

V. TRSTENJAK

FŐTANÁCSNOK INDÍTVÁNYA

Az ismertetés napja: 2007. március 28.¹**I – Bevezetés**

1. A jelen ügy alapját a Bizottság által a Németországi Szövetségi Köztársaság ellen indított, az EK 228. cikk (2) bekezdésének második albekezdése szerinti kötelezettség-szegés megállapítása iránti eljárás képezi. Keresetében a Bizottság annak megállapítását kéri az Európai Közösségek Bíróságától, hogy a Németországi Szövetségi Köztársaság – mivel nem tette meg azokat az intézkedéseket, amelyek a szennyvízkezelési szerződés Bockhorn község általi és a hulladékártalmatlanítási szerződés Braunschweig város általi odaítélésére vonatkozó, C-20/01. és C-28/01. sz., Bizottság kontra Németország egyesített ügyekben 2003. április 10-én hozott ítéletben foglaltak teljesítéséhez szükségesek – nem teljesítette az EK 228. cikk (1) bekezdéséből eredő kötelezettségeit².

2. Az említett ítéletben a Bíróság megállapította, hogy a Németországi Szövetségi Köztársaság figyelmen kívül hagyta a közbeszerzési szerződések odaítélésére vonatkozó közösségi jogi előírásokat. A Bíróság egyrészt

bizonyítottak találta, hogy Bockhorn község szennyvízkezelési szerződésére vonatkozóan nem írtak ki pályázatot, és az odaítélési eljárás eredményét nem tették közzé az *Európai Közösségek Hivatalos Lapjának* kiegészítő kiadványában, mint azt a 92/50/EGK irányelv³ 8. cikkének, 15. cikke (2) bekezdésének és 16. cikke (1) bekezdésének együttes rendelkezései előírják. Másrészt a Bíróság megállapította, hogy Braunschweig város hirdetmény közzététele nélkül tárgyalásos eljárással ítélt oda hulladékártalmatlanítási szerződést, jóllehet nem álltak fenn a megjelölt irányelv 11. cikke (3) bekezdésének feltételei a közösségi szintű ajánlati felhívás nélküli szabad odaítélésre vonatkozóan.

3. A jelenleg a Bíróság előtt folyamatban lévő jogvita középpontjában az a kérdés áll, hogy a Németországi Szövetségi Köztársaságnak milyen következtetéseket kellett volna levonnia a 2003. április 10-én hozott megállapítási ítéletből annak érdekében, hogy eleget tegyen

1 – Eredeti nyelv: szlovén.

2 – A C-20/01. és C-28/01. sz., Bizottság kontra Németország egyesített ügyekben 2003. április 10-én hozott ítélet (ÉBHT 2003., I-3609. o.).

3 – A szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési szerződések odaítélési eljárásainak összehangolásáról szóló, 1992. június 18-i 92/50/EGK tanácsi irányelv (HL L 209., 1. o.; magyar nyelvű különkiadás 6. fejezet, 3. kötet, 322. o.).

a közösségi jognak megfelelő állapot helyreállítására vonatkozó kötelezettségének. Míg a Bizottság azt az álláspontot képviseli, hogy az eredetileg legalább harmincéves időtartamra kötött magánjogi szerződéseket fel kellett volna bontani, a Németországi Szövetségi Köztársaság lényegében a tagállamok 89/665/EGK irányelv⁴ 2. cikkének (6) bekezdésében rögzített azon jogára hivatkozással, amely szerint a tagállamok a jogorvoslati eljárásokért felelős testület hatáskörét kártérítés megítélésére korlátozhatják, tagadja ilyen jogi kötelezettség fennállását.

II – Jogi háttér

4. Az EK 228. cikk a következőképpen rendelkezik:

„(1) Ha a Bíróság megállapítja, hogy egy tagállam nem teljesítette az e szerződésből eredő valamely kötelezettségét, az adott államnak meg kell tennie a Bíróság ítéletében foglaltak teljesítéséhez szükséges intézkedéseket.

(2) Ha a Bizottság megítélése szerint az érintett tagállam nem tette meg ezeket az intézkedéseket, miután a tagállamnak lehetőséget biztosított észrevételei megítélésére,

indokolással ellátott véleményt ad, amelyben megjelöli, hogy az érintett tagállam mely pontokban nem tett eleget a Bíróság ítéletének.

Ha az érintett tagállam a Bizottság által meghatározott határidőn belül nem teszi meg a Bíróság ítéletében foglaltak teljesítéséhez szükséges intézkedéseket, a Bizottság a Bírósághoz fordulhat. Egyúttal meghatározza az érintett tagállam által fizetendő átalányösszeg vagy kényszerítő bírság összegét, amelyet az adott körülmények között meg kell felelniük ítélni.

Ha a Bíróság megállapítja, hogy az érintett tagállam nem tett eleget az ítéletében foglaltaknak, a tagállamot átalányösszeg vagy kényszerítő bírság fizetésére kötelezheti.

[...]

5. A 89/665 irányelv 2. cikkének (6) bekezdése kimondja:

„Az (1) bekezdésben említett hatáskör gyakorlásának a szerződés odaítélése után megkötött szerződésre kifejtett hatásait a nemzeti jog határozza meg.

4 – Az árubeszerzésre és az építési beruházásra irányuló közbeszerzési szerződések odaítélésével kapcsolatos jogorvoslati eljárás alkalmazására vonatkozó törvényi, rendeleti és közigazgatási rendelkezések összehangolásáról szóló, 1989. december 21-i 89/665/EGK tanácsi irányelv (HL L 395., 33. o.; magyar nyelvű különkiadás 5. fejezet, 1. kötet, 246. o.).

Továbbá, kivéve azt az esetet, amikor egy határozatot a kártérítés megítélését megelőzően meg kell semmisíteni, a tagállam

rendelkezhet úgy, hogy egy szerződés-odaítélést követő szerződéskötés után a jogorvoslati eljárásokért felelős testület hatásköre csak a kártérítésnek a jogsértés károsultja részére történő megítélésére korlátozódik.”

- 2) A Németországi Szövetségi Köztársaság – mivel Braunschweig város (Németország) hirdetmény közzététele nélkül tárgyalásos eljárással ítélt oda hulladékártalmatlanítási szerződést, jóllehet nem álltak fenn a 92/50 irányelv 11. cikke (3) bekezdésének feltételei a közösségi szintű ajánlati felhívás nélküli szabad odaítélésre vonatkozóan – nem teljesítette ezen szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési szerződés odaítélése során az említett irányelv 8. cikkéből és 11. cikke (3) bekezdésének b) pontjából eredő kötelezettségeit.”

III – Az ügy előzményei

A – A C-20/01. és C-28/01. sz. egyesített ügyekben hozott ítélet

6. A Bíróság a C-20/01. és C-28/01. sz., Bizottság kontra Németország egyesített ügyekben 2003. április 10-én hozott ítélete rendelkező részének 1. és 2. pontjában kimondta, hogy:

„1) A Németországi Szövetségi Köztársaság – mivel Bockhorn község (Németország) szennyvízkezelési szerződésére vonatkozóan nem írtak ki pályázatot, és az odaítélési eljárás eredményét nem tették közzé az *Európai Közösségek Hivatalos Lapjának* kiegészítő kiadványában – nem teljesítette a szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési szerződések odaítélési eljárásainak összehangolásáról szóló, 1992. június 18-i 92/50/EGK tanácsi irányelv 8. cikkének, 15. cikke (2) bekezdésének és 16. cikke (1) bekezdésének együttes rendelkezéseiből eredő kötelezettségeit.

7. Ezen ügyek tényállásának és az eljárás menetének részletes leírását illetően utalok a fent hivatkozott ítéletre⁵.

B – A *pert megelőző eljárás a C-503/04. sz. ügyben*

8. 2003. június 27-i levelében a Bizottság felszólította a német kormányt, hogy közölje vele a fent hivatkozott Bizottság kontra Németország ügyben hozott ítéletben foglalt teljesítése céljából megtett intézkedéseket. A német kormány 2003. augusztus 7-i

⁵ – A 2. lábjegyzetben hivatkozott ügyben hozott ítélet 6–20. pontja.

közleményében azt válaszolta, hogy a Németországi Szövetségi Köztársaság a jogsértéseket mindig elismerte, és minden szükséges intézkedést megtett annak érdekében, hogy az ilyen jogsértések a jövőben ne ismétlődjenek meg. Az ügy tárgyát képező két szerződés felmondására azonban nem köteles.

9. A Bizottság 2003. október 17-i levelében felszólította a német hatóságokat, hogy két hónapon belül tegyék meg észrevételeiket.

10. 2003. december 23-i közleményében a német kormány megismételte, hogy a Németországi Szövetségi Köztársaság a jogsértéseket mindig elismerte, sajnálkozását fejezte ki, és minden szükséges intézkedést megtett annak érdekében, hogy az ilyen jogsértések a jövőben ne ismétlődjenek meg. Ezenkívül 2003. decembere elején az alsó-szászországi tartomány kormányának küldött levélben ez utóbbit nyomtatékosan kérte, hogy gondoskodjon a közbeszerzési szerződések odaítélésére vonatkozó jogszabályok tiszteletben tartásáról, és hogy tájékoztassa azokról az intézkedésekről, amelyekkel elkerülhetővé válik a hasonló jogsértések jövőbeli megismétlődése. A szövetségi kormány egyebekben hivatkozott még a közbeszerzési szerződések odaítéléséről szóló rendelet (Vergabeverordnung) 2001. február 1-je óta hatályos 13. cikkére, amely kimondja, hogy az állami szerződő felek által kötött szerződések semmiesek, amennyiben a sikertelen pályázókat a szerződés odaítélését megelőző tizennégy nappal nem tájékoztatták az említett szerződések megkötéséről. A német kormány továbbá megismételte azon álláspontját, amely szerint a közösségi jog

nem írja elő a fent hivatkozott Bizottság kontra Németország ügyben hozott ítélet alapjául szolgáló ügyben szereplő két szerződés felmondását.

11. 2004. április 1-jei levelében a Bizottság indokolással ellátott véleményét adott a Németországi Szövetségi Köztársaságnak. Ebben a Bizottság abbéli meggyőződését fejezte ki, miszerint mivel a kifogásolt szerződések még évtizedekig hatásokat fognak kiváltani, nem elegendő a hasonló jogsértések elkerülése a jövőbeli szerződés-odaítélési eljárások során. A 2003. április 10-én hozott ítélet végrehajtásához az ítéletben tárgyalt közbeszerzési jogi ügyekben elkövetett kötelezettségszegés megszüntetését szolgáló intézkedések szükségesek. A Bizottság erre a levél kézhezvételétől számított két hónapos határidőt írt elő. Erre a Németországi Szövetségi Köztársaság 2004. június 7-i levelében válaszolt, amelyben megerősítette eddigi álláspontját.

12. A Bizottság, mivel úgy ítélte meg, hogy a Németországi Szövetségi Köztársaság nem tette meg a fent hivatkozott Bizottság kontra Németország ügyben hozott ítéletben foglalt teljesítéséhez szükséges intézkedéseket, 2004. december 7-én megindította a jelen keresetet.

IV – A Bírótság előtti eljárás

13. A Bizottság keresete eredeti szövege szerint egyrészt annak megállapítására ír-

nyult, hogy a Németországi Szövetségi Köztársaság – mivel nem tette meg azokat az intézkedéseket, amelyek a szennyvízkezelési szerződés Bockhorn község általi és hulladékártalmatlanítási szerződés Braunschweig város általi odaítélésére vonatkozó, C-20/01. és C-28/01. sz., Bizottság kontra Németország egyesített ügyekben 2003. április 10-én hozott ítéletben foglaltak teljesítéséhez szükségesek – nem teljesítette az EK 228. cikk (1) bekezdéséből eredő kötelezettségeit. Másrészt a kereset arra irányult, hogy a Bíróság kötelezze a Németországi Szövetségi Köztársaságot, hogy fizessen a Bizottság részére az Európai Közösségek saját forrásainak számlájára napi 31 680 euró összegben napi kényszerítő bírságot az ezen ítéletben a Bockhorn község által odaítélt szennyvízkezelési szerződés tekintetében foglaltak teljesítéséhez szükséges intézkedések végrehajtására vonatkozó késedelem idejére, továbbá napi 126 720 euró összegben napi kényszerítő bírságot az ezen ítéletben a Braunschweig város által odaítélt hulladékártalmatlanítási szerződés tekintetében foglaltak teljesítéséhez szükséges intézkedések végrehajtására vonatkozó késedelem idejére. A Bizottság kérte továbbá, hogy a Bíróság a Németországi Szövetségi Köztársaságot kötelezze az eljárás költségeinek viselésére.

14. Az ügyben az írásbeli szakasszal párhuzamosan a kifogásolt szerződések utólagos megszüntetésére került sor. 2005. február 14-i, a Bíróság Hivatalában 2005. február 15-én nyilvántartásba vett ellenkérelmében a Németországi Szövetségi Köztársaság bejelentette, hogy 2005. január 3-i dátummal Bockhorn község és az érintett vállalkozás a szennyvízkezelési szerződést megszüntető szerződést kötött. Ugyanezen beadványában kérte a kereset elutasítását, másodlagosan pedig a keresetnek helyt adó ítélet hatályának a jövőre történő korlátozását, és kérte a

Bizottságot az eljárás költségeinek viselésére kötelezni.

15. A Bizottság 2005. április 26-i válaszában kifejtette, hogy a kereset e jogalapja tekintetében nem tartja fenn sem keresetét, sem kényszerítő bírság kiszabása iránti kérelmét.

16. 2005. július 28-i viszonzválaszában a Németországi Szövetségi Köztársaság bejelentette, hogy időközben (2005. július 4-én, illetve 5-én) Braunschweig város részéről is megszüntető szerződés megkötésére került sor, és kérte az eljárás egészének befejezését a Bíróság eljárási szabályzata 92. cikke 2. §-ának és 91. cikke 3. és 4. §-ának együttes rendelkezései alapján, valamint az ügy nyilvántartásból való törlésének elrendelését, és másodlagosan a kereset egészének elfogadhatatlanként történő elutasítását. A Németországi Szövetségi Köztársaság továbbá előadta, hogy átalányösszeg megfizetésére kötelezés eljárásjogi és anyagi jogi okokból már nem jöhet szóba.

17. A Németországi Szövetségi Köztársaság e közleményét követően a Bizottság 2005. december 6-i észrevételében bejelentette, hogy eredeti keresetét már csak annak megállapítása vonatkozásában tartja fenn, hogy a Németországi Szövetségi Köztársaság

a releváns időpontban a Bíróság ítéletének a Braunschweig város által kötött szerződés tekintetében nem tett eleget. A Bizottság továbbá e második szerződés utólagos megszüntetésére tekintettel már nem tartotta szükségesnek kényszerítő bírság kiszabásának kérelmezését. Ugyanebben a beadványában a Bizottság megjegyezte, hogy általánosságban a Bizottság megengedte, hogy a bírság kiszabása ugyan még lehetséges, azonban az adott körülmények között az erre irányuló kérelmet nem tartja indokoltnak.

18. A Bíróság elnöke 2005. június 6-i végzésével megengedte a Holland Királyság, a Francia Köztársaság és a Finn Köztársaság számára a Németországi Szövetségi Köztársaság kérelmeit támogató, az eljárási szabályzat 93. cikke 1. §-a értelmében vett beavatkozást.

19. 2006. december 7-én tárgyalásra került sor, amelyen a Bizottság, a Németországi Szövetségi Köztársaság és a Francia Köztársaság vett részt.

V – A jogalapok és a fontosabb érvek

20. A Németországi Szövetségi Köztársaság több elfogadhatatlansági kifogást hoz fel, és a kereseti kérelmet anyagi jogi szempontból is megalapozatlannak tartja.

A – A kereset elfogadhatóságáról

1. Az eljárástípus megválasztásának jogszerűsége

21. A német kormány először a Bizottság eljáráshoz fűződő érdekének hiányára hivatkozik, mivel ez utóbbi nem nyújtott be a Bíróság eljárási szabályzatának 102. cikke értelmében vett értelmezés iránti kérelmet. E tagállam szerint a fent hivatkozott Bizottság kontra Németország ügyben hozott ítéletből levonható következményekkel kapcsolatos kérdésre vonatkozó jogvitát ilyen kérelemmel kellett volna megoldani, nem pedig az EK 228. cikk alapján benyújtott keresetben. Ezenkívül a kényszerítő bírság kiszabására irányuló kereset azonnali benyújtása, azt megelőző, értelmezés iránti kérelem nélkül sérti az arányosság elvét.

22. A Bizottság keresetét arra alapítja, hogy a Németországi Szövetségi Köztársaság nem tette meg a 2003. április 10-én hozott ítéletben foglaltak teljesítéséhez szükséges intézkedéseket. Erre az EK 228. cikk (1) bekezdése alapján köteles lett volna. A Bíróság ebben az ítéletben elismerte a Bizottság arra való jogosultságát, hogy a tagállamok – például a közbeszerzési jog figyelmen kívül hagyásával szolgáltatásnyújtásra irányuló, hosszú távú szerződések megkötésével elkövetett – közösségi jogi kötele-

zetszégéseit köteleztszégesség megállapítása iránti eljárás útján e jogsértés megszüntetése érdekében megállapíttassa.

23. A Bizottság nem ért egyet azzal a véleménnyel, amely szerint a jogvitát az eljárási szabályzat 102. cikke értelmében vett értelmezés iránti kérelemmel lehetett volna megoldani. Az EK 226. cikk szerinti eljárásban, amely a 2003. április 10-én hozott ítélethez vezetett, a Bíróság köteleztszégességét állapított meg. Ez a keresetnek helyt adó ítélet egyetlen lehetséges tartalma, mivel a Bíróságnak ebben nem kell a tagállam számára az ítéletben foglaltak teljesítéséhez szükséges intézkedésekről nyilatkoznia.

2. A jogvita tárgyának okafoyyottá válása

24. A *német kormány* kéri az eljárás befejezését az eljárási szabályzat 92. cikkének 2. §-a alapján; úgy ítéli meg, hogy e rendelkezés feltételei fennállnak. Mind Bockhorn község szennyvízkezelési szerződését, mind Braunschweig város hulladékártalmatlanítási szerződését, amelyek fennmaradása a Bizottságot az eljárás megindítására indította, megszüntették. Ezáltal a kereset immár okafoyyottá vált, és már nincs szükség határozathozatalra.

25. Másodlagosan a német kormány előadja, hogy a keresetet az eljáráshoz fűződő érdek hiánya miatt elfogadhatatlanként el kell utasítani, mivel a vitatott szerződések megszüntetését követően a Bíróság C-20/01. és C-28/01. sz. egyesített ügyekben hozott ítéletének végrehajtásához már semmilyen intézkedést nem kell hozni. Annak megítélése során ugyanis, hogy az eljáráshoz fűződő érdek továbbra is fennáll-e, az EK 228. cikk (2) bekezdése szerinti kereset keretében az utolsó tárgyalás időpontja az irányadó, és nem az indokolással ellátott véleményben előírt határidő lejárt.

26. A *holland kormány* csatlakozik a német kormány által előadottakhoz, és javasolja, hogy a Bíróság az eljáráshoz fűződő érdek hiánya miatt elfogadhatatlanként utasítsa el a keresetet, mivel a Braunschweig város által kötött hulladékártalmatlanítási szerződés időközben megszüntetésével a kereset okafoyyottá vált.

27. A Bizottság azt az álláspontot képviseli, hogy az EK 228. cikk (2) bekezdése szerinti eljárásban, ugyanúgy, mint az EK 226. cikk szerinti eljárásban, a kereset elfogadhatóságának feltétele a köteleztszégesség fennállta a tagállam számára az indokolással ellátott véleményben megállapított határidő lejártakor. Ha a tagállam e határidőn belül nem hozta meg az ítéletben foglaltak teljesítéséhez szükséges intézkedéseket, akkor a Bizottság a Bírósághoz fordulhat. A megindításakor elfogadható kereset későbbi események következtében nem válhat elfogadhatatlanná.

28. A Bizottságnak érdeke fűződik annak a kérdésnek a tisztázásához, hogy a Németországi Szövetségi Köztársaság a releváns időpontban, amikor a Braunschweig város által kötött szerződés még fennállt, már eleget tett-e a C-20/01. és C-28/01. sz. egyesített ügyekben hozott ítéletben foglaltaknak. Véleménye szerint nem ez a helyzet, mivel ebből az ítéletből az említett szerződés megszüntetésére vonatkozó kötelezettség következik. E körülmények között a keresetet fenn kell tartani.

B – A kereset megalapozottságáról

29. A Bizottság megalapozottságra vonatkozó érvelése lényegében az elfogadhatósággal összefüggésben előadottakhoz kapcsolódik. A Bizottság úgy véli, hogy a Németországi Szövetségi Köztársaság nem tette meg a fent hivatkozott ítéletben foglaltak teljesítéséhez szükséges intézkedéseket, mivel az indokolással ellátott véleményben előírt határidő lejárt előtt e tagállam nem szüntette meg a Braunschweig város által kötött hulladékártalmatlanítási szerződést. A tagállam Bíróság által megállapított jogsértésének megszüntetésére vonatkozó kötelezettségről és a Bizottság ennek előmozdítását szolgáló jogosítványairól az EK 228. cikk, tehát az elsődleges közösségi jog rendelkezik. A 89/665 irányelv 2. cikkének (6) bekezdése mint a másodlagos közösségi jog szabálya e kötelezettség terjedelmét semmilyen módon nem módosíthatja. Ezenkívül a 89/665 irány-

elvben előírt jogorvoslati eljárás speciálisabb célt szolgál, mint a kötelezettségszegés megállapítása iránti eljárás.

30. A *német kormány* ezzel szemben megalapozatlannak tartja a keresetet, mivel a 2003. december 23-i közleményében felsoroltakat megfelelő intézkedéseknek tartja a szóban forgó ítéletben foglaltak teljesítéséhez. A szükséges és véleménye szerint elégséges intézkedéseket szövetségi és tartományi szinten a közbeszerzési jog előírásainak szigorú betartására vonatkozó, nyomtatékos felhívások jelentették.

31. A *holland, a francia és a finn kormány* támogatásával továbbá azt az álláspontot képviseli, hogy az EK 226. cikk értelmében vett kötelezettségszegés megállapításából nem következhet szerződés-odaítélés alapján kötött szerződés felmondásának kötelezettsége. Az ilyen értelmezés ellentétes egyrészt a 89/665 irányelv 2. cikkének (6) bekezdésével, amely lehetővé teszi a tagállamok számára, hogy szerződéskötés után a jogorvoslati eljárásokért felelős testület hatáskörét a közbeszerzési hatóságok jogsértő magatartásának károsultja részére történő kártérítés megítélésére korlátozza. E rendelkezés alapján így a közbeszerzési hatóságok által kötött szerződések érvényesek maradhatnak. Mivel a Németországi Szövetségi Köztársas-

ság élt ezzel a lehetőséggel, a közösségi jog nem ellentétes a vállalt kötelezettségek érvényességével. Ezen túlmenően a szerződések felmondásának kötelezettsége ellentétes lenne a jogbiztonság és a bizalomvédelem elvével, a *pacta sunt servanda* elvével, valamint az EK 295. cikkel, a tulajdonhoz való alapvető joggal és a Bíróságnak az ítéletek időbeli hatályának korlátozására vonatkozó ítélkezési gyakorlatával is.

32. A német kormány továbbá rámutat arra, hogy a német jog szerint és a szerződések vonatkozó rendelkezései alapján a jelen ügyekben a szerződéseket nem, vagy csak aránytalanul magas kártérítési összeg megfizetésére való kötelezés kockáztatása mellett lehetne felmondani.

VI – A jogkérdésről

33. Mint azt a bevezetőben említettük, a jelen jogvita középpontjában az a kérdés áll, hogy a Németországi Szövetségi Köztársaságnak milyen következtetéseket kellett volna levonnia a 2003. április 10-én hozott ítéletből annak érdekében, hogy eleget tegyen a közösségi jognak megfelelő állapot helyreállítására vonatkozó kötelezettségének.

34. A jogvita tárgyának ez a leegyszerűsítő ábrázolása azonban megtévesztő annak jogi szempontból való sokrétűségét illetően, mivel a jelen ügy olyan jogkérdéseket vet fel, amelyek a kereset elfogadhatóságát és megalapozottságát egyaránt közvetlenül érintik.

A – A kereset elfogadhatóságáról

1. Az eljárástípus megválasztásának jogszerűsége

35. Az első kérdés a német kormány által a Bizottságnak az EK 228. cikk (2) bekezdésének második albekezdése szerinti kötelezettségzegés megállapítása iránti keresetének elfogadhatósága tekintetében előadott kifogására vonatkozik. A német kormány véleménye szerint a Bizottságnak először a Bíróság eljárási szabályzatának 102. cikke értelmében vett, a C-20/01. és C-28/01. sz. egyesített ügyekben hozott ítélet értelmezése iránti kérelmet kellett volna benyújtania. Hozzáteszi, hogy a kényszerítő bírság kiszabására irányuló kereset azonnali benyújtása, azt megelőző, értelmezés iránti kérelem nélkül sérti az arányosság elvét.

36. Véleményem szerint e jogfelfogás egyrészt nem rendelkezik jogalappal a szerződésekben, másrészt nem összeegyeztethető a Közösség eljárásjogával. Sokkal inkább úgy tűnik, hogy e felfogás az EK 228. cikk

(2) bekezdésének második albekezdése szerinti kötelezettségesség megállapítása iránti kereset lényegének téves értelmezésén alapul, ezért elengedhetetlen ennek tisztázása.

37. E tekintetben először is meg kell jelezni, hogy a Közösség eljárásjoga nem biztosít elsőbbséget az ítélet értelmezése iránti kérelemnek az EK 228. cikk (2) bekezdésének második albekezdése szerinti kéréssel szemben. A kereset Bizottság általi megindítása e helyen nincs kötve ilyen kérelem benyújtásának feltételéhez sem. A Bíróság előtti különböző eljárások előfeltételeikben és céljaikban eltérnek egymástól, így alapvetően önállóan tekintendők, és egyedi esetben csak különleges jellegük miatt szoríthatja ki őket másik eljárástípus.

38. Az eljárási szabályzat 102. cikke értelmében az ítélet értelmezésére irányuló kérelem elfogadhatóságának feltétele, hogy a kérelem tárgya az érintett ítélet rendelkező része, összefüggésben az indokolás lényegi részével, és célja olyan homályosság vagy többértelműség megszüntetése, amely magának az ítéletnek az értelmét vagy terjedelmét érintheti, amennyiben ezzel a Bíróság elé terjesztett ügyről kellett dönteni. A Bíróság ítélkezési gyakorlata szerint így az ítélet értelmezésére irányuló kérelem elfogadhatatlan, ha olyan kérdésekre vonatkozik, amelyekről abban az ítéletben nem döntöttek, vagy ha a kérelemmel az eljáró bíróságtól az e bíróság által hozott ítélet alkalmazására

és végrehajtására, vagy következményeire vonatkozó állásfoglalást kívánnak elérni⁶.

39. A jelen eljárásban a Bizottság és a német kormány közötti vita tárgya az, hogy a 2003. április 10-én hozott ítéletből levezethető-e a Németországi Szövetségi Köztársaság jogi kötelezettsége a szolgáltatási szerződések megszüntetésére. Ilyen ügyben a Bizottság keresete csak olyan kérelemként értelmezhető, amelynek célja a Bíróságtól mindkét félre kötelező, a hozott ítélet alkalmazására és végrehajtására, vagy következményeire vonatkozó megállapítás beszerzése. A jogvita tárgya ugyanis bírósági határozat Németországi Szövetségi Köztársaság általi gyakorlati végrehajtása, és nem e határozat homályossága vagy többértelműsége. Ezért az ítélkezési gyakorlatban kialakított szempontok alapján az eljárási szabályzat 102. cikke szerinti esetleges kérelmet – az értelmezés elfogadható tárgya hiányában – elfogadhatatlannak kellene tekinteni.

40. Kiegészítő jelleggel utalni szeretnék Geelhoed főtanácsnok Bizottság kontra Franciaország ügyben megfogalmazott okfejtéseire, amely szerint egy bírósági ítélet végrehajtásának kötelezettsége kérdéseket

6 – A Bíróság 5/55. sz., Assider kontra Főhatóság ügyben 1955. június 28-án hozott ítélete (EBHT 1955., 275. o.), 70/63a. sz., Főhatóság kontra Collotti és Bíróság ügyben 1965. április 7-én hozott ítélete (EBHT 1965., 373. o.), és a 110/63a. sz., Willame kontra EAK Bizottsága ügyben 1966. július 13-án hozott ítélete (EBHT 1966., 411. o.); a Bíróság 9/81. INT. sz., Számvevőszék kontra Williams ügyben 1983. szeptember 29-én hozott végzése (EBHT 1983., 2859. o.), és a 206/81a. sz., Alvarez kontra Parlament ügyben 1983. szeptember 29-én hozott végzése (EBHT 1983., 2865. o.), a 25/86. sz., Suss kontra Bizottság ügyben 1986. december 11-én hozott végzése (EBHT 1986., 3929. o.), és a 146/85. INT. és 431/85. INT. sz., Maindiaux és társai kontra Gazdasági és Szociális Bizottság és társai egyesített ügyekben 1988. április 20-án hozott végzése (EBHT 1988., 2003. o.); az Elsőfokú Bíróság T-22/91. INT. sz., Raiola-Denti és társai kontra Tanács ügyben 1993. július 14-én hozott végzése (EBHT 1993., II-817. o.) 6. pontja.

vethet fel annak pontos tartalmára vonatkozóan. Adott esetben azokról az EK 228. cikkben meghatározott eljárás során kell határozni⁷. A főtanácsnok e kijelentése véleményem szerint teljes mértékben elfogadható, mivel a kötelezettségszegés megállapítása iránti eljárás esetében olyan eljárásról van szó, amely megállapító jellegénél fogva kizárólag a kötelezettségszegés bírósági megállapítására irányul⁸.

41. A kötelezettségszegés megállapítására történő szorítkozás következtében az érintett tagállamok számára adott körülmények között nehéz lehet annak meghatározása, konkrétan milyen intézkedéseket kell tenniük a kifogásolt jogsértés megszüntetése érdekében. Ilyen ügyekben a Bíróság törekszik arra, hogy az ítélet indokolásában pontosabb iránymutatásokat adjon arra a keretre vonatkozóan, amelyen belül a kifogásolt intézkedés még a Szerződéssel összeegyeztethetőnek fog minősülni⁹. Ezen túlmenően a Bíróság az ítélet rendelkező részének keretében is nyújthat értelmezési segítséget, amennyiben a megállapított kötelezettségszegést tágabban vagy szűkebben

körülírja¹⁰. A Bíróság korlátozott jogosítványából a kötelezettségszegés megállapítása iránti eljárás keretében így nem vonható le az a következtetés, hogy a Bíróságnak általános jelleggel tilos lenne magában az ítéletben a jogszerűség helyreállításának a konkrét esetben fennálló lehetőségének a jellegére és a terjedelmére vonatkozó megfontolásokat megfogalmazni. Az ilyen eljárás jogszerűsége mellett szól az EK 228. cikk megfogalmazása, amelyből kifejezetten kiderül, hogy az érintett tagállamnak azokat az intézkedéseket kell megtennie, amelyek az ítéletben foglaltak teljesítéséhez szükségesek¹¹.

42. E tagállami végrehajtási kötelezettség terjedelme az eljárás résztvevője számára egyedi esetben így alapvetően a vonatkozó bírósági ítélet egyszerű értelmezése segítségével derül ki, anélkül hogy ehhez az eljárási szabályzat 102. cikke szerinti értelmezésre irányuló kérelemre szükség lenne.

43. A fentiekből következik, hogy az EK 228. cikk szerinti, kötelezettségszegés megállapítása iránti eljárás igenis a megfelelő eljárástípus a tagállamoknak a Bíróság ítéletének végrehajtására vonatkozó kötelezettségével kapcsolatos esetleges kérdések tisztázásához¹². Különleges jelleg folytán ez az eljárás valamennyi más eljárástípust kizso-

7 – Geelhoed főtanácsnok C-177/04. sz., Bizottság kontra Franciaország ügyre vonatkozóan 2005. november 24-én ismertetett indítványának (2006. március 14-én hozott ítélet, EBHT 2006. I-2461. o.) 43. pontja.

8 – A C-126/03. sz., Bizottság kontra Németország ügyben 2004. november 18-án hozott ítélet (EBHT 2004., I-11197. o.) 25. és 26. pontja; Reischl főtanácsnok 141/78. sz., Franciaország kontra Egyesült Királyság ügyre vonatkozóan 1979. szeptember 11-én ismertetett indítványa (1979. október 4-én hozott ítélet, EBHT 1979., 2946. o.). Schütz, H.-J., Bruha, T., König, D., *Casebook Europarecht*, Beck, München 2004, 333. o.; Cremer, W., in: Callies és Ruffert (szerk.), *Kommentar zu EU-Vertrag und EG-Vertrag*, EK 228. cikk, 1. pont, Karpenstein, P. és Karpenstein, U., in: Grabitz és Hilf (szerk.), *Das Recht der Europäischen Union*, III. kötet, EK 228. cikk, 6. pont, rámutatnak arra, hogy az ítélet mint megállapítási ítélet nem jelent végrehajtási jogcímet, és a jogi helyzetet sem alakítja. A kötelezettség megállapításából az elmarasztalt tagállam számára az EK 228. cikk (1) bekezdése alapján következők a jogsértés megszüntetésének kötelezettsége. A Bíróság maga azonban a kötelezettségszegést megvalósító intézkedést nem helyezheti hatályon kívül, és a kötelezettségszegést elkövető tagállam számára nem is állapíthatja meg a jogsértés megszüntetésének kötelezettségét.

9 – A 70/72. sz., Bizottság kontra Németország ügyben 1973. július 12-én hozott ítélet (EBHT 1973., 813. o.) 13. pontja.

10 – Burgi, M., in: *Handbuch des Rechtsschutzes der Europäischen Union (Szerk. Rengeling, Mideke és Gellermann)*, 2. kiadás, Beck, München 2003, 6. §, 49. pont.

11 – Karpenstein, P., Karpenstein, U., in: Grabitz és Hilf (szerk.), *Das Recht der Europäischen Union*, III. kötet, EK 228. cikk, 6. pont.

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

rítja – ideértve az ítélet értelmezését is –, így az ilyen kereset arányosságának vizsgálata nem szükséges.

2. Az EK 228. cikk (2) bekezdése szerinti kereset és a jogsértés orvoslására irányuló eljárás viszonya

44. Amennyiben a német kormány a Bizottságnak a közösségi jog feltételezhetően folyamatosan fennálló megsértésével szembeni, az EK 228. cikk (2) bekezdése szerinti kereset útján történő fellépését mind a nemzeti felülvizsgálati és szankciós intézkedésekre, mind a 89/665 irányelv 3. cikke szerinti, a Bizottságnak a jogsértés orvoslására irányuló eljárására hivatkozással kifogásolja, úgy ezt elsősorban e keresettel szembeni elfogadhatatlansági kifogásként kell értelmezni.

45. E kifogással szemben arra kell hivatkozni, hogy a Bizottság EK 226. cikk alapján hozott intézkedéseit nem érinti a tagállamok jogának a 89/665 irányelv rendelkezéseihez történő igazítása¹³. A Bizottság, ha fennáll a közösségi jog ajánlatkérő általi megsértésének gyanúja, az átültetett 89/665 irányelvnek megfelelő nemzeti intézkedésektől függetlenül hivatalból megindíthatja az

EK 226. cikkben foglalt, kötelezettségszegés megállapítása iránti eljárást a tagállammal szemben¹⁴. A kötelezettségszegés megállapítása iránti eljárás mint keresettípus kizárítása ellen ugyanis nemcsak az elsődleges jognak a 89/665 irányelv másodlagos jogi rendelkezéseivel szembeni elsőbbsége szól, hanem az azokban szabályozott, a jogszerűség ellenőrzésére szolgáló mechanizmusok eltérő funkciója is¹⁵.

46. A 89/665 irányelv 2. cikkének (6) bekezdése ugyan felhatalmazza a tagállamokat, hogy szerződés kötés után a nemzeti jogvédelmet az ilyen jogsértés károsultjának járó kártérítésre korlátozzák. Ez azonban nem vezethet ahhoz, hogy az ajánlatkérő magatartását minden esetben a közösségi joggal összeegyeztethetőnek kelljen tekinteni¹⁶. Sokkal inkább kizárólag a Bíróság feladata a kötelezettségszegés megállapítása iránti kereset keretében annak megállapítása, hogy fennáll-e a kifogásolt kötelezettségszegés¹⁷.

47. A Bíróság továbbá a Bizottság kontra Írország ügyben hozott ítéletében megállapította, hogy a 89/665 irányelv 3. cikkében

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

14 – Seidel, I., in: Dausies (szerk.), *Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts*, H. IV., 173. pont.

15 – Bitterich, K., Kein „Bestandsschutz“ für vergaberechtswidrige Verträge gegenüber Aufsichtsmaßnahmen nach Artikel 226 EG, *Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht*, 16. évfolyam (2005), 4. füzet, 164. o.

16 – A C-125/03. sz., Bizottság kontra Németország ügyben 2004. szeptember 9-én hozott ítélet (az EBHT-ban nem tették közzé) 15. pontja.

17 – Uo., 16. pont.

foglalt eljárás, amelynek alapján a Bizottság felléphet valamely tagállammal szemben, ha véleménye szerint a közbeszerzési szerződések odaítélésére vonatkozó közösségi rendelkezéseket egyértelműen és nyilvánvalóan megsértették, olyan megelőző intézkedésnek minősül, amely nem térhet el a Bizottságnak az EK 226. cikk szerinti hatáskörétől, és nem is helyettesítheti azt¹⁸.

48. A 89/665 irányelv 3. cikkében foglalt, a jogsértés orvoslására irányuló eljárás arra szolgál, hogy lehetőséget biztosítson a tagállamok számára a közbeszerzési jog előre látható megsértéseinek megakadályozására, és így a jogi szempontból egyszerű megítélésű ügyek rögtön az elején való tisztázására, a Bizottság munkaterhének megelőzése érdekében is. Ezáltal egyértelmű esetekben elkerülhetővé válik a hosszadalmas és nehézkes kötelezettségsszegés megállapítása iránti eljárás¹⁹.

49. A közbeszerzési eljárások jogszerűsége ellenőrzésének rendszerében betöltött külön-

leges funkcióját tekintve e két eljárás eltér továbbá az eljárás megindításához szükséges feltételekben is, ugyanis a jogsértés orvoslására irányuló eljárástól eltérően a kötelezettségsszegés megállapítása iránti eljárásnak nem feltétele az egyértelmű és nyilvánvaló jogsértés²⁰, csupán valamely közösségi jogi kötelezettség puszta nem teljesítése²¹. Ezért az eljárások egyes lépései sem felcserélhetők, bár felépítésük párhuzamos: az EK 226. cikk szerinti véleményt és a tagállam erre vonatkozó észrevételeit nem pótolhatja a 89/665 irányelv 3. cikke szerinti eljárás, hanem ezt a Bírósághoz fordulás előzetes lépéseként külön le kell folytatni. Megfordítva, a Bizottság EK 226. cikk szerinti jogositványait az említett irányelv 3. cikkében foglalt, a jogsértés orvoslására irányuló eljárás nem korlátozza²².

50. Figyelembe kell venni továbbá, hogy a jogsértés orvoslására irányuló eljárás esetében nem olyan eszközzel van szó, amely lehetővé tenné a Bírósághoz fordulást. Mivel

18 – Lásd a C-353/96. sz., Bizottság kontra Írország ügyben 1998. december 17-én hozott ítélet (EBHT 1998., I-8565. o.) 22. pontját, valamint Alber főtanácsnok ugyanerre az ügyre vonatkozóan 1998. július 16-án ismertetett indítványának (EBHT 1998., I-8565. o.) 18. pontját; a C-359/93. sz., Bizottság kontra Hollandia ügyben 1995. január 24-én hozott ítélet (EBHT 1995., I-157. o.) 13. pontját; a C-79/94. sz., Bizottság kontra Görögország ügyben 1995. május 4-én hozott ítélet (EBHT 1995., I-1071. o.) 11. pontját és a C-328/96. sz., Bizottság kontra Ausztria ügyben 1999. október 28-án hozott ítélet (EBHT 1999., I-7479. o.) 57. pontját.

19 – Seidel, I., in: Dausies (szerk.), *Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts*, H. IV., 164. pont, Frenz, W., *Handbuch Europarecht, Band 3, Beihilfe- und Vergaberecht*, Springer-Verlag, Berlin/Heidelberg 2007, 3407. pont, 1019. o. Ez a 89/665 irányelv nyolcadik preambulumbekzdéséből derül ki, amely szerint, ha a Bizottság tudomására jut, hogy egy szerződés-odaítélési eljárás során egyértelmű és nyilvánvaló jogsértést követtek el, képesnek kell lennie arra, hogy e jogsértésre felhívja az érintett tagállam illetékes hatóságait és az ajánlatkérő figyelmét annak érdekében, hogy az állítólagos jogsértés gyors orvoslására megfelelő lépéseket tegyenek.

20 – A 89/665 irányelv 3. cikkének (1) bekezdése szerint a Bizottság alkalmazhatja az e cikkben meghatározott eljárást, amennyiben a szerződés megkötését megelőzően megállapítja, hogy a közbeszerzésre vonatkozó közösségi rendelkezéseket egyértelműen és nyilvánvalóan megsértették egy, az 1971. július 26-i 71/305/EGK tanácsi irányelv (HL L 185., 5. o.) és az 1976. december 21-i 77/62/EGK tanácsi irányelv (HL 1977. L 13., 1. o.) hatálya alá tartozó szerződés-odaítélési eljárás során.

21 – A 18. lábjegyzetben hivatkozott Bizottság kontra Hollandia ügyben hozott ítélet 14. pontja.

22 – Tesauro főtanácsnok Bizottság kontra Hollandia ügyre vonatkozóan 1994. november 17-én ismertetett indítványának 4. és azt követő pontjai.

azonban a közösségi jog védelme minden esetben megköveteli a Bíróság által biztosított bírósági felülvizsgálatot, nem állhatott a közösségi jogalkotó szándékában, hogy ezt a felülvizsgálatot a kötelezettségszegés megállapítása iránti eljárás kizorításával kizárja.

51. A Bizottság jogosítványait illetően emlékeztetni kell arra, hogy a Bizottság a Szerződések őreként betöltött szerepe alapján nem köteles elsősorban a jogsértés orvoslására irányuló eljárást alkalmazni. A Bizottság belátása szerint fordulhat a Bírósághoz, ha véleménye szerint valamely tagállam nem teljesítette a Szerződésből eredő valamely kötelezettségét, és nem tesz eleget az indokolással ellátott véleményben foglaltaknak²³.

52. Véleményem szerint ugyanezen következtetéseknek kell vonatkozniuk az EK 228. cikk (2) bekezdése szerinti eljárásra. Ez az eljárás, amelyet a Maastrichti Szerződés emelt be a Közösség elsődleges jogába, eljárásjogi szempontból az EK 226. cikkben foglalt eljárás mintájára került kialakításra. Az eljárás megnyitja a lehetőséget a Bíróság előtt, hogy ne csak az első ítéletben foglalt teljesítésének elmaradását állapítsa meg, hanem az érintett tagállamra általánosítható vagy kényszerítő bírságot is kiszabhat. Az EK 228. cikk (2) bekezdésében foglalt eljárás ezért olyan eljárást jelent, amelynek célja, hogy az ellenszegülő tagállamot pénzügyi szankciók útján a kötelezettségszegést megállapító ítéletben foglalt teljesítésére ösztönözze²⁴. Ezzel szemben a Bizottság által a

89/665 irányelv alapján hozható ellenőrző intézkedések funkciója, hogy a közösségi jog megsértésének eseteit lehetőleg korai szakaszban megelőzze. Az elsődleges és a másodlagos jogi mechanizmusok így nem zárják ki, hanem kiegészítik egymást a tagállami magatartás jogszerűségének biztosítása érdekében²⁵.

53. Következésképpen a német kormány nem alapíthatja a 89/665 irányelvben foglalt felülvizsgálati és szankciós mechanizmusokra a keresettel szembeni elfogadhatatlansági kifogást.

3. Az eljáráshoz fűződő érdek hiánya és a jogvita tárgyának okafogyottá válása

54. A német kormány viszonválaszában előadja, hogy a jogvita tárgyának a Bizottság 2005. április 26-i választ követően fennmaradó részét illetően megszűnt az eljáráshoz fűződő érdek, mivel a Németországi Szövetségi Köztársaság tagállamot a Braunschweig város és a Braunschweigsche Kohlebergwerke (a továbbiakban: BKB) közötti hulla-

23 – Lásd az irányelvek átültetésére vonatkozó kötelezettség megsértésével összefüggésben a C-433/93. sz., Bizottság kontra Németország ügyben 1995. augusztus 11-én hozott ítélet (EBHT 1995., I-2303. o.) 22. pontját, a C-471/98. sz., Bizottság kontra Belgium ügyben 2002. november 5-én hozott ítélet (EBHT 2002., I-9681. o.) 39. pontját és a 2. lábjegyzetben hivatkozott Bizottság kontra Németország ügyben hozott ítélet 30. pontját.

24 – Ruiz-Jarabo Colomer főtanácsnok C-387/97. sz., Bizottság kontra Görögország ügyre vonatkozóan 1999. szeptember 28-án ismertetett indítványának (2000. július 4-én hozott ítélet, EBHT 2000., I-5047. o.) 58. pontja.

25 – 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, 566. o., a jogvédelmi rendszer kétsávságáról beszél az EK-közbeszerzési irányelvek megsértése tekintetében.

dékártalmatlanítási szerződés időközbeni megszüntetése következtében már nem kell kényszerítő bírság vagy átalányösszeg kiszabásával magartatásának megváltoztatására ösztönözní. A német kormány kéri az eljárás befejezését, másodlagosan pedig kéri a kereset elfogadhatatlankénti elutasítását, mivel a vitatott szerződések megszüntetését követően a Bíróság C-20/01. és C-28/01. sz. egyesített ügyekben hozott ítéletének végrehajtásához már semmilyen intézkedést nem kell hozni. Kérelmeit arra alapítja, hogy annak megítélése során, az eljáráshoz fűződő érdeket továbbra is fennáll-e, az EK 228. cikk (2) bekezdése szerinti kereset keretében az utolsó tárgyalás időpontja az irányadó.

55. Ezek az érvek nem fogadhatók el. Az állandó ítélkezési gyakorlatból adódóan a Bizottság az EK 226. cikk alapján fennálló hatásköre gyakorlása során nem köteles keresetindításhoz fűződő érdekét bizonyítani. Ugyanis a Bizottságnak az a feladata, hogy a közösségi jog tagállamok általi alkalmazása felett hivatalból és a közérdekek szolgálatában örökadjék, és az abból fakadó kötelezettségek esetleges megszegését, annak megszüntetése végett, megállapíttassa²⁶.

56. Egyébiránt a Bizottság feladata a tagállammal szembeni keresetindítás célszerűségének mérlegelése, a tagállam által szerinte

megszegett rendelkezések meghatározása és a kötelezettségszegés megállapítása iránti eljárás tagállammal szembeni megindítása időpontjának kiválasztása, az e döntéseket meghatározó megfontolások a kereset elfogadhatóságára nem lehetnek kihatással²⁷.

57. Végül emlékeztetni kell arra, hogy míg egyedül a Bizottság mérlegeli a kötelezettségszegés megállapítása iránti kereset benyújtásának és fenntartásának célszerűségét, a Bíróság pedig azt köteles megvizsgálni, hogy fennáll-e az alperes terhére rótt kötelezettségszegés, vagy sem, de a Bizottság mérlegelési jogkörének gyakorlását megítélni nem jogosult²⁸.

58. A fentiek alapján a Bizottság eljáráshoz fűződő érdekének hiányára alapított elfogadhatatlansági kifogást el kell utasítani.

59. A Bíróság az eljárási szabályzat 92. cikkének 2. §-a szerint hivatalból megállapíthatja, hogy a kereset okafogyottá vált, ha arra a következtetésre jut, hogy már nincs szükség határozathozatalra. A jogvita okafogyottá

26 – A 167/73. sz., Bizottság kontra Franciaország ügyben 1974. április 4-én hozott ítélet (EBHT 1974., 359. o.) 15. pontja; a C-333/99. sz., Bizottság kontra Franciaország ügyben 2001. február 1-jén hozott ítélet (EBHT 2001., I-1025. o.) 23. pontja; a 2. lábjegyzetben hivatkozott Bizottság kontra Németország ügyben hozott ítélet 29. pontja; a C-394/02. sz., Bizottság kontra Görögország ügyben 2005. június 2-án hozott ítélet (EBHT 2005., I-4713. o.) 14. és 15. pontja, valamint a C-33/04. sz., Bizottság kontra Luxemburg ügyben 2005. december 8-án hozott ítélet (EBHT 2005., I-10629. o.) 65. pontja.

27 – A 26. lábjegyzetben hivatkozott Bizottság kontra Luxemburg ügyben hozott ítélet 66. pontja; a C-317/92. sz., Bizottság kontra Németország ügyben 1994. június 1-jén hozott ítélet (EBHT 1994., I-2039. o.) 4. pontja; a C-35/96. sz., Bizottság kontra Olaszország ügyben 1998. június 18-án hozott ítélet (EBHT 1998., I-3851. o.) 27. pontja és a 26. lábjegyzetben hivatkozott Bizottság kontra Franciaország ügyben hozott ítélet 24. pontja.

28 – A 26. lábjegyzetben hivatkozott Bizottság kontra Luxemburg ügyben hozott ítélet 67. pontja, utalással a C-474/99. sz., Bizottság kontra Spanyolország ügyben 2002. június 13-án hozott ítélet (EBHT 2002., I-5293. o.) 25. pontjára.

válásának vizsgálatát a felek is kérelmezhetik²⁹. A felek ilyen kérelme azonban nem szükséges. A Bíróság sokkal inkább kérelem nélkül is befejezheti az eljárást, eljárást megszüntető ítélet útján. Az alábbiakban meg kell vizsgálni, hogy bekövetkezett-e az eljárást okafogyottá tevő esemény.

60. Először is meg kell állapítani, hogy a Braunschweig város és a BKB közötti megszüntetési szerződés 2005. július 7-i megkötésével a Németországi Szövetségi Köztársaság eleget tett a Bizottság kifogásolt szolgáltatási szerződés megsemmisítése iránti követelésének, annak eredeti, a 2004. március 30-i indoklással ellátott véleményben³⁰ található megfogalmazása szerint. A kifogásolt kötelezettségszegés megszüntetésére így az indoklással ellátott véleményben szabott, a levél kézhezvételét követő két hónapos határidő letelte után, azonban még a Bíróság előtti eljárás írásbeli szakasza során került sor.

61. Az eljárási értelemben vett okafogyottá válás ellen szól, hogy a Bíróság állandó ítélezési gyakorlata értelmében a kötelezettségszegés fennállását a tagállamban az indoklással ellátott véleményben foglalt határidő lejártakor fennálló helyzet alapján kell meg-

ítélni. A kötelezettségszegés ezt követő megszüntetését ezért a Bíróság már nem veszi figyelembe, és az nem változtat a kereset elfogadhatóságán sem³¹.

62. Ez nemcsak az EK 226. cikk megfogalmazásából következik közvetett módon, hanem a pert megelőző eljárási szakasz céljából is, amely abban áll, hogy a kötelezettségszegő tagállamnak még az esetleges keresetindítás előtt lehetőséget nyújtson a kötelezettségszegés megszüntetésére. Kérdés azonban, hogy ezek az elvek az EK 228. cikk (2) bekezdésében foglalt eljárásra is alkalmazandók-e. Amennyiben a német kormány az ügy érdeme okafogyottá válásának elbírálását illetően az utolsó tárgyalás időpontját tekinti irányadónak, úgy tűnik, ez a jogfelfogás lényegében megfelel Ruiz-Jarabo Colomer főtanácsnok Bizottság kontra Görögország ügyben képviselt álláspontjának. A főtanácsnok indítványában kifejtette, hogy az EK 228. cikk (2) bekezdésében foglalt eljárás nem kötelezettségszegés újbóli megállapítására irányul, hanem arra, hogy az ellenszegülő tagállamot a kötelezettségszegést megállapító ítéletben foglaltak teljesítésére ösztö-

29 – A C-400/99. sz., Olaszország kontra Bizottság ügyben 2001. október 9-én hozott ítélet (EBHT 2001., I-7303. o.) 49–65. pontja.

30 – Lásd a Bizottság 2004. március 30-i, az Európai Közösséget létrehozó szerződés 228. cikke szerinti, a Bíróság szennyvízkezelési szerződés Bockhorn község általi és hulladékártalmatlanítási szerződés Braunschweig város általi odaítélésére vonatkozó, C-20/01. és C-28/01. sz. egyesített ügyekben 2003. április 10-én hozott ítéletében foglaltak teljesítéséhez szükséges intézkedések hiánya miatt a Németországi Szövetségi Köztársaságnak adott indoklással ellátott véleményének 4. oldalát.

31 – A C-119/04. sz., Bizottság kontra Olaszország ügyben 2006. július 18-án hozott ítélet (EBHT 2006., I-6885) 27. és 28. pontja; a C-29/01. sz., Bizottság kontra Spanyolország ügyben 2002. március 7-én hozott ítélet (EBHT 2002., I-2503. o.) 11. pontja; a C-147/00. sz., Bizottság kontra Franciaország ügyben 2001. március 15-én hozott ítélet (EBHT 2001., I-2387. o.) 26. pontja; a C-119/00. sz., Bizottság kontra Luxemburg ügyben 2001. június 21-én hozott ítélet (EBHT 2001., I-4795. o.) 14. pontja; a C-384/99. sz., Bizottság kontra Belgium ügyben 2000. november 30-án hozott ítélet (EBHT 2000., I-10633. o.) 16. pontja; a C-60/96. sz., Bizottság kontra Franciaország ügyben 1997. július 3-án hozott ítélet (EBHT 1997., I-3827. o.) 15. pontja; a C-289/94. sz., Bizottság kontra Olaszország ügyben 1996. szeptember 17-én hozott ítélet (EBHT 1996., I-4405. o.) 20. pontja és a C-302/95. sz., Bizottság kontra Olaszország ügyben 1996. december 12-én hozott ítélet (EBHT 1996., I-6765. o.) 13. pontja.

nözze. Mivel a nyilvános ülés, vagy ha erre nem kerül sor, az írásbeli szakasz befejezéséig terjedő idő jelenti az utolsó alkalmat az alperes tagállam számára a kötelezettségteljesítés megvalósított szintjére, és a Bizottság számára az alkalmazandó pénzügyi szankció összegére és formájára vonatkozó észrevételekre, ezért ezt az időpontot kell irányadónak tekinteni³².

63. Egyetérték ezzel a jogfelfogással, azonban csak annyiban, amennyiben a konkrét esetben a kötelezettségzegő tagállamra kényszerítő bírság kiszabása szükségességének elbírálásáról van szó. Ezzel szemben a kötelezettségzegést megállapító ítéletben foglaltak teljesítése elmaradásának megállapítása iránti kérelem tekintetében továbbra is az indokolással ellátott véleményben előírt határidő leteltét kell irányadónak tekinteni. Nyilvánvalóan e megközelítésből indult ki a Bíróság is a legutóbb a C-119/04. sz., Bizottság kontra Olaszország ügyben hozott ítéletében, amikor a két kérelmet egymástól függetlenül vizsgálta, és ennek során különbséget tett az adott vonatkozásban irányadó időpontok között³³.

32 – Lásd Ruiz-Jarabo Colomer főtanácsnok 24. lábjegyzetben hivatkozott Bizottság kontra Görögország ügyre vonatkozó indítványának 57–59. pontját.

33 – A 31. lábjegyzetben hivatkozott Bizottság kontra Olaszország ügyben hozott ítélet. A Bíróság először megállapítja, hogy az Olasz Köztársaság az indokolással ellátott véleményben előírt határidő leteltekor még nem tett meg minden intézkedést a C-212/99. sz., Bizottság kontra Olaszország ügyben 2001. június 26-án hozott ítéletben (EBHT 2001., I-4923. o.) foglaltak teljesítése érdekében (27–32. pont). Ezt követően a Bíróság megvizsgálja, hogy fennállnak-e a kényszerítő bírság kiszabásának feltételei, különösen, hogy a kifogásolt kötelezettségzegés a tényállás általa történő vizsgálatáig tartott-e (33–46. pont). Lásd még a C-304/02. sz., Bizottság kontra Franciaország ügyben 2005. július 12-én hozott ítélet (EBHT 2005., I-6263. o.) 30. és 31. pontját, és a 7. lábjegyzetben hivatkozott Bizottság kontra Franciaország ügyben hozott ítélet 20. és 21. pontját.

64. Következésképpen a kifogásolt hulladékártalmatlanítási szerződés utólagos megszüntetése az itt javasolt megközelítés alapján nem tekinthető az eljárási szabályzat 92. cikke 2. §-a értelmében vett, a jogvita okafoyottá válását megalapozó eseménynek. Ennek alapján ezt az elfogadhatatlansági kifogást is el kell utasítani.

B – A kereset megalapozottságáról

1. A közbeszerzési jog megsértése hatásainak fennmaradása

65. Az EK 228. cikk (2) bekezdése alapján indított kereset akkor megalapozott, ha a tagállam, amelynek kötelezettségzegését a Bíróság ítéletében megállapította, nem tette meg az ezen ítéletben foglaltak teljesítéséhez szükséges intézkedéseket. Az EK 228. cikk (1) bekezdése alapján a tagállam köteles a közösségi jogot sértő állapot megszüntetésére. Ez a cselekvési kötelezettség az elmarasztalt állam területi és települési önkormányzatainak valamennyi szervére is kiterjed³⁴.

66. Először is az indokolási és bizonyítási kötelezettség eljárásjogi megosztását illetően

34 – A 199/85. sz., Bizottság kontra Olaszország ügyben 1987. március 10-én hozott ítélet (EBHT 1987., 1039. o.) 16. pontja.

rá kell mutatni, hogy a Bíróság ítélkezési gyakorlata szerint a jelen eljárás keretében a Bizottságnak kell a Bíróság részére rendelkezésre bocsátania azokat az adatokat, amelyek szükségesek annak meghatározásához, hogy a tagállam milyen mértékben teljesítette a kötelezettség-szegést megállapító ítéletben foglaltakat³⁵. Továbbá ha a Bizottság elegendő információt nyújtott a kötelezettség-szegés tartósságának nyilvánvalóvá tételéhez, az érintett tagállam feladata, hogy érdemben és részleteiben vissza a nyújtott információkat és azok következményeit³⁶.

67. A Bizottság véleménye szerint a Németországi Szövetségi Köztársaság nem tett eleget a 2003. április 10-én hozott ítéletben megállapított kötelezettség-szegések megszüntetésére vonatkozó kötelezettségének. A szövetségi kormány szövetségi és tartományi szinten a közbeszerzési jog előírásainak szigorú betartására vonatkozó, nyomatékos felhívását nem tartja elégségesnek. Álláspontja szerint a kötelezettség-szegés a Braunschweig város és a BKB közötti hulladékártalmatlanítási szerződés fennmaradása miatt továbbra is fennállt. Érvelését lényegében a Bíróságnak a megjelölt ítélet 36. és 37. pontjában található okfejtéseire alapozza. A Bizottság ezért e szerződés megsemmisíté-

sét tartja az egyetlen olyan intézkedésnek, amely alkalmas a közbeszerzési jog előírásainak megsértése következményeinek megszüntetésére.

68. Az ítélet megjelölt pontjainak értelmezését illetően egyet kell érteni a Bizottsággal. Véleményem szerint a Bíróság okfejtéseiben nem hagy kétséget a tekintetben, hogy a közösségi jog megsértésének hatásai mindaddig fennállnak, amíg a közbeszerzési jog megsértésével létrejött szerződést teljesítik³⁷.

69. Ez az értelmezés a Bíróság eddigi ítélkezési gyakorlatával is összhangban áll, amely szerint a közbeszerzési szerződések odaítélése területén az irányelv megsértése csak akkor nem áll már fenn, ha a Bizottság által az indokolással ellátott véleményben előírt

35 – A 31. lábjegyzetben hivatkozott Bizottság kontra Olaszország ügyben hozott ítélet 41. pontja, és a 24. lábjegyzetben hivatkozott Bizottság kontra Görögország ügyben hozott ítélet 73. pontja).

36 – A 31. lábjegyzetben hivatkozott Bizottság kontra Olaszország ügyben hozott ítélet 41. pontja, valamint Poiras Maduro főtanácsnok ugyanerre az ügyre vonatkozóan 2006. január 26-án ismertetett indítványának 24. pontja, és a 33. lábjegyzetben hivatkozott Bizottság kontra Franciaország ügyben hozott ítélet 56. pontja. Ruiz-Jarabo Colomer főtanácsnok 24. lábjegyzetben hivatkozott Bizottság kontra Görögország ügyre vonatkozó indítványának 77. pontja szerint az EK 228. cikk szerinti eljárásban a tagállamra hárul a bizonyítási teher a tekintetben, hogy megfelelő módon eleget tett a kötelezettség-szegést megállapító ítéletben foglaltaknak.

37 – Lásd még Heuvels, K., Fortwirkender Richtlinienverstöß nach De-facto-Vergaben, *Neue Zeitschrift für Baurecht und Vergaberecht*, 6. évfolyam (2005), 1. füzet, 32. o.; Bitterich, K., Kein „Bestandsschutz“ für vergaberechtswidrige Verträge gegenüber Aufsichtsmaßnahmen nach Artikel 226 EG, *Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht*, 16. évfolyam (2005), 4. füzet, 164. o.; ugyanő, Bitterich, K., Kündigung vergaberechtswidrig zu Stande gekommener Verträge durch öffentliche Auftraggeber, *Neue Juristische Wochenschrift* 26/2006, 1845. o.; Priefß, G., Beendigung des Dogmas durch Kündigung: Keine Bestandsgarantie für vergaberechtswidrige Verträge, *Neue Zeitschrift für Baurecht und Vergaberecht* 2006, 220. o.; 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, 567. o.; Grüller, P., Qualifizierte Verstöße gegen das Vergaberecht – Der Fall St. Pölten, *Ecoler*, 2000, 8. o.; Hintersteinger, M., Fehlerhafte Anwendung des EG-Vergaberechts am Beispiel St. Pölten – Zum Urteil des EuGH vom 28. 10. 1999, *Österreichische Juristen-Zeitung* 2000, 634. o.

határidő lejártakor a vitás pályázati felhívás már teljesebben ment³⁸. Ezt mindaddig nem lehet feltételezni, amíg a közösségi jog megsértésével kötött szerződések továbbra is hatásokat váltanak ki, ami alatt e szerződések folyamatos teljesítése értendő³⁹.

70. Mivel a harmincéves futamidőre kötött hulladékártalmatlanítási szerződés a jelen ügyben a jogkérdés vizsgálata szempontjából irányadó időpontig még érvényes volt, feltehetően, hogy az alapítéletben megállapított jogsértések továbbra is hatásokat váltottak ki⁴⁰. A német kormány alapján véne nem is vitatja, hogy a kifogásolt magánjogi szerződés a 2003. április 10-én hozott ítélet meghozatalát követően is joghatásokat váltott ki. A 89/665 irányelv 2. cikkének (6) bekezdésében foglalt felhatalmazásra hivatkozással azonban, amely lehetővé teszi szerződéskötés után a jogorvoslati eljárásokról felelős testület hatáskörének a jogsértő magatartás károsultja részére történő kárté-

rítés megtételére korlátozását⁴¹, tagadja a szerződés felmondásának kötelezettségét.

2. A közbeszerzési jogot sértő szerződésből eredő szerzett jogok védelme

71. A következőkben azt kell megvizsgálni, hogy a Németországi Szövetségi Köztársaság jogilag köteles volt-e az érintett szerződés megszüntetésére, vagy ehelyett hozhatott-e más intézkedéseket az EK 228. cikk (1) bekezdéséből eredő kötelezettsége teljesítése érdekében.

72. Először is meg kell állapítani, hogy a német kormány által megjelölt, szövetségi és tartományi szinten a közbeszerzési jog előírásainak szigorú betartására vonatkozó felhívás, valamint a kezdeményezett és végrehajtott intézkedésekről való tájékoztatásra történő felszólítás formájában megnyilvánuló intézkedések kizárólag a jövőbeli jogsértések megelőzésére irányulnak, és ezért nem alkalmasak arra, hogy – mint a jelen ügyben is – a

38 – Lásd a 16. lábjegyzetben hivatkozott Bizottság kontra Németország ügyben hozott ítélet 12. pontját, utalással a 2. lábjegyzetben hivatkozott Bizottság kontra Németország ügyben hozott ítélet 34–37. pontjára, valamint a 18. lábjegyzetben hivatkozott Bizottság kontra Ausztria ügyben hozott ítélet 57. pontját, és a C-362/90. sz., Bizottság kontra Olaszország ügyben 1992. március 31-én hozott ítélet (EBHT 1992., I-2353. o.) 11. és 13. pontját.

39 – A 16. lábjegyzetben hivatkozott Bizottság kontra Németország ügyben 2004. szeptember 9-én hozott ítélet 12. és azt követő pontjai. Már a 18. lábjegyzetben hivatkozott Bizottság kontra Ausztria ügyben hozott ítélet 44. pontjában is utaltak erre.

40 – Lásd Geelhoed főtanácsnok 2. lábjegyzetben hivatkozott Bizottság kontra Németország egyesített ügyekre (2003. április 10-i ítélet) vonatkozó indítványának 57. pontját.

41 – A Németországi Szövetségi Köztársaság a Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (a versenykorlátozások tilalmáról szóló német törvény) 2005. július 15-i közzététel (BGBl. I 2114. o.) szerinti szövege, utoljára módosította a 2006. október 31-i rendelet 132. cikke (BGBl. I, 2407. o.), 114. § (2) bekezdése első mondatának elfogadásával élt ezzel a lehetőséggel. E rendelkezés alapján a már odaítélt szerződést nem lehet megsemmisíteni. A közbeszerzési jog valamely védelmi célú szabálya megsértésének következtében kárt szenvedett vállalkozás a törvény 126. §-a alapján a bizalmi kár megtérítésére jogosult.

közösségi jog már bekövetkezett, folyamatosan fennálló megsértésének véget vessenek. Mivel a német kormány nem tájékoztatta a Bíróságot további intézkedésekről, így már csak a szerződés megszüntetésének esetleges kötelezettségét kell megvizsgálni.

73. Véleményem szerint először is emlékeztetni kell arra, hogy a tagállam köteles a kötelezettségzegés megszüntetéséhez szükséges intézkedéseket megtenni, anélkül hogy bármilyen akadályt állítana ennek útjába. A Bíróság állandó ítélkezési gyakorlata értelmében a tagállam különösen nem hivatkozhat a közösségi jogi norma végrehajtása vagy átültetése során felmerülő belső problémákra. Ez jogrendszerének esetleges rendelkezéseire, gyakorlatára vagy helyzeteire is vonatkozik⁴². A Németországi Szövetségi Köztársaság ezért nem hivatkozhat arra, hogy jogrendszerében a közbeszerzési jog más tagállamoktól eltérően polgári jogi alapvonalakat mutat, és így az ajánlatkérőt mint az ajánlattevővel egyenrangú felet köti a magánjogi szerződés⁴³. Egyes tagállamok különle-

ges helyzetének elismerése a nemzeti jog sajátosságai alapján ellentétben állna a közösségi jognak az Európai Unió valamennyi tagállamában való egységes érvényesülése szükségességével.

74. Amennyiben a német kormány előadja, hogy a szerződés megsemmisítése a szerződéses partner védelmet érdemlő bizalma miatt nem elvárható, ezzel szemben azt kell felhozni, hogy harmadik fél olyan jogi helyzetére hivatkozik, amelyet jogsértő módon az ajánlatkérő hozott létre. Mint azt már Alber főtanácsnok a C-328/96. sz., Bizottság kontra Ausztria ügyre vonatkozó indítványában kifejtette, a tagállam a Közösséggel szembeni alapvető kötelezettségei tekintetében nem hivatkozhat eredményesen jogsértő eljárásának következményeire annak érdekében, hogy magát a jogi kötelezettséget megkérdőjelezze⁴⁴. A *pacta sunt servanda* elve így csak akkor bírhat jelentőséggel, ha a közösségi jog a közbeszerzési jog megsértésével létrejött szerződésekből eredő szerzett jogok védelmét kifejezetten biztosítja.

75. Az ilyen szerződések megszüntetése kötelezettségének kérdését a Bíróság eddig még kifejezetten nem válaszolta meg. Ha azonban a 2003. április 10-én hozott ítéletet a Bíróság már említett ítélkezési gyakorlatának fényében tekintjük, amelynek értelmé-

42 – A 239/85. sz., Bizottság kontra Belgium ügyben 1986. december 2-án hozott ítélet (EBHT 1986., 3645. o.) 13. pontja, a 42/80. sz., Bizottság kontra Olaszország ügyben 1980. december 2-án hozott ítélet (EBHT 1980., 3635. o.) 4. pontja és a C-383/00. sz., Bizottság kontra Németország ügyben 2002. május 14-én hozott ítélet (EBHT 2002., I-4219. o.) 18. pontja.

43 – A római jogi hagyományokkal rendelkező tagállamokban a közbeszerzések teljes mértékben a közjog hatálya alá tartoznak. Így Franciaországban, Spanyolországban és Portugáliában mind a közbeszerzési eljárás, mind az ajánlatkérő és az ajánlattevő közötti szerződés a közjog alá tartozik. Következésképpen mind a közbeszerzési eljárásból, mind a szerződésből eredő jogviták tárgyában csak a közigazgatási bíróságok járhatnak el, illetve az államtanács. Az odaitélés így közigazgatási aktus. Ezzel ellentétben a német közbeszerzési jog szerint az odaitélés ajánlat polgári jogi elfogadása. Az odaitélés általában megbízási vagy megerősítési levél formájában megy végbe (Seidel, I., in: Dausse (szerk.), *Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts*, H. IV., 8., 9. pont).

44 – Alber főtanácsnok 18. lábjegyzetben hivatkozott Bizottság kontra Ausztria ügyre vonatkozó indítványának 83. pontja.

ben a közösségi jogot sértő módon odaítélt szerződésnek teljességbe kell mennie, minden amellel szól, hogy a Bíróság főszabály szerint egyértelműen a szerződés megszüntetése iránti kötelezettség fennállásával⁴⁵.

álló célját is⁴⁷. Az irányelvek megsértése ezért nem merül ki már a szerződéskötéssel, hanem mindaddig fennáll, amíg a szerződés teljes mértékben teljesedésbe nem megy, vagy más módon meg nem szűnik. Következésképpen ezen ítélkezési gyakorlat kiüresedésének elkerülése érdekében a kötelezettségszegés megállapítása iránti eljárásban megállapított jogsértést a szerződés megszüntetése útján kell orvosolni⁴⁸.

76. A közbeszerzési irányelvek legmesszeemenőbb gyakorlati érvényesülésének értelmében vett *effet utile* gondolata sem tesz lehetővé más következtetést. A hatékony érvényesülés a közösségi jog egyik központi elvét jelenti, amelynek a közbeszerzési jog keretében fennálló különleges jelentősége csak akkor válik egyértelművé, ha pontosabban megvizsgáljuk a közösségi jogalkotónak a közbeszerzési irányelvekkel követett célját⁴⁶. A Bíróság a közbeszerzési irányelvekben ugyanis nemcsak a szerződések odaítélésének formális szabályozását látja, hanem kiemeli azoknak a szolgáltatások, illetve az áruk szabad mozgásának megvalósításában

77. A közbeszerzési jogot sértő szerződések megszüntetésének kötelezettsége az elrettenítés szempontjából is szükséges lehet, a közösségi jog hatékony érvényesülésének értelmében a közbeszerzési irányelvek gon-

45 – 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, 567. o., azt az álláspontot képviseli, hogy az EK 226. cikkben foglalt, kötelezettségszegés megállapítása iránti eljárás keretében a kötelezettségszegés megállapítása és leírása szempontjából nem a vitás szerződések sorsa volt az irányadó. Ennek megfelelően az ítélet nem kifejezetten a szerződések sorsának kérdésében foglalt állást. Az ítélet azonban egyértelműen körülírja, hogy a kifogásolt jogsértés csak a szerződések megszüntetése és új pályázati felhívás kitérása útján szüntethető meg; lásd még Gjørtler, P., *Varemærker og udbud, Lov & ret*, 2003. június, 33. o., aki a megfelelő felmondási kötelezettséget az EK 10. cikkben rögzített közösségi hűség elvéből vezeti le.

46 – Leffler, H., Damages liability for breach of EC procurement law: governing principles and practical solutions, *Public Procurement Law Review*, 4. szám, 2003, 152., 153. o.; 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*, 2. szám, 2000, 69. o.

47 – Az építési beruházásra, az árubeszerzésre és a szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési szerződések odaítélési eljárásainak összehangolásáról szóló, 2004. március 31-i 2004/18/EK európai parlamenti és tanácsi irányelv (HL L 134., 114. o.; magyar nyelvű különkiadás 6. fejezet, 7. kötet, 132. o.) (2) preambulumbekzdése szerint a másodlagos jogi közbeszerzési jog célja az alapvető vállalkozási szabadságok hatékony megvalósítása. Hasonló következtetés vonható le az itt alkalmazandó 92/50 és 89/665 irányelv preambulumbekzdéseiből. A közbeszerzési irányelveket következképpen az alapvető szabadságok kifejezéseként kell felfogni. Ezeket az irányelveket azért fogadták el, hogy biztosítsák az alapvető szabadságok hatékonyságát és a közbeszerzések megnyitását az egész Közösségre kiterjedő verseny számára. A Bíróság is korán tisztázta, hogy a közbeszerzési irányelvek – és ezzel maga a közbeszerzési jog – célja az alapvető szabadságok tényleges érvényesítése. Lásd a 34. lábjegyzetben hivatkozott Bizottság kontra Olaszország ügyben hozott ítélet 12. pontját; a 76/81. sz. Transporoute-ügyben 1982. február 10-én hozott ítélet (EBHT 1982., 417. o.) 7. pontját; a C-380/98. sz. University of Cambridge ügyben 2000. október 3-án hozott ítélet (EBHT 2000., I-8035. o.) 16. pontját és a C-19/00. sz. SIAC Construction ügyben 2001. október 18-án hozott ítélet (EBHT 2001., I-7725. o.) 32. pontját.

48 – Bitterich, K., Kein „Bestandsschutz“ für vergaberechswidrige Verträge gegenüber Aufsichtsmaßnahmen nach Artikel 226 EG, *Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht*, 16. évtolyam (2005), 165. o.; Frenz, W., *Handbuch Europarecht, Band 3, Beihilfe- und Vergaberecht*, Springer-Verlag, Berlin/Heidelberg 2007, 3394. és az azt követő pontok, 1015. o.; Griller, S., Qualifizierte Verstöße gegen das Vergaberecht – Der Fall St. Pölten, *Ecolax*, 2000, 8. o., véleménye szerint a közbeszerzési jogot sértő szerződések megsemmisítésére vonatkozó megfelelő kötelezettség következtet meg határozott körülményekből, azonban csak annyiban, amennyiben a nyertes ajánlattevővel fennálló szerződéses viszonyok lehetővé teszik az ilyen megsemmisítést.

dos betartásának biztosítása érdekében. A közbeszerzési jog szabályait megkerülő tagállamok megfelelő szankció nélkül adott esetben hajlamosak lehetnének saját cselekvésükkel kész tényeket teremteni⁴⁹. Ennek következménye a közösségi jogot sértő állapot állandósulása lenne.

78. Ez az intézkedés a konkrét esetben arányos is, ha a hulladékártalmatlanítási szerződés eredetileg tervezett harmincéves futamidejét tekintetbe vesszük. E hosszú időszakra tekintettel ez a szerződéses viszony alkalmas volt arra, hogy kész tényeket teremtsen. A közösségi jogot sértő állapot állandósulását így csak a szerződés megszüntetésével lehetett megakadályozni.

79. A 89/655 irányelv 2. cikkének (6) bekezdésével nem ellentétes az ilyen megszüntetési kötelezettség. Először is, az irányelv, mint a másodlagos jog része, nem vezethet az alapvető szabadságok korlátozásához. Másodszor, az adott közösségi jogot sértő szerző-

désből eredő jogoknak a többi ajánlattevővel szembeni, az irányelv 2. cikkének (6) bekezdésében biztosított védelméből semmiképpen sem vonható le az a következtetés, hogy a közösségi jog alapján általános jelleggel nem áll fenn a közbeszerzési jogot sértő szerződések megszüntetésének kötelezettsége. E szabályból sokkal inkább az következik, hogy az ajánlattevők a jogorvoslati eljárásban kérelmezőként nem hivatkozhatnak a tagállamnak az EK 228. cikk (1) bekezdése alapján esetlegesen fennálló, a közbeszerzési jogot sértő szerződések megszüntetése iránti kötelezettségére⁵⁰. Így ez a szabály kizárólag a tagállamok jogsértő közbeszerzési döntéseivel szembeni egyéni jogvédelem kialakítása szempontjából bír jelentőséggel⁵¹. Ezzel szemben semmit nem mond a közösségi érdekek védelméről, amelyet világosan meg kell különböztetni a sikertelen ajánlattevők egyéni érdekétől⁵². Egyébként a magasabb rangú elsődleges jog már tartalmaz erre vonatkozó, kimerítő szabályozást biztosító normákat. A Közösség ezen átgondolt és differenciált, a nemzeti hatóságok jogsértő közbeszerzési döntéseivel szembeni jogvédelmi rendszere a legkülönbözőbb érdekeket veszi figyelembe. A jogorvoslati eljárással mint az egyéni érdekek védelmét szolgáló eljárással szemben áll ugyanis a kötelezettségesség megállapítása iránti eljárás és a jogsértés orvoslására irányuló eljárás, amelyek rendeltetése a Közösség jogszerű állapot létrehozatalához vagy helyreállításá-

49 – Fernández Martín, J. M., *The EC Public Procurement Rules: A Critical Analysis*, Clarendon Press, Oxford 1996, 157. o., a közösségi jog visszafordíthatatlan megsértésének kockázatairól, ha valamely tagállam saját cselekvésével kész tényeket hoz létre; Arrowsmith, S., *Enforcing the Public Procurement Rules: Legal Remedies in the Court of Justice and the National Courts, Remedies for enforcing the public procurement rules*, 1993, 16. o., véleménye szerint az ilyen megsemmisítési lehetőség hiánya csökkentheti a hatóságok közbeszerzési jog betartására való hajlandóságát. Fennáll a veszély, hogy a közzétételi kötelezettség megsértésével kötnének szerződéseket, hogy elvegyék az ajánlattevők kedvét, és leszűkítsék jogvédelmi lehetőségeiket.

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

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*, 2. szám, 2000, 57., 58. o.

52 – Hintersteiner, M., Fehlerhafte Anwendung des EG-Vergaberechts am Beispiel St. Pölten – Zum Urteil des EuGH vom 28. 10.1999, *Österreichische Juristen-Zeitung*, 2000, 55. évfolyam, 17. füzet, 633., 634. o., a 89/655 irányelv 2. cikkének (6) bekezdését az állami felelősség korlátozásának lehetőségként értelmezi, amely csak a tagállam és a sikertelen ajánlattevő viszonyában bír jelentőséggel. E rendelkezést ezért kivétel megállapító szabályozásnak kell tekinteni. Ezenkívül az irányelv mint a másodlagos jog puszta szabálya nem alkalmas arra, hogy korlátozza a tagállam alapvető kötelezettségét a közösségi jognak megfelelő állapot létrehozására.

hoz fűződő érdekének szolgálata. Mint azt a jelen indítvány elején említettük, a kötelezettségszegés megállapítása iránti eljárás különleges jellege következtében kizorítja a jogsértés orvoslására irányuló eljárást. Mivel a Bizottság keresetével kizárólag a közérdek védelmében jár el, ezért a jogorvoslati eljárásra vonatkozó rendelkezések, beleértve a 89/655 irányelv 2. cikkének (6) bekezdését, a jelen ügy szempontjából nem bírnak jelentőséggel.

ajánlattevő a kártérítési igény nemzeti bíróságok előtti, keresettel történő érvényesítése során nehézségekkel fog szembesülni, mivel nemcsak a kár fennállását kell bizonyítania, hanem azt is, hogy ő nyújtotta be a legjobb ajánlatot. Ehhez rendszeresen hozzájön még a kár összege kiszámításának nehéz feladata⁵⁴.

80. Tekintet nélkül a fentiekre, a szerződés megsemmisítése és az azt követő új pályázati felhívás közzététele a közbeszerzési jog lehetőség szerinti hatékony érvényesülése szempontjából nem ritkán jobb megoldásnak bizonyulhat a sikertelen ajánlattevők egyéni érdekei szempontjából. Egyrészt a szerződéskötés a polgári jogi elsődleges igény teljesülésével gyakran előnyösebb az ajánlattevő számára, mint az ajánlatkérővel szembeni kártérítési igény érvényesítése⁵³. Másrészt az

81. Nem állapítható meg továbbá, miért kellene a közbeszerzési jog megsértésével kötött szerződésnek, amely éppen az alapvető szabadságok folyamatos megsértéséhez vezet, *a priori* kivételt képeznie a kötelezettségszegést megállapító ítélet végrehajtását szolgáló intézkedések alól⁵⁵.

82. Következésképpen a német kormány ezen érvelését is el kell utasítani. Ezért abból kell kiindulni, hogy a szerződés megszüntetésének a nemzeti jog alapján fennálló

53 – Fernández Martín, J. M., *The EC Public Procurement Rules: A Critical Analysis*, Clarendon Press, Oxford 1996, 213. o., és 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*, 2. szám, 2000, 65. o., a kártérítés megítéléséről mint a fajlagos teljesítéshez képesti második legjobb megoldásról beszél; Hintersteinger, M., *Fehlerhafte Anwendung des EG-Vergaberechts am Beispiel St. Pölten – Zum Urteil des EuGH vom 28. 10.1999*, *Österreichische Juristen-Zeitung*, 2000, 55. évfolyam, 17. füzet, 634. o., a pusztán pénzben mért kártérítés nyújtását a jóvátétel elégtelen formájának nevezi. Véleménye szerint az elv, amely szerint a *restitutio in integrum* előnyben részesítendő a pénzübeli kártérítéssel szemben, általános jogelvet tekinthető.

54 – Leffler, H., *Damages liability for breach of EC procurement law: governing principles and practical solutions*, *Public Procurement Law Review*, 4. szám, 2003, 160. o., rámutat arra, hogy az ajánlattevőnek nincs sok esélye, hogy közbeszerzési szerződés elvesztése miatt indított kártérítési eljárásban pernyertes legyen; Fernández Martín, J. M., *The EC Public Procurement Rules: A Critical Analysis*, Clarendon Press, Oxford 1996, 214. o., emlékeztet arra, hogy a legtöbb tagállamban bizonyítani kell, hogy a szerződést a felperesnek ítélték volna oda, vagy legalábbis komoly esélye volt arra, hogy neki ítéljék. Ha ezt nem bizonyítják, akkor a bíróságok nem ítélnék meg kártérítést. A szerző véleménye szerint valószínűtlen, hogy a felperes le tudná küzdeni ezt az akadályt.

55 – Arrowsmith, S., *Enforcing the Public Procurement Rules: Legal Remedies in the Court of Justice and the National Courts, Remedies for enforcing the public procurement rules*, 1993, 8. o., lehetségesnek tartja, hogy valamely tagállamot a Bíróság kötelezettségszegés megállapítása iránti eljárás során a közbeszerzési jogot sértő szerződés megszüntetésére is kötelezzék.

lehetőségeivel élni kell, és azokat a közösségi jog érvényesítésére rendelkezésre álló jogorvoslatok hatékonyságának és egyenértékűségének elve figyelembe vételével ki kell méríteni⁵⁶. A körülmény, hogy mind Braunschweig városnak, mind Bockhorn községnek sikerült a Bíróság előtti eljárás során szabadulni szerződéses kötelezettségeiktől, cáfolja továbbá a német kormány azon álláspontját, amely szerint a kötelmi jogviszonyok felmondása nem, vagy csak aránytalanul magas kártérítési összeg megfizetésére való kötelezés kockáztatása mellett lehetséges.

83. Mivel a Németországi Szövetségi Köztársaság a kifogásolt szerződést a jelen ügyben irányadó időpontig nem semmisítette meg, nem tette meg a Bíróság hulladékártalmatlanítási szerződés Braunschweig város általi odaítélésére vonatkozó, C-20/01. és C-28/01. sz., Bizottság kontra Németország egyesített ügyekben 2003. április 10-én hozott ítéletében foglaltak teljesítéséhez szükséges intézkedéseket.

56 – 2005. december 20-án hozott ítéletében (33 O 16465/05. sz.) a Landgericht München I megengedhetőknek ítélte közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül megkötött szállítási szerződés München város általi rendkívüli felmondását a Bürgerliches Gesetzbuch (német polgári törvénykönyv, BGB) 313. § (3) bekezdésére és egy szerződéses „hűségklauzulára” hivatkozással, mivel az Európai Közösségek Bírósága az erre az ügyre vonatkozó, kötelezettségszegés megállapítása iránti eljárásban (a Bíróság 8. lábjegyzetben hivatkozott Bizottság kontra Németország ügyben 2004. november 18-án hozott ítélete) korábban hozott ítélete szerint a szerződés fenntartása már nem várható el a várostól. Egyetértőleg Prieß, G., Beendigung des Dogmas durch Kündigung: Keine Bestands-garantie für vergaberechtswidrige Verträge, *Neue Zeitschrift für Baurecht und Vergaberecht*, 2006, 4. füzet, 221. o. Tartós kötelmi viszonyok esetében a BGB 314. § szerinti, fontos okból való felmondás jöhet szóba.

C – A szankciók szükségességének hiányáról

84. Az itt leírt jogfelfogás szerint az EK 228. cikk (1) bekezdésének a Németországi Szövetségi Köztársaság általi megsértéséből kell kiindulni, amely lehetővé teszi, hogy a Bíróság kényszerítő intézkedéseket alkalmazzon.

85. Bár a Bizottság teljes egészében visszavonta eredeti, kényszerítő bírság kiszabása iránti kérelmét, átalányösszeg kiszabását pedig nem kérte, az erről való végleges döntés joga a Bíróságot illeti, mivel a Bíróságot nem kötik a Bizottság azon javaslatai, amelyek a korábbi ítéletében foglaltaknak a tagállam általi teljesítése elmaradásának megállapításához kapcsolódó anyagi következményekre vonatkoznak. E javaslatok pusztán hasznos hivatkozási pontok jelentenek a Bíróság számára az EK 228. cikk (2) bekezdése szerinti mérlegelési jogkörének gyakorlása során⁵⁷. Más szóval, a jelen rendelkezés alkalmazása teljes mértékben a Bíróság mérlegelési jogkörébe tartozik⁵⁸.

86. Az EK 228. cikk (2) bekezdése szerinti eljárás célja a kötelezettségszegő tagállamnak

57 – A 24. lábjegyzetben hivatkozott Bizottság kontra Görögország ügyben 2000. július 4-én hozott ítélet 89. pontja és a C-278/01. sz., Bizottság kontra Spanyolország ügyben 2003. november 25-én hozott ítélet (EBHT 2003., I-14141. o.) 41. pontja.

58 – Geelhoed főtanácsnok 33. lábjegyzetben hivatkozott Bizottság kontra Franciaország ügyre vonatkozó indítványának (2005. július 12-i ítélet) 84. pontja.

a kötelezettségzegést megállapító ítéletben foglaltak teljesítésére való ösztönzése, és ezáltal a közösségi jog tényleges alkalmazásának biztosítása. Mindkét, e rendelkezés szerinti intézkedésnek – nevezetesen az átalányösszegnek és a kényszerítő bírságnak – ugyanez a célja.

87. Mint azt a Bíróság a C-304/02. sz., Bizottság kontra Franciaország ügyben hozott ítéletében egyértelművé tette, e két intézkedés valamelyikének alkalmazása attól függ, hogy melyikük alkalmas az adott ügy körülményeire tekintettel követett célok elérésére. Míg a kényszerítő bírság kiszabása különösen arra tűnik alkalmasnak, hogy ösztönözze a tagállamot, hogy a lehető legrövidebb időn belül szüntesse meg az olyan kötelezettségzegést, amely ilyen intézkedés hiányában folytatódna, addig az átalányösszeg kiszabása inkább az érintett tagállam kötelezettségei végrehajtása elmulasztásának a magán- és közérdeket érintő következményeinek értékelésén alapul, különösen ha a kötelezettségzegés az azt először megállapító ítélet óta tartó hosszú időszakon keresztül tartósan fennállt⁵⁹.

88. A kényszerítő bírság fent leírt, kényszerítő eszközkénti funkciójára tekintettel cél-

59 – A 33. lábjegyzetben hivatkozott ügyben hozott ítélet 80. és 81. pontja.

szerű annak a kérdésnek az elbírálása során, hogy az elmarasztalt tagállam még mindig nem teljesítette-e kötelezettségeit, és hogy így e szankció alkalmazásának feltételei továbbra is fennállnak-e, korábbi elemzésünknek megfelelően a nyilvános ülés időpontját irányadónak tekinteni. A jelen ügyben a hulladékártalmatlanítási szerződés megszüntetésével ezek a feltételek még az írásbeli szakasz alatt megszűntek, így kényszerítő bírság kiszabása már nem tűnik helyénvalónak.

89. Ezzel szemben az átalányösszeg egyszeri, büntető jellegű pénzügyi szankció alkalmas olyan kötelezettségzegő magatartás büntetésére, amely ugyan már befejeződött, így a megállapított jogsértés megszüntetéséhez a Közösségnek már csak kevés érdeke fűződik, amely azonban elrettentés céljából elengedhetetlenné teszi szankció alkalmazását⁶⁰. Átalányösszeg kiszabásával való fenyegetéssel különösen akkor kell élni, ha az érintett tagállam az ítéletnek csak a második eljárás nyomására tett eleget⁶¹, ha a jogsértés

60 – Karpenstein, P., Karpenstein, U., in: Grabitz és Hilf, *Das Recht der Europäischen Union*, III. kötet, az EK 228. cikk, 28. pont; Bonnie, A., *Commission Discretion under Article 171 (2) E.C.*, *European law review*, 6. füzet (1998), 547. o., Burgi, „ in: *Handbuch des Rechtsschutzes der Europäischen Union* (szerk. Rengeling, Middeke és Gellermann), 2. kiadás, C. H. Beck, München 2003, 6. §, 49. pont.

61 – Karpenstein, P., Karpenstein, U., in: Grabitz és Hilf, *Das Recht der Europäischen Union*, III. kötet, az EK 228. cikk, 28. pont; Gaitanides, C., *Vertrag über die Europäische Union und Vertrag zur Gründung der Europäischen Union*, von der Groeben, Schwarz (szerk.), EK 228. cikk, véleménye szerint ilyen eset áll fenn, ha az érintett tagállam csak késve tesz eleget az ítéletben foglaltaknak, de az új kereset még nincs folyamatban a Bíróság előtt, vagy a bírósági eljárás még nem fejeződött be.

különösen súlyosnak bizonyul,⁶² vagy ismétlés konkrét veszélye áll fenn⁶³.

figyelembe venni, hogy a Németországi Szövetségi Köztársaság az első ítéletből származó kötelezettségét még az írásbeli szakasz folyamán teljesítette.

90. A jelen ügyben nem állnak rendelkezésre az ismétlés veszélyére vonatkozó támpontok, és a jogsértés különösen súlyosnak sem minősíthető. Braunschweig város közbeszerzési jogot sértő hulladékártalmatlanítási szerződésének helyi jelentőségére tekintettel a belső piac működésének ebből eredő akadályozása alacsony mértékűnek tekinthető.

92. A jelen ügy körülményeire tekintettel helyénvalónak tartom a pénzügyi szankciótól való eltekintést.

91. Bár a Bíróság ítélete figyelmen kívül hagyásának minden esete súlyosnak tekinthető, és így alapvetően szimbolikus szankcióként a jelen jogsértés is büntethető lenne általánybírsággal⁶⁴ a C-20/01. és C-28/01. sz., Bizottság kontra Németország egyesített ügyekben 2003. április 10-én hozott ítélet meghozatala és a megszüntető szerződések megkötése közötti időszak vonatkozásában; itt azonban enyhítő körülményként kell

VII – A költségekről

93. Az eljárási szabályzat 69. cikkének 2. §-a alapján a Bíróság a pervesztes felet kötelezi a költségek viselésére, ha a pernyertes fél ezt kérte. A Németországi Szövetségi Köztársaságot, mivel pervesztes lett, a Bizottság kérelmének megfelelően kötelezni kell a költségek viselésére.

94. Az eljárási szabályzat 69. cikke 4. §-a alapján az eljárásba beavatkozó tagállamok maguk viselik saját költségeiket. Ennek alapján a Francia Köztársaság, a Holland Királyság és a Finn Köztársaság maguk viselik saját költségeiket.

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*, 1. fűzet (1997), 20., 21. o.

63 – Karpenstein, P., Karpenstein, U., in: Grabitz és Hilf, *Das Recht der Europäischen Union*, III. kötet, EK 228. cikk, 28. pont; Diez Hochleitner, J., Le traité de Maastricht et l'inexécution des arrêts de la Cour de Justice par les États membres, *Revue du Marché Unique Européen*, 2. fűzet (1994), 140. o.; Bonnie, A., Commission Discretion under Article 171 (2) E.C., *European Law Review*, 6. fűzet (1998), 547. o.; Burgi, M., in: *Handbuch des Rechtsschutzes der Europäischen Union* (szerk. Rengeling, Middeke és Gellermann), 2. kiadás, C. H. Beck, München 2003, 6. §, 51. pont.

64 – Karpenstein, P., Karpenstein, U., in: Grabitz és Hilf, *Das Recht der Europäischen Union*, III. kötet, EK 228. cikk, 28. pont, véleménye szerint az általányösszeg akkor részesítendő előnyben a kényszerítő bírsággal szemben, ha az arányosság elve a kötelezettségesség tagállamra kirovandó „szimbolikus” szankciót követel, például mert előre látható, hogy a tagállam kötelezettségességét még az ítélet meghozatala előtt orvosolni fogja.

VIII – Véggövetkeztetések

95. A fenti megfontolások alapján, és tekintettel arra a tényre, hogy a Bizottság Bockhorn község tekintetében nem tartotta fenn keresetét, azt javaslom a Bíróságnak, hogy

- állapítsa meg, hogy a Németországi Szövetségi Köztársaság – mivel nem tette meg azokat az intézkedéseket, amelyek a hulladékártalmatlanítási szerződés Braunschweig város általi odaítélésére vonatkozó, C-20/01. és C-28/01. sz., Bizottság kontra Németország egyesített ügyekben 2003. április 10-én hozott ítéletben foglaltak teljesítéséhez szükségesek – nem teljesítette az EK 228. cikk (1) bekezdéséből eredő kötelezettségeit;
- kötelezze a Németországi Szövetségi Köztársaságot a költségek viselésére;
- állapítsa meg, hogy a Francia Köztársaság, a Holland Királyság és a Finn Köztársaság maguk viselik saját költségeiket.