DOMSTOLENS DOM

10. november 1998 *

I sag C-360/96,

angående en anmodning, som Gerechtshof, Arnhem (Nederlandene), i medfør af EF-traktatens artikel 177 har indgivet til Domstolen for i den for nævnte ret verserende sag,

Gemeente Arnhem,

Gemeente Rheden

mod

BFI Holding BV,

at opnå en præjudiciel afgørelse vedrørende fortolkningen af artikel 1 og 6 i Rådets direktiv 92/50/EØF af 18. juni 1992 om samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af offentlige tjenesteydelsesaftaler (EFT L 209, s. 1),

* Processprog: nederlandsk.

har

DOMSTOLEN

sammensat af præsidenten, G. C. Rodríguez Iglesias, afdelingsformændene P. J. G. Kapteyn, J.-P. Puissochet og P. Jann (refererende dommer) samt dommerne G. F. Mancini, J. C. Moitinho de Almeida, D. A. O. Edward, L. Sevón, M. Wathelet, R. Schintgen og K. M. Ioannou,

generaladvokat: A. La Pergola
justitssekretær: ekspeditionssekretær D. Louterman-Hubeau,

efter at der er indgivet skriftlige indlæg af:

— Gemeente Arnhem og Gemeente Rheden ved advokat L. H. van Lennep, Haag

— BFI Holding BV ved advokat P. Glazener, Amsterdam, og advokat J. J. M. Essers, Utrecht

— den nederlandske regering ved juridisk konsulent A. Bos, Udenrigsministeriet, som befuldmægtiget

— den danske regering ved kontorchef P. Biering, Udenrigsministeriet, som befuldmægtiget

— den franske regering ved kontorchef C. de Salins og ekspeditionssekretær P. Lalliot, begge Juridisk Tjeneste, Udenrigsministeriet, som befuldmægtigede

— den østrigske regering ved kontorchef W. Okresek, Forbundskancelliet, som befuldmægtiget

— Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved juridisk konsulent H. van Lier, som befuldmægtiget,

på grundlag af retsmøderapporten,

efter at der er afgivet skriftlige svar på Domstolens spørgsmål af:

— Gemeente Arnhem og Gemeente Rheden ved advokat L. H. van Lennep

— BFI Holding BV ved advokat P. Glazener

— den nederlandske regering ved stedfortrædende juridisk konsulent J. G. Lammers, Udenrigsministeriet, som befuldmægtiget

— den danske regering ved juridisk rådgiver, kontorchef J. Molde, Udenrigsministeriet, som befuldmægtiget

— den tyske regering ved afdelingschef E. Röder, Forbundsøkonomiministeriet, som befuldmægtiget

— den spanske regering ved statens advokat S. Ortís Vaamonde, som befuldmægtiget

— den franske regering ved kontorchef K. Rispal-Bellanger, Afdelingen for International Økonomisk Ret og Fællesskabsret, Juridisk Tjeneste, Udenrigsministeriet, som befuldmægtiget, og P. Lalliot

— den østrigske regering ved W. Okresek

— den finske regering ved ambassadør H. Rotkirch, Juridisk Tjeneste, Udenrigsministeriet, som befuldmægtiget

— den svenske regering ved afdelingschef L. Nordling, Udenrigsministeriet, som befuldmægtiget

— Det Forenede Kongeriges regering ved J. E. Collins, Treasury Solicitor's Department, som befuldmægtiget, bistået af K. P. E. Lasok, QC, og barrister R. Williams

— Kommissionen ved H. van Lier,

efter at der er afgivet mundtlige indlæg i retsmødet den 18. november 1997 af Gemeente Arnhem og Gemeente Rheden ved L. H. van Lennep, af BFI Holding BV ved advokaterne P. Glazener og J. J. M. Essers, af den nederlandske regering ved assisterende juridisk konsulent J. S. van den Oosterkamp, Udenrigsministeriet, som befuldmægtiget, af den franske regering ved P. Lalliot, af den østrigske regering ved M. Fruhmann, Forbundskancelliet, som befuldmægtiget, af Det Forenede Kongeriges regering ved J. E. Collins, bistået af K. P. E. Lasok og R. Williams, og af Kommissionen ved H. van Lier,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse den 19. februar 1998,

afsagt følgende

Dom

1 Ved dom af 29. oktober 1996, indgået til Domstolen den 5. november 1996, har Gerechtshof, Arnhem, i medfør af EF-traktatens artikel 177 stillet syv præjudicielle spørgsmål om fortolkningen af artikel 1, litra b) og artikel 6 i Rådets direktiv 92/50/EØF af 18. juni 1992 om samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af offentlige tjenesteydelsesaftaler (EFT L 209, s. 1).

2 Disse spørgsmål er blevet rejst under en tvist mellem Gemeente Arnhem og Gemeente Rheden (herefter »kommunerne«) og BFI Holding BV (herefter »BFI«), hvorunder sidstnævnte hævder, at tildelingen af en kontrakt om indsamling af affald skal ske efter den i direktivet fastsatte procedure.

De gældende fællesskabsbestemmelser

3 Direktiv 92/50 bestemmer bl.a. følgende i artikel 1:

»I dette direktiv forstås ved

...

b) *ordregivende myndigheder* staten, lokale myndigheder, offentligretlige organer og sammenslutninger af en/et eller flere af disse lokale myndigheder eller offentligretlige organer.

Ved '*offentligretligt organ*' forstås ethvert organ,

— hvis opgave det er at imødekomme almenhedens behov, dog ikke på det erhvervs- eller forretningsmæssige område

— som er en juridisk person, og

— hvis drift enten for mere end halvdelens vedkommende finansieres af staten, de lokale myndigheder eller andre offentligretlige organer, eller hvis drift er underlagt disses kontrol, eller hvortil staten, de lokale myndigheder eller andre offentligretlige organer kan udpege mere end halvdelen af medlemmerne i administrations-, ledelses- eller tilsynsorganet.

Fortegnelser over de offentligretlige organer eller kategorier af offentligretlige organer, der opfylder de kriterier, der er nævnt i andet afsnit i dette litra, findes i bilag I til direktiv 71/305/EØF. Disse fortegnelser er så fuldstændige som muligt og kan revideres efter fremgangsmåden i artikel 30b i nævnte direktiv.

...«

4 Artikel 6 i direktiv 92/50 bestemmer følgende:

»Dette direktiv finder ikke anvendelse på offentlige tjenesteydelsesaftaler, som tildeles et organ, som selv er en ordregivende myndighed i den i artikel 1, litra b), fastsatte betydning, på grundlag af en eneret, der er tildelt det i henhold til bekendtgjorte love eller administrative bestemmelser, der er forenelige med traktaten.«

De nederlandske bestemmelser

5 Direktiv 92/50 er gennemført i nederlandsk ret ved en rammelov af 31. marts 1993 (Stbl. 12) om fællesskabsbestemmelserne for indgåelse af offentlige kontrakter om levering af goder, udførelse af arbejder og tjenesteydelser, sammenholdt med artikel 13 i bekendtgørelse af 4. juni 1993 (Stbl. 305), som ændret ved bekendtgørelse af 30. maj 1994 (Stbl. 379).

6 Artikel 10.10 og 10.11 i Wet milieubeheer (lov om miljøforvaltning) forpligter kommunerne til at overvåge, at husholdningsaffald indsamles mindst én gang om ugen hos alle ejendomme, der er beliggende på deres område, og hvor der regelmæssigt kan være affald. Kommunerne skal udpege et organ, som påtager sig denne indsamling.

7 I henhold til artikel 2 i Afvalsstoffenverordening (bekendtgørelse om affald) i Rheden kommune, som ændret den 21. december 1993, er indsamlingstjenesten »Dienst Openbare Werken en Woningzaken, Afdeling wegen en Reiniging, eller den uafhængige tjeneste, som træder i stedet herfor«. Artikel 2 i affaldsbekendtgørelsen i Arnhem kommune, som ændret den 4. juli 1994, udpeger som indsamlingstjeneste Dienst Milieu en Openbare Werken. Den præciserer i øvrigt, at »fra den 1. juli 1994 varetages denne tjeneste af aktieselskabet ARA, den uafhængige kommunale rengøringstjeneste«.

Tvisten i hovedsagen

8 I 1993 planlagde kommunerne at sammenlægge deres kommunale affaldsindsamlingstjenester og at overdrage dem til en ny juridisk person. Ved beslutninger af henholdsvis 6. og 28. juni 1994 besluttede Arnhem og Rheden kommuner at stifte aktieselskabet ARA og at overdrage dette en række opgaver, der var fastsat i loven med hensyn til fjernelse af affald og for Arnhem kommunes vedkommende med hensyn til vejvæsenet.

9 ARA blev stiftet den 1. juli 1994. Artikel 2 i dets vedtægter bestemmer følgende:

»1. Selskabet har til formål:

a) at udføre (eller lade udføre) alle opgaver på det økonomiske område med henblik på en formålstjenlig, effektiv og miljøvenlig indsamling (og så vidt muligt genbrug) af affald i form af husholdningsaffald, industriaffald og eventuelt andet affald, der fastlægges senere, samt udførelse af aktiviteter vedrørende renholdelse af veje og kloakker, skadedyrsbekæmpelse og desinfektion

b) at stifte eller deltage i stiftelsen af, samarbejde med, være parthaver i, lede eller deltage i ledelsen af og føre tilsyn med samt overtage og finansiere andre virksomheder, hvis aktiviteter på nogen måde står i forbindelse med de ovenfor under a) beskrevne aktiviteter

c) at udføre enhver virksomhed på det økonomiske område, som har forbindelse med de ovennævnte punkter eller kan være befordrende for de opgaver og aktiviteter, som er defineret dér (såfremt almenhedens behov herved imødekommes).

2. Selskabet udfører denne virksomhed på en samfundsmæssigt acceptabel måde.«

10 I henhold til vedtægternes artikel 6 kan ARA's aktionærer kun være offentligretlige juridiske personer, eller selskaber, hvori mindst 90% af kapitalandelene indehaves af sådanne juridiske personer, og desuden selskabet selv. Ifølge vedtægternes artikel 13, stk. 2, udpeger kommunerne fem af de mindst syv og højst ni medlemmer af bestyrelsen.

11 De rammeaftaler, som kommunerne har indgået med ARA, specificerer, navnlig i præamblerne dertil, at kommunerne ønsker at lade de pågældende opgaver udføre udelukkende af ARA, hvorfor de har givet selskabet koncessioner med henblik herpå.

12 Med hensyn til vederlaget til ARA bestemmer artikel 8 i den rammeaftale, der er indgået mellem Rheden kommune og ARA, bl.a. følgende:

»8.1 Rheden betaler til ARA for de tjenesteydelser, som selskabet udfører for den, et vederlag, som skal fastsættes nærmere.

8.2 De i foregående stykke nævnte vederlag for tjenesteydelser fastsættes ved tilføjelse af et afsnit om finansiering til de specifikationer og kvalitetsnormer for hver aktivitet, der figurerer i delkontrakterne.

8.3 De faktiske vederlag for de udførte tjenesteydelser fastsættes:

a) enten på grundlag af forud aftalte enhedspriser for hver transaktion, efter resultat eller efter ydelsesenhed

b) eller på grundlag af en forud aftalt fast pris for en bestemt opgave

c) eller på grundlag af fakturering af de faktisk afholdte udgifter.

...«

13 Rammeaftalens artikel 9 indeholder følgende bestemmelser:

»9.1 Der udbetales forskud på de ovennævnte vederlag på forfaldstidspunkter, som skal præciseres nærmere, eller for hver gruppe transaktioner, resultater eller ydelsesenheder. Disse forskud fradrages de endelige betalinger.

9.2 Såfremt ARA fakturerer og/eller udfører transaktioner, der skal indkasseres for Rheden kommunes regning, eller opkræver andre betalinger fra tredjemænd på Rheden kommunes vegne, skal disse indtægter overføres til denne efter nærmere regler, som fastsættes efter fælles aftale. Der skal ligeledes fastsættes en nærmere ordning for risikoen med hensyn til betaling af disse beløb.«

14 Aftalen om tjenesteydelser vedrørende indsamling af husholdningsaffald, der er indgået mellem Rheden kommune og ARA, bestemmer i artikel 7, at det vederlag, som kommunen betaler til ARA for indsamling og transport af affald, samt beregningsmåden for dette vederlag beskrives i gennemførelsesplanen.

15 De samme bestemmelser for vederlaget er fastsat mellem Arnhem kommune og ARA.

16 Mens ARA oprindelig udførte alle opgaver vedrørende indsamling af husholdningsaffald, vejvæsen og indsamling af industrielt affald, er disse aktiviteter siden blevet delt mellem selskabet og aktieselskabet Aracom. Mens ARA fortsat varetager indsamlingen af husholdningsaffald, har Aracom fået overdraget indsamlingen af industrielt affald. Endvidere er der stiftet et holdingselskab, ARA Holding NV, som er indehaver af hele kapitalen i disse to selskaber.

17 BFI er en privat virksomhed, som navnlig beskæftiger sig med indsamling og behandling af husholdningsaffald og industrielt affald.

18 Den 2. november 1994 anlagde BFI sag ved Arrondissementsrechtbank, Arnhem, for at få fastslået, at direktiv 92/50 finder anvendelse på tildelingen af kontrakten til ARA, således at kommunerne skulle iværksætte den i direktivet fastsatte licitationsprocedure. Arrondissementsrechtbank, Arnhem, har ved dom af 18. maj 1995 givet BFI medhold. Den fandt, at den pågældende opgave ikke var blevet tildelt et organ på grundlag af en eneret, som det havde i henhold til bekendtgjorte love eller administrative bestemmelser, således at undtagelsen i artikel 6 i direktiv 92/50 ikke fandt anvendelse.

19 Kommunerne ankede denne afgørelse til Gerechtshof, Arnhem.

20 I sin mellemdom af 25. juni 1996 har Gerechtshof, Arnhem, forkastet Arrondissementsrechtbank's fortolkning, hvorefter kontrakten ikke var blevet tildelt et organ på grundlag af en eneret i henhold til bekendtgjorte love eller administrative bestemmelser som omhandlet i artikel 6 i direktiv 92/50.

21 Den fandt nemlig, at kommunerne i henhold til Wet milieubeheer er forpligtet til at sørge for, at husholdningsaffald indsamles. For at opfylde denne forpligtelse har de ved bekendtgørelser af 6. og 28. juni 1994 udpeget ARA som den eneste indsamlingstjeneste. Desuden har de udtrykkeligt ændret deres bestemmelser om affald, som klart giver ARA en eneret, fordi de forbyder enhver anden tjeneste at indsamle husholdningsaffald uden forudgående tilladelse fra kommunalbestyrelsen.

22 Følgelig fandt Gerechtshof, Arnhem, at ARA var omfattet af undtagelsen i artikel 6 i direktiv 92/50, for så vidt som selskabet kan anses for et offentligretligt organ som omhandlet i artikel 1, litra b), i direktiv 92/50.

23 På denne baggrund har den nationale ret besluttet at udsætte sagen og at stille Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»1) Skal der — ved fortolkningen af artikel 6, jf. artikel 1, litra b), første led, i Rådets direktiv 92/50/EØF af 18. juni 1992 om samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af offentlige tjenesteydelsesaftaler, hvori det bestemmes, at 'ved offentligretligt organ forstås ethvert organ, hvis opgave det er at imødekomme almenhedens behov, dog ikke på det erhvervs- eller forretningsmæssige område'

i) sondres mellem på den ene side almenhedens behov og på den anden side behov på det erhvervs- eller forretningsmæssige område,

eller

ii) sondres mellem på den ene side almenhedens behov uden for det erhvervs- eller forretningsmæssige område, og på den anden side almenhedens behov på det erhvervs- eller forretningsmæssige område?

2) Såfremt det første spørgsmål besvares med, at den under i) nævnte sondring skal foretages,

a) skal begrebet 'almenhedens behov' da forstås således, at der ikke kan være tale om imødekommelse af almenhedens behov, såfremt det er private virksomheder, der imødekommer disse behov

og

b) skal, såfremt spørgsmål a) besvares bekræftende, begrebet 'behov på det erhvervs- eller forretningsmæssige område' da forstås således, at der vil være tale om imødekommelse af behov på det erhvervs- eller forretningsmæssige område i alle tilfælde, hvor private virksomheder imødekommer sådanne behov?

3) Såfremt spørgsmål 1 besvares med, at den under ii) anførte sondring skal foretages, skal begreberne 'almenhedens behov, dog ikke på det erhvervs- eller forretningsmæssige område', henholdsvis 'almenhedens behov på det erhvervs- eller forretningsmæssige område' da forstås således, at forskellen mellem disse to begreber beror på, om (konkurrerende) private virksomheder imødekommer sådanne behov?

4) Skal kravet om, at organet har til opgave 'at imødekomme almenhedens behov, dog ikke på det erhvervs- eller forretningsmæssige område', fortolkes således, at der alene er tale om en sådan 'opgave', såfremt organet udelukkende imødekommer sådanne behov?

5) Såfremt spørgsmål 4 besvares benægtende: Skal et organ næsten udelukkende, i betydelig grad, i overvejende grad eller i andet omfang imødekomme almenhedens behov, dog ikke på det erhvervs- eller forretningsmæssige område, for (fortsat) at kunne opfylde kravet om, at organet har til opgave at imødekomme disse behov?

6) Har det for besvarelsen af spørgsmål 1-5 betydning, om almenhedens behov, dog ikke på det erhvervs- eller forretningsmæssige område, som organet anses for at imødekomme, beror på en lov i formel forstand, administrative bestemmelser, forvaltningshandlinger eller har et andet grundlag?

7) Har det for besvarelsen af spørgsmål 4 betydning, om de forretningsmæssige aktiviteter udføres af en særskilt juridisk person, der indgår i en gruppe/koncern, som også udfører aktiviteter til imødekommelse af almenhedens behov?«

24 Indledningsvis bemærkes, at den franske regering i sit skriftlige indlæg har anført, at kontrakterne mellem kommunerne og ARA kunne anses for at være koncessionskontrakter om offentlige tjenesteydelser, som derfor er udelukket fra anvendelsesområdet for direktiv 92/50. Den har anført, at det er en betingelse for, at der foreligger en koncessionskontrakt om offentlige tjenesteydelser i fællesskabsrettens forstand, at kontrahenten vederlægges enten ved retten til at udnytte tjenesteydelsen eller ved denne ret sammen med en pris.

25 Hertil bemærkes blot — uden at det er nødvendigt at fortolke begrebet koncession på af offentlig tjeneste, som ikke er genstand for de af den nationale ret stillede spørgsmål — at det fremgår af de oplysninger, som kommunerne har givet som svar på et spørgsmål stillet af Domstolen, og navnlig af artikel 8 og 9 i rammeaftalen mellem Rheden kommune og ARA samt af artikel 7 i den aftale om tjenesteydelser vedrørende indsamling af husholdningsaffald, der er indgået mellem de samme parter, at det vederlag, der betales til ARA, alene består i en pris og ikke i retten til at udnytte tjenesteydelsen.

26 Den franske regering har ligeledes hævdet, at ARA må betegnes som en sammenslutning af flere lokale myndigheder som omhandlet i artikel 1, litra b), i direktiv 92/50. En sådan sammenslutning er imidlertid efter gældende ret en ordregivende myndighed, uden at det er nødvendigt at undersøge, om den er et offentligretligt organ.

27 Det bemærkes, som generaladvokaten har fremhævet i punkt 40 og 41 i sit forslag til afgørelse, at et bestemt organ ikke samtidig kan tilhøre begge de forskellige kategorier, der er nævnt i artikel 1, litra b), i direktiv 92/50, og at begrebet sammenslutning kun benyttes som en opsamlingsbetegnelse, hvilket i øvrigt bekræftes af dets placering i denne bestemmelse. Det må følgelig undersøges, om et selskab

som ARA kan betegnes som et offentligretligt organ, selv om det er stiftet på de to kommuners initiativ.

28 Det bemærkes hertil, at det fremgår af artikel 1, litra b), andet afsnit, i direktiv 92/50, at et offentligretligt organ er et organ, der er oprettet specielt med henblik på at imødekomme almenhedens behov, dog ikke behov af industriel eller kommerciel karakter, som er en juridisk person, og er nært tilknyttet staten, lokale myndigheder eller andre offentligretlige organer (jf. dom af 15.1.1998, sag C-44/96, Mannesmann Anlagenbau Austria m.fl., Sml. I, s. 73, præmis 20).

29 Som Domstolen har fastslået i den nævnte dom i sagen Mannesmann Anlagenbau Austria m.fl., præmis 21, skal alle de tre betingelser, der opstilles i denne bestemmelse, være opfyldt samtidig.

30 Den forelæggende ret er af den opfattelse, at den anden og den tredje betingelse er opfyldt. Dens spørgsmål vedrører følgelig kun den første betingelse.

Det første spørgsmål

31 Med sit første spørgsmål ønsker den forelæggende ret at få præciseret forholdet mellem udtrykket »almenhedens behov« og udtrykket »dog ikke på det erhvervs- eller forretningsmæssige område«. Den spørger navnlig, om det sidstnævnte udtryk har til formål at begrænse begrebet almenhedens behov til de behov, som ikke falder ind under det erhvervs- eller forretningsmæssige område, eller om det tværtimod betyder, at alle almenhedens behov falder uden for det erhvervs- eller forretningsmæssige område.

32 Hertil bemærkes, at det fremgår af ordlyden af artikel 1, litra b), andet afsnit, i direktiv 92/50 i de forskellige sproglige versioner, at kravet om, at behovet falder uden for det erhvervs- eller forretningsmæssige område, er et kriterium, som skal præcisere begrebet almenhedens behov i denne bestemmelses forstand.

33 I den nævnte dom i sagen Mannesmann Anlagenbau Austria m.fl., præmis 22, 23 og 24, har Domstolen lagt samme fortolkning til grund med hensyn til artikel 1, litra b), andet afsnit, i Rådets direktiv 93/37/EØF af 14. juni 1993 om samordning af fremgangsmåderne med hensyn til indgåelse af offentlige bygge- og anlægskontrakter (EFT L 199, s. 54), og denne bestemmelse er i det væsentlige identisk med artikel 1, litra b), andet afsnit, i direktiv 92/50.

34 Desuden er den eneste fortolkning, der kan sikre, at artikel 1, litra b), andet afsnit, i direktiv 92/50 får den tilsigtede virkning, at forstå bestemmelsen således, at den inden for kategorien almenhedens behov har udskilt en underkategori vedrørende behov, som ikke falder ind under det erhvervs- eller forretningsmæssige område.

35 Hvis fællesskabslovgiver nemlig havde været af den opfattelse, at alle almenhedens behov falder uden for det erhvervs- eller forretningsmæssige område, ville lovgiver ikke have præciseret det, fordi definitionens andet led ud fra denne synsvinkel ikke ville tjene noget formål.

36 Det første spørgsmål skal følgelig besvares med, at artikel 1, litra b), andet afsnit, i direktiv 92/50 skal fortolkes således, at lovgiver har sondret mellem på den ene side almenhedens behov, dog ikke på det erhvervs- eller forretningsmæssige område, og på den anden side almenhedens behov på det erhvervs- eller forretningsmæssige område.

Det andet spørgsmål

37 I betragtning af det svar, der er givet på det første spørgsmål, er det ikke fornødent at besvare det andet spørgsmål.

Det tredje spørgsmål

38 Den forelæggende rets tredje spørgsmål går nærmere bestemt ud på, om begrebet almenhedens behov, dog ikke på det erhvervs- eller forretningsmæssige område, udelukker behov, som også imødekommes af private virksomheder.

39 Ifølge BFI kan der ikke være tale om et offentligretligt organ, når private virksomheder kan udøve de samme aktiviteter, og disse aktiviteter dermed kan være genstand for konkurrence. I det foreliggende tilfælde overdrager mere end halvdelen af kommunerne i Nederlandene indsamlingen af affald til private erhvervsdrivende. Der er altså tale om et kommercielt marked, og de organer, der er aktive på dette marked, er ikke offentligretlige organer som omhandlet i artikel 1, litra b), i direktiv 92/50.

40 Hertil bemærkes for det første, at artikel 1, litra b), andet afsnit, første led, i direktiv 92/50 kun henviser til de behov, som organet skal imødekomme, og intet indeholder om det forhold, at disse behov eventuelt ligeledes kan imødekommes af private virksomheder.

41 Dernæst bemærkes, at samordningen på fællesskabsniveau af fremgangsmåderne ved indgåelse af offentlige tjenesteydelsesaftaler har til formål at fjerne hindringerne for den frie udveksling af tjenesteydelser og følgelig tilsigter at beskytte interesserne for de erhvervsdrivende, der er etableret i en medlemsstat, og som ønsker at tilbyde goder eller tjenesteydelser til ordregivende myndigheder i en anden medlemsstat.

42 Formålet med direktiv 92/50 er således at fjerne risikoen for, at der indrømmes indenlandske bydende eller ansøgere en fortrinsstilling ved de ordregivende myndigheders indgåelse af kontrakter (jf. hertil dommen i sagen Mannesmann Anlagenbau Austria m.fl., a.st., præmis 33).

43 Den omstændighed, at der er konkurrence, er imidlertid ikke tilstrækkelig til at udelukke den mulighed, at et organ, der finansieres eller kontrolleres af staten, lokale myndigheder eller andre offentligretlige organer, lader sig lede af andre hensyn end økonomiske. Således kan et sådant organ f.eks. blive foranlediget til at lide økonomiske tab af hensyn til gennemførelsen af en bestemt indkøbspolitik hos den enhed, som det står i et snævert afhængighedsforhold til.

44 Da der næppe kan forekomme aktiviteter, som under ingen omstændigheder kan udøves af private virksomheder, er der desuden en risiko for, at et krav om, at ingen private virksomheder vil kunne imødekomme de behov, af hensyn til hvilke det pågældende organ er oprettet, ville tømme begrebet offentligretligt organ i artikel 1, litra b), i direktiv 92/50 for dets indhold.

45 Det kan ikke heroverfor anføres, at de ordregivende myndigheder ved at anvende artikel 6 i direktiv 92/50 kan unddrage sig konkurrence fra private virksomheder, som anser sig for at være i stand til at imødekomme samme behov hos almenheden som det pågældende organ. Beskyttelsen af de offentligretlige organers konkurrenter er nemlig allerede sikret ved EF-traktatens artikel 85 ff., da artikel 6 i direktiv 92/50 kun kan anvendes på betingelse af, at de love eller administrative bestemmelser, som danner grundlag for den eneret, som organet har, er forenelige med traktaten.

46 Således har Domstolen i dommen i sagen Mannesmann Anlagenbau Austria m.fl., præmis 24, antaget, at et statsligt trykkeri imødekom almenhedens behov, der hverken var af industriel eller kommerciel karakter, uden at undersøge, om private virksomheder kunne imødekomme de samme behov.

47 Det følger heraf, at artikel 1, litra b), i direktiv 92/50 kan anvendes på et bestemt organ, selv hvis private virksomheder imødekommer eller kunne imødekomme de samme behov som dette, og selv om manglende konkurrence ikke er en nødvendig betingelse med henblik på definitionen af et offentligretligt organ.

48 Det skal dog fremhæves, at den omstændighed, at der er konkurrence, ikke er helt uden betydning for afgørelsen af spørgsmålet, om et af almenhedens behov falder uden for det erhvervs- eller forretningsmæssige område.

49 Den omstændighed, at der består en udviklet konkurrence, og navnlig den omstændighed, at det pågældende organ handler i en konkurrencesituation på markedet, kan være et indicium for, at der ikke er tale om et behov hos almenheden, der falder uden for det erhvervs- eller forretningsmæssige område.

50 De sidstnævnte behov opfyldes derimod i almindelighed på en anden måde end ved udbuddet af goder eller tjenesteydelser på markedet, som det illustreres af fortegnelsen over offentligretlige juridiske personer i bilag I til Rådets direktiv 71/305/EØF af 26. juli 1971 om samordning af fremgangsmåderne med hensyn til indgåelse af offentlige bygge- og anlægskontrakter (EFT 1971 II, s. 613), som ændret ved direktiv 93/37, og som artikel 1, litra b), i direktiv 92/50 henviser til. Denne liste er ikke udtømmende, men den skal være så fuldstændig som muligt.

51 En gennemgang af denne fortegnelse viser, at der i almindelighed er tale om behov, som staten af hensyn til almenvellet vælger selv at imødekomme, eller med hensyn til hvilke den ønsker at bevare en afgørende indflydelse.

52 I det foreliggende tilfælde kan det ikke bestrides, at fjernelse og behandling af husholdningsaffald kan anses for at høre til almenhedens behov. Da det er muligt, at den grad af imødekommelse af dette behov, der anses for nødvendig af hensyn til den offentlige sundhed og miljøbeskyttelsen, ikke kan opnås ved de tjenesteydelser i form af hel eller delvis fjernelse, som tilbydes borgerne af private erhvervsdrivende, hører denne aktivitet til dem, hvorom en stat kan beslutte, at de skal udøves af offentlige myndigheder, eller med hensyn til hvilke den ønsker at bevare en afgørende indflydelse.

53 På baggrund af det foregående skal det tredje spørgsmål besvares således, at begrebet almenhedens behov, dog ikke på det erhvervs- eller forretningsmæssige område, ikke udelukker behov, som ligeledes imødekommes eller kunne imødekommes af private virksomheder.

Det fjerde, det femte og det syvende spørgsmål

54 Den forelæggende rets fjerde, femte og syvende spørgsmål går ud på, om betingelsen om, at et organ skal have været oprettet for at imødekomme almenhedens behov, indebærer, at dette organs virksomhed i betydeligt omfang skal have til formål at imødekomme sådanne behov.

55 I denne forbindelse bemærkes, at Domstolen i den nævnte dom i sagen Mannesmann Anlagenbau Austria m.fl., præmis 25, har fastslået, at det er uden betydning, at et sådant organ ud over den opgave at imødekomme almenhedens behov frit kan

udøve andre former for virksomhed. Den omstændighed, at imødekommelse af almenhedens behov kun udgør en relativt ubetydelig andel af den virksomhed, som et sådant organ udøver, er ligeledes uden relevans, når det fortsat påtager sig at opfylde de behov, som det specielt er forpligtet til at imødekomme.

56 Da spørgsmålet, om der er tale om et offentligretligt organ, ikke afhænger af, hvilket omfang imødekommelsen af almenhedens behov uden for det erhvervs- eller forretningsmæssige område har inden for det pågældende organs virksomhed, er det så meget mere uden betydning, at den erhvervsmæssige virksomhed udøves af en særskilt juridisk person, som tilhører samme gruppe eller »koncern« som dette.

57 Det skal tilføjes, at den omstændighed, at der blandt dem er et offentligretligt organ, omvendt ikke er tilstrækkeligt til, at alle de virksomheder, der tilhører en gruppe eller »koncern«, anses for ordregivende myndigheder (jf. hertil dommen i sagen Mannesmann Anlagenbau Austria m.fl., a.st., præmis 39).

58 Det fjerde, det femte og det syvende spørgsmål skal følgelig besvares således, at spørgsmålet, om der er tale om et offentligretligt organ, ikke afhænger af, hvilket omfang imødekommelsen af almenhedens behov, dog ikke på det erhvervs- eller forretningsmæssige område, har inden for det pågældende organs virksomhed. Det er ligeledes uden betydning, at den erhvervsmæssige virksomhed udøves af en særskilt juridisk person, som tilhører samme gruppe eller »koncern« som dette.

Det sjette spørgsmål

59 Den forelæggende rets sjette spørgsmål går endelig ud på, hvilken betydning der skal tillægges den omstændighed, at de bestemmelser, hvorved det pågældende

organ er oprettet, og som specificerer de behov, det skal imødekomme, er lovbestemmelser, administrative bestemmelser, forvaltningsakter eller andet.

60 Det bemærkes hertil, at mens det er væsentligt for anvendelsen af artikel 6 i direktiv 92/50, om eneretten er baseret på bekendtgjorte love eller administrative bestemmelser, indgår dette element ikke i definitionen på et offentligretligt organ.

61 Ordlyden af artikel 1, litra b), andet afsnit, i direktiv 92/50 indeholder nemlig ingen henvisning til hjemmelen for det pågældende organs virksomhed.

62 Desuden bemærkes, at for at give princippet om fri bevægelighed fuld virkning skal begrebet ordregivende myndighed fortolkes funktionsbestemt (jf. i denne forbindelse dom af 20.9.1988, sag 31/87, Beentjes, Sml. s. 4635, præmis 11). Kravet herom er til hinder for, at der sondres efter den retlige form, som de bestemmelser har, hvorved organet oprettes, og hvorved de behov specificeres, som det skal imødekomme.

63 Det sjette spørgsmål skal følgelig besvares med, at artikel 1, litra b), andet afsnit, i direktiv 92/50 skal fortolkes således, at spørgsmålet, om der er tale om almenhedens behov, dog ikke på det erhvervs- eller forretningsmæssige område, skal vurderes objektivt, således at det herved er uden betydning, hvilken retlig form de bestemmelser har, hvori disse behov omhandles.

Sagens omkostninger

64 De udgifter, der er afholdt af den nederlandske, den danske, den tyske, den spanske, den franske, den østrigske, den finske og den svenske regering samt af Det Forenede Kongeriges regering og af Kommissionen, som har afgivet indlæg for Domstolen, kan ikke erstattes. Da sagens behandling i forhold til hovedsagens parter udgør et led i den sag, der verserer for den nationale ret, tilkommer det denne at træffe afgørelse om sagens omkostninger.

På grundlag af disse præmisser

kender

DOMSTOLEN

vedrørende de spørgsmål, der er forelagt Gerechtshof, Arnhem ved dom af 29. oktober 1996, for ret:

1) **Artikel 1, litra b), andet afsnit, i Rådets direktiv 92/50/EØF af 18. juni 1992 om samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af offentlige tjenesteydelsesaftaler skal fortolkes således, at lovgiver har sondret mellem på den ene side almenhedens behov, dog ikke på det erhvervs- eller forretningsmæssige område, og på den anden side almenhedens behov på det erhvervs- eller forretningsmæssige område.**

2) **Begrebet almenhedens behov, dog ikke på det erhvervs- eller forretningsmæssige område, udelukker ikke behov, som ligeledes imødekommes eller kunne imødekommes af private virksomheder.**

3) **Spørgsmålet, om der er tale om et offentligretligt organ, afhænger ikke af, hvilket omfang imødekommelsen af almenhedens behov, dog ikke på det erhvervs- eller forretningsmæssige område, har inden for det pågældende organs virksomhed. Det er ligeledes uden betydning, at den erhvervsmæssige virksomhed udøves af en særskilt juridisk person, som tilhører samme gruppe eller »koncern« som dette.**

4) **Artikel 1, litra b), andet afsnit, i direktiv 92/50 skal fortolkes således, at spørgsmålet, om der er tale om almenhedens behov, dog ikke på det erhvervs- eller forretningsmæssige område, skal vurderes objektivt, således at det herved er uden betydning, hvilken retlig form de bestemmelser har, hvori disse behov omhandles.**

Rodríguez Iglesias Kapteyn Puissochet

Jann Mancini Moitinho de Almeida Edward

Sevón Wathelet Schintgen Ioannou

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 10. november 1998.

R. Grass G. C. Rodríguez Iglesias

Justitssekretær Præsident