäsenvaltio on noudattanut tuomiota määräajan päätyttyä, mutta yhteisöjen tuomioistuimessa ei ole vielä nostettu uutta kannetta tai oikeudenkäyntimenettely ei ole vielä päättynyt.

59 – Edellä alaviiteessä 33 mainittu asia komissio v. Ranska, tuomion 80 ja 81 kohta.

matta jättäminen osoittautuu erityisen vakavaksi<sup>62</sup> tai kun on syytä olettaa, että velvoitteiden noudattamatta jättäminen toistuu.<sup>63</sup>

90. Nyt esillä olevassa asiassa ei ole perusteita olettaa, että velvoitteiden noudattamatta jättäminen toistuu, eikä velvoitteiden noudattamatta jättämistä voida myöskään luokitella erityisen vakavaksi. Koska Braunschweigin kaupungin julkisia hankintoja koskevan lainsäädännön vastaisesti teemmällä jätahuoltosopimuksella on ainoastaan paikallista merkitystä, sen voidaan katsoa aiheuttaneen vain vähäistä haittaa sisämarkkinoiden toiminnalle.

91. Jokainen yhteisöjen tuomioistuimen tuomion noudattamatta jättäminen on kuitenkin katsottava vakavaksi rikkomiseksi, minkä vuoksi jäsenvaltio voidaan lähtökohtaisesti määrätä maksamaan nyt esillä olevasta velvollisuuksien noudattamatta jättämisestä kiinteämääräinen hyvitys symbolisena seuraamuksena<sup>64</sup> yhdistetyissä asioissa C-20/01

62 – Candela Castillo, J., "La loi européenne, désormais mieux protégée – Quelques réflexions sur la première décision de la Commission demandant à la Cour de Justice de prononcer une sanction pécuniaire au sens de l'article 171 du Traité à l'encontre de certains États membres pour violation du droit communautaire", *Revue du Marché Unique Européen*, nide 1, 1997, s. 20, 21.

63 – Karpenstein, P. ja Karpenstein, U., teoksessa Grabitz ja Hilf (toim.), *Das Recht der Europäischen Union*, osa III, Art. 228 EGV, 28 kohta; Diez-Hochleitner, J., "Le traité de Maastricht et l'exécution des arrêts de la Cour de Justice par les États membres", *Revue du Marché Unique Européen*, nide 2, 1994, s. 140; Bonnie, A., "Commission Discretion under Article 171 (2) E.C.", *European Law Review*, nide 6, 1998, s. 547 ja Burgi, M., teoksessa Rengeling, Middeke ja Gellermann (toim.), *Handbuch des Rechtsschutzes der Europäischen Union*, 2. painos, C. H. Beck, München, 2003, 6 §, 51 kohta.

64 – Karpenstein, P. ja Karpenstein, U., katsovat teoksessa Grabitz ja Hilf (toim.), *Das Recht der Europäischen Union* (osa III, Art. 228 EGV, 28 kohta), että kiinteämääräistä hyvitystä on pidettävä ensisijaisena uhkasakkoon nähden silloin, kun jäsenyysvelvoitteitaan rikkovalle jäsenvaltiolle on suhteellisuusperiaatteen mukaisesti määrättävä "symbolinen" seuraamus esimerkiksi siksi, että jäsenvaltion voidaan olettaa lopettavan velvoitteiden noudattamatta jättäminen ennen tuomion antamista.

ja C-28/01, komissio vastaan Saksa, 10.4.2003 annetun tuomion antamisen ja purkamissopimusten tekemisen välisen ajanjakson osalta. Tässä yhteydessä on kuitenkin otettava lieventävänä asianhaarana huomioon, että Saksan liittotasavalta noudatti edellä mainitusta ensimmäisestä tuomiosta johtuvia velvoitteitaan kirjallisen käsittelyn aikana.

92. Nyt esillä olevan asian olosuhteiden perusteella rahamääräisen seuraamuksen määrääminen ei ole mielestäni asianmukaista.

## VII Oikeudenkäyntikulut

93. Yhteisöjen tuomioistuimen työjärjestyksen 69 artiklan 2 kohdan mukaan asianosainen, joka häviää asian, velvoitetaan korvaamaan oikeudenkäyntikulut, jos vastapuoli on sitä vaatinut. Koska komissio on vaatinut oikeudenkäyntikulujen korvaamista ja koska Saksan liittotasavalta on hävinnyt asian, Saksan liittotasavalta on velvoitettava korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

94. Työjärjestyksen 69 artiklan 4 kohdan mukaan jäsenvaltiot, jotka ovat asiassa väliintulijoina, vastaavat omista oikeudenkäyntikuluisaan. Ranskan tasavalta, Alankomaiden kuningaskunta ja Suomen tasavalta vastaavat näin ollen omista oikeudenkäyntikuluistaan.

## **VIII Ratkaisuehdotus**

95. Edellä esitetyn perusteella ja ottaen huomioon, ettei komissio pysyttänyt kannettaan Bockhornin kunnan menettelyn osalta, ehdotan, että yhteisöjen tuomioistuin

- toteaa, ettei Saksan liittotasavalta ole noudattanut EY 228 artiklan 1 kohdan mukaisia velvoitteitaan, kun se ei ole toteuttanut tarvittavia toimenpiteitä pannakseen täytäntöön yhteisöjen tuomioistuimen yhdistetyissä asioissa C-20/01 ja C-28/01, komissio vastaan Saksa, 10.4.2003 antaman tuomion, joka koskee Braunschweigin kaupungin tekemää jätehuoltosopimusta
- velvoittaa Saksan liittotasavallan korvaamaan oikeudenkäyntikulut
- toteaa, että Ranskan tasavalta, Alankomaiden kuningaskunta ja Suomen tasavalta vastaavat omista oikeudenkäyntikuluistaan.