Rättsfallssamlingen

DOMSTOLENS DOM (fjärde avdelningen)

den 26 september 2013*

”Överklagande — Europeiska regionala utvecklingsfonden (ERUF) — Gemenskapens strukturåtgärd i regionen Martinique — Nedsättning av finansiellt stöd — Offentlig upphandling av byggentreprenader — Verksamhet i överenstämmelse med unionsbestämmelserna — Samordning av förfarandena vid offentlig upphandling av byggentreprenader — Direktiv 93/37/EEG — Artikel 2 — Begreppet direkt subvention — Begreppet anläggningar för sport, rekreation och fritid”

I mål C-115/12 P,

angående ett överklagande enligt artikel 56 i domstolens stadga, som ingavs den 1 mars 2012 av,

Republiken Frankrike, företrädd av E. Belliard, N. Rouam och G. de Bergues, samtliga i egenskap av ombud,

sökande,

i vilket den andra parten är:

Europeiska kommissionen, företrädd av F. Dintilhac och A. Steiblytė, båda i egenskap av ombud, med delgivningsadress i Luxemburg,

svarande i första instans,

meddelar

DOMSTOLEN (fjärde avdelningen)

sammansatt av avdelningsordföranden L. Bay Larsen samt domarna J. Malenovský, U. Lõhmus (referent), M. Safjan och A. Prechal,

generaladvokat: J. Kokott,

justitiesekreterare: förste handläggaren M. Ferreira,

efter det skriftliga förfarandet och förhandlingen den 11 mars 2013,

och efter att den 18 april 2013 ha hört generaladvokatens förslag till avgörande,

följande

* Rättegångsspråk: franska.

Dom

1 Republiken Frankrike har yrkat att domstolen ska upphäva den dom som meddelades av Europeiska unionens tribunal den 16 december 2011 i mål T-488/10, Frankrike mot kommissionen (nedan kallad den överklagade domen). Genom denna dom ogillade tribunalen den talan om ogiltigförklaring som Republiken Frankrike väckt av kommissionens beslut K(2010) 5229 av den 28 juli 2010 om innehållande av en del av bidraget från Europeiska regionala utvecklingsfonden (ERUF) till samlade programplaneringen för mål 1 avseende gemenskapens strukturåtgärder i regionen Martinique i Frankrike (nedan kallat det omtvistade beslutet).

Tillämpliga bestämmelser

Förordning (EG) nr 1260/1999

2 I artikel 12 i rådets förordning (EG) nr 1260/1999 av den 21 juni 1999 om allmänna bestämmelser för strukturfonderna (EGT L 161, s. 1), som har rubriken ”Förenlighet”, anges följande:

”De insatser som finansieras av fonderna … skall vara förenliga med bestämmelserna i fördraget, med de rättsakter som antagits med stöd av detta samt med gemenskapens politik och program, inklusive den som rör … offentlig upphandling ...”

Direktiv 93/37/EEG

3 Rådets direktiv 93/37/EEG av den 14 juni 1993 om samordning av förfarandena vid tilldelning av offentliga upphandlingskontrakt för byggentreprenader (EGT L 199, s. 54) upphävdes genom och ersattes av Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/18/EG av den 31 mars 2004 om samordning av förfarandena vid offentlig upphandling av byggentreprenader, varor och tjänster (EUT L 134, s. 114). Detta direktiv trädde i kraft den 31 januari 2006. Med hänsyn till tidpunkten för de faktiska omständigheterna är emellertid förordning nr 93/37 alltjämt tillämplig i förevarande mål.

4 I artikel 1 a i direktiv 93/37 definieras ”offentliga upphandlingskontrakt för byggentreprenader” som ”skrivna avtal med ekonomiska villkor mellan en entreprenör och en av de under b i samma artikel upphandlande myndigheterna, som omfattar utförandet eller såväl projekteringen som utförandet av arbeten hänförliga till någon av de i bilaga 2 angivna verksamheterna eller arbete som anges under c i nämnda artikel, eller utförandet oavsett medel, av arbete som motsvarar de av den upphandlande myndigheten angivna kraven”.

5 Artikel 2 i direktivet har följande lydelse:

”1. Medlemsstaterna skall vidta nödvändiga åtgärder för att de upphandlande myndigheterna skall följa detta direktiv eller garantera att det följs, om dessa till mer än 50 % direkt subventionerar ett kontrakt som tilldelas av annat organ än dem själva.

2. Punkt 1 skall gälla endast kontrakt som täcks av klass 50, grupp 502 av allmänna näringsgrensindelningen inom Europeiska gemenskapen (NACE-nomenklaturen) och kontrakt som rör uppförande av sjukhus och sjukhem, anläggningar för sport, rekreation och fritid och av byggnader för skolor, universitet och administration.”

Bakgrund till tvisten

6 De faktiska omständigheterna i förevarande mål, vilka redovisas i punkterna 1–13 i den överklagade domen, kan sammanfattas på följande sätt.

7 I beslut K(2000) 3493 av den 21 december 2000 godkände kommissionen den samlade programplaneringen avseende gemenskapens strukturåtgärder i regionen Martinique som omfattas av mål 1 i Frankrike för perioden 1 januari 2000–31 december 2006. Enligt programplaneringen skulle Europeiska regionala utvecklingsfonden (ERUF) bidra med upp till 17 150 000 euro i form av ”Direkta stöd till turistföretag och andra turistaktörer”.

8 Under år 2003 beslutade Société martiniquaise des villages de vacances (nedan kallat SMVV), som driver semesterbyn Les Boucaniers du Club Méditerranée en Martinique (nedan kallad club Les Boucaniers), att genomföra renoverings- och utbyggnadsarbeten.

9 Den 3 augusti 2004 beslutade Martiniques regionstyrelse att göra en utbetalning av ett regionalstöd på 2 492 750 euro för renoverings- och utbyggnadsprojektet på club Les Boucaniers. Byggherre var SMVV och den totala kostnaden uppskattades till 49 981 446 euro.

10 I beslut K (2004) 4142 av den 18 oktober 2004 fastställde kommissionen gemenskapens deltagande i projektet till 12 460 000 euro.

11 Den 24 mars 2005 undertecknade regionen Martinique och SMVV ett avtal om regional utveckling för detta projekt.

12 Från den 25 juni till den 13 juli 2007 reviderade Europeiska gemenskapernas revisionsrätt det aktuella projektet. I en skrivelse av den 11 februari 2008, ställd till Republiken Frankrike, presenterade revisionsrätten sina preliminära konstateranden med anledning av revisionen. Den gjorde i synnerhet gällande att förfarandet för offentlig upphandling av renoverings- och utbyggnadsarbeten inte iakttagits. Detta förfarande är tillämpligt med hänsyn till att projektet till mer än 50 procent finansierats av upphandlande myndigheter. Med hänsyn till stödet som utbetalats av ERUF, regionalstödet och ett statligt stöd på 16 690 000 euro, vilket gavs i form av en skattelättnad med tillämpning av artikel 199j B i den franska skattelagstiftningen, ansåg revisionsrätten att projektet finansierades till 66,33 procent med offentliga stöd. I detta avseende hänvisade revisionsrätten särskilt till artikel 2 i direktiv 93/37.

13 I skrivelse av den 20 maj 2008 bestred Republiken Frankrike bland annat att den aktuella skattelättnaden skulle kunna anses utgöra en direkt subvention i den mening som avses i artikel 2.1 i direktiv 93/37. Vidare hävdade Republiken Frankrike att renoverings- och utbyggnadsarbetena på club Les Boucaniers inte utgjorde arbeten som avser anläggningar för sport, rekreation och fritid i den mening som avses i artikel 2.2 i detta direktiv. Dessa arbeten omfattades således inte av tillämpningsområdet för denna artikel.

14 Den 28 juli 2010 upphävde kommissionen genom det omtvistade beslutet hela det stöd som ERUF beviljat renoverings- och utbyggnadsprojektet på club Les Boucaniers.

Talan vid tribunalen och den överklagade domen

15 Republiken Frankrike väckte i ansökan som inkom till tribunalens kansli den 11 oktober 2010 talan om ogiltigförklaring av det omtvistade beslutet i sin helhet.

16 Republiken Frankrike åberopade till stöd för sin talan följande fyra grunder. I den första grunden gjordes gällande att kommissionen åsidosatt artikel 2.1 i direktiv 93/37 genom att anse att de byggentreprenadkontrakt som ingåtts för renovering och utbyggnad av club Les Boucaniers utgjorde byggentreprenadkontrakt som direkt subventionerats till mer än 50 procent av de upphandlande myndigheterna. I den andra grunden gjordes gällande att kommissionen åsidosatt artikel 2.2 i detta direktiv genom att anse att de aktuella byggentreprenaderna hänförde sig till ett kontrakt beträffande byggnader som omfattar anläggningar för sport, rekreation, och fritid i den mening som avses i denna bestämmelse. I den tredje grunden gjordes gällande att kommissionen åsidosatt motiveringsskyldigheten genom att inte klart och otvetydigt ange skälen för att renoverings- och utbyggnadsarbetena på club Les Boucaniers motsvarade arbeten på anläggningar för sport, rekreation och fritid i den mening som avses i artikel 2.2 i direktiv 93/37. I den fjärde grunden, som anfördes i andra hand, gjordes gällande att kommissionen åsidosatt proportionalitetsprincipen genom att tillämpa ett korrigeringstal på 100 procent av det stöd som ERUF beviljat.

17 Tribunalen underkände samtliga grunder och ogillade, således, talan i sin helhet.

18 Tribunalen behandlade inledningsvis, såvitt avser den första grunden, i punkterna 25–33 i den överklagade domen Republiken Frankrikes argument, vilket grundade sig på fast rättspraxis på området för statligt stöd, att begreppet ”subvention” ska tolkas så att det enbart omfattar faktiska bidrag.

19 Tribunalen slog härvid i punkt 27 i den överklagade domen fast att begreppet subvention, även om det nämns i rättspraxis angående statligt stöd i samband med definitionen av begreppet statligt stöd, har detta begrepp som sådant inte definierats i denna rättspraxis.

20 Tribunalen erinrade även i punkt 28 i den överklagade domen om att det vid tolkningen av en unionsbestämmelse, inte bara är dess lydelse som ska beaktas, utan också sammanhanget och de mål som eftersträvas med de föreskrifter som den ingår i. I den följande punkten framhöll tribunalen att syftet med direktiv 93/37 är att undanröja såväl risken för att nationella anbudsgivare eller nationella anbudssökande ges företräde när upphandlande myndigheter tilldelar kontrakt som möjligheten att ett organ som finansieras eller kontrolleras av staten, regionala eller lokala myndigheter eller andra organ som lyder under offentlig rätt låter sig styras av andra hänsyn än ekonomiska.

21 När det särskilt gäller det syfte som eftersträvas av gemenskapslagstiftaren i artikel 2 i direktiv 93/37, framhöll tribunalen i punkterna 30 och 31 i den överklagade domen, att denna artikel syftar till att förhindra att vissa upphandlande myndigheter försöker kringgå lagstiftningen om offentlig upphandling genom att till privata organ överlåta uppgiften att genomföra arbeten som i själva verket omfattas av reglerna om offentlig upphandling och som direkt subventioneras till mer än 50 procent från dessa upphandlande myndigheter. Tribunalen angav vidare att det i princip inte är någon skillnad mellan att en upphandlande myndighet själv ingår ett kontrakt med en byggnadsentreprenör och att den till mer än 50 procent direkt subventionerar ett byggentreprenadkontrakt som ingåtts av en annan enhet än den aktuella upphandlande myndigheten själv. Nämnda artikel 2 avser således enligt tribunalen att säkerställa en objektiv upphandling i de fall där de offentliga organen har ett avgörande inflytande. Tribunalens slog följaktligen i punkt 32 i den överklagade domen fast att begreppet subvention i den mening som avses i artikel 2.1 i direktiv 93/37 bör ges en funktionell och extensiv tolkning.

22 Tribunalen drog slutsatsen att direktiv 93/37 inte får full ändamålsenlig verkan om den ordning som inrättats genom direktivet inte är tillämplig enbart på grund av att kostnaderna för finansieringen av ett offentligt kontrakt minskas genom skattelättnader och inte genom faktiska bidrag från ett offentligt organ. Den konstaterade vidare att begreppet subvention i den mening som avses i artikel 2.1 inte utesluter de aktuella skattelättnaderna, vilka, liksom faktiska bidrag, gör det möjligt att minska finansieringskostnaderna för ett offentligt kontrakt.

23 I punkterna 34 och 35 i den överklagade domen erinrade tribunalen om andra unionsrättsakter i vilka begreppet subvention inte har definierats som enbart en faktisk utbetalning och tillbakavisade sedan Republiken Frankrikes argument som grundade sig på förarbetena till det ursprungliga införandet av den bestämmelse som blev artikel 2.1 i direktiv 93/37.

24 I punkterna 36 och 37 i den överklagade domen tillbakavisade tribunalen Republiken Frankrikes påstående om att de aktuella skattelättnaderna inte kunde anses vara direkta, såsom krävs enligt artikel 2.1. Tribunalen grundade sig på det förhållandet att dessa skattelättnader hade ett direkt samband med det aktuella byggentreprenadkontraktet och de investeringar som gjorts för detta ändamål.

25 När det gäller den andra grunden prövade tribunalen i punkterna 42–50 i den överklagade domen först Republiken Frankrikes argument att anläggningarna för sport, rekreation och fritid i denna semesterby endast var av sidoordnad betydelse och att byggentreprenaderna i huvudsak avsåg en hotellanläggning med restaurangverksamhet.

26 Tribunalen konstaterade att de aktuella arbetena omfattande ett enda projekt som bestod i en fullständig renovering av club Les Boucaniers. Den framhöll därvid i punkt 43 i den överklagade domen att det inte endast var de genomförda arbetena, utan syftet med klubben som helhet, som skulle beaktas för att bedöma om de aktuella byggentreprenadkontrakten avsåg byggnadsarbeten på sådana anläggningar.

27 I punkt 48 i den överklagade domen fann tribunalen, i likhet med kommissionens bedömning, att club Les Boucaniers utgör ett integrerat koncept som omfattar boende, restaurangverksamhet, sport-, rekreations- och fritidsaktiviteter i gemensamma anläggningar. Tribunalen påpekade att även om det antas att såväl ytan som antalet anställda på club Les Boucaniers till stor del hänför sig till boende och restaurangverksamhet, är dessa aktiviteter kännetecknande för klubben och utgör kärnan i konceptet för denna semesterby och den väsentliga beståndsdelen. De är, under alla omständigheter, nödvändiga för detta koncept. Tribunalen slog således fast att club Les Boucaniers, som sådan, utgör anläggningar för sport, rekreation och fritid i vid mening. Tribunalen anförde vidare att det i förevarande fall inte ska fastställas vad som är föremålet för de aktuella byggentreprenadkontrakten, utan undersökas om det aktuella projektet omfattas av en av de kategorier som anges i artikel 2.2 i direktiv 93/37.

28 I punkt 50 i den överklagade domen, fann tribunalen att den fördelning av kostnaderna för arbetena som ingetts av Republiken Frankrike var alltför snäv. Av denna framgick att enbart av 10,6 procent av kostnaderna för arbetena för renoveringen och utbyggnaden av club Les Boucaniers hänförde sig till anläggningar för sport, rekreation och fritid.

29 I punkterna 53 och 54 i den överklagade domen, konstaterade tribunalen att NACE saknar relevans för tolkningen av begreppet anläggningar för sport, rekreation och fritid i artikel 2.2 i direktiv 93/37.

30 Slutligen konstaterade tribunalen i punkt 57 i den överklagade domen att begreppet anläggningar för sport, rekreation och fritid i den mening som avses i artikel 2.2 i direktiv 93/37, inte innebär ett krav på en koppling till regionala myndigheters traditionella behov eller till tjänster av allmänt intresse. I punkterna 58–64 i den överklagade domen påpekade tribunalen att det aktuella begreppet, även om det ingår i en begränsad uppräkning, inte i sig begränsas av något sådant kriterium och att det ska tolkas funktionellt och extensivt i syfte att säkerställa att den ändamålsenliga verkan av direktiv 93/37 inte äventyras. Tribunalen anser att en snäv tolkning av begreppet anläggningar för sport, rekreation och fritid strider mot syftena med detta direktiv.

31 När det gäller den tredje grunden konstaterade tribunalen i punkterna 69–71 i den överklagade domen att med hänsyn till de förklaringar som lämnats i det omtvistade beslutet och under det administrativa förfarandet, hade kommissionen uppfyllt kravet på att underbygga sitt resonemang.

32 När det gäller den fjärde grunden konstaterade tribunalen i punkt 74 i den överklagade domen att med hänsyn till att de aktuella byggentreprenaderna utgjorde ett enda projekt, var det stödbelopp som berördes av den konstaterade felaktigheten det sammanlagda stödbelopp som beviljats projektet. Följaktligen omfattades hela finansieringen av projektet av en felaktighet genom att hela det ekonomiska stödet felaktigt ansågs komma från ERUF. Tribunalen drog således slutsatsen att det inte fanns någon anledning att begränsa korrigeringen på grundval av proportionalitetsprincipen.

Parternas yrkanden

33 Republiken Frankrike har yrkat att domstolen ska

— upphäva tribunalens dom i sin helhet,

— själv slutgiltigt avgöra målet genom att ogiltigförklara det omtvistade beslutet eller återförvisa målet till tribunalen.

34 Kommissionen har yrkat att domstolen ska

— förklara att den andra delen av den första grunden och den första delen av den tredje grunden i överklagandet inte kan upptas till sakprövning eller alternativt underkänna dessa delar, och ogilla överklagandet i dess helhet, och

— förplikta klaganden att ersätta rättegångskostnaderna.

Prövning av överklagandet

35 Republiken Frankrike har åberopat tre grunder till stöd för sitt överklagande.

Den första grunden: Huruvida tribunalen har gjort en felaktig tillämpning av artikel 2.1 i direktiv 93/37

Parternas argument

36 Republiken Frankrikes första grund till stöd för överklagandet är uppdelad i två delar.

37 I den första delen har denna medlemsstat gjort gällande att tribunalen gjorde en felaktig rättstillämpning när den fastställde att skattelättnader kan anses utgöra ”subventioner” i den mening som avses i artikel 2.1 i direktiv 93/37.

38 Enligt Republiken Frankrike strider den kvalificering som tribunalen gjort mot ordalydelsen i artikel 2.1 i direktiv 93/37 och går emot unionslagstiftarens önskan att begränsa begreppet subvention till faktiska bidrag. Republiken Frankrike kritiserar tribunalen för att ha frångått den traditionella definitionen av detta begrepp såsom det fastställts av domstolen på området för statligt stöd. Eftersom det saknas någon annan uppgift i det aktuella direktivet, bör det aktuella begreppet definieras i enlighet med den sedvanliga betydelsen av begreppet ”subvention” för att säkerställa iakttagandet av rättssäkerhetsprincipen. Vidare har denna medlemsstat hävdat att dess tolkning stöds av att den slutliga formuleringen av denna bestämmelse skiljer sig från olika förslag i förarbetena. Bland annat användes i förslagen ordet ”finansierar” i stället för ordet ”subventionerar”. Slutligen anser Republiken Frankrike att behovet av att säkerställa den ändamålsenliga verkan av en bestämmelse, som åberopats av tribunalen, inte får gå så långt att denna bestämmelse ges en funktionell tolkning utöver dess ordalydelse.

39 I den andra delen av den första grunden har Republiken Frankrike hävdat att tribunalen gjorde en felaktig rättstillämpning när den fastställde att en skattelättnad kan anses vara direkt i den mening som avses i artikel 2.1 i direktiv 93/37, eftersom den aktuella skattelättnaden hade beviljats specifikt med anledning av det aktuella byggentreprenadkontraktet, även om den inte beviljats vare sig byggherren, entreprenören, eller det företag som driver den aktuella inrättningen eller dess ägare.

40 Republiken Frankrike har gjort gällande att de aktuella skattelättnaderna beviljats delägarna, som är fysiska personer, i de bolag utan personligt ansvar som investerat i genomförandet av kontraktet avseende renoverings- och utbyggnadsarbeten på club Les Boucaniers. Dessa skattelättnader innebar visserligen ett incitament för investeringarna, men minskade inte direkt kostnaderna för arbetena.

41 Kommissionen har hävdat att överklagandet inte kan bifallas på den första grundens första del. Kommissionen anser att den andra delen inte kan tas upp till sakprövning eller att den alternativt inte kan läggas till grund för ett bifall av överklagandet.

Domstolens bedömning

42 Enligt artikel 2.1 i direktiv 93/37 ska de upphandlande myndigheterna iaktta bestämmelserna i detta direktiv om dessa till mer än 50 procent direkt subventionerar ett entreprenadkontrakt som tilldelas av annat organ än dem själva.

43 I den första delen av den första grunden har Republiken Frankrike huvudsakligen gjort gällande att begreppet subvention i den mening som avses i denna bestämmelse enbart omfattar faktiska bidrag och således inte omfattar skattelättnader.

44 Eftersom detta begrepp inte definieras i direktiv 93/37, ska det, i avsaknad av någon uttrycklig hänvisning till medlemsstaternas rättsordningar, ges en självständig och enhetlig tolkning som ska fastställas med beaktande av bestämmelsens sammanhang och det syfte som eftersträvas med den bestämmelse i vilken det ingår (se, för ett liknande resonemang, dom av den 19 juli 2012 i mål C-376/11, Pie Optiek, REU, punkt 33 och där angiven rättspraxis).

45 Republiken Frankrike har varken bestritt tribunalens fastställande av syftena med artikel 2.1 i direktiv 93/37 i punkterna 29–31 i den överklagade domen eller att dessa syften, såsom generaladvokaten framhöll i punkt 43 i sitt förslag till avgörande, talar för en extensiv tolkning av begreppet subvention. Däremot har Republiken Frankrike i sina argument i huvudsak kritiserat tribunalen för att ha överskridit de tillåtna gränserna för en teleologisk tolkning genom att tillmäta detta begrepp en vidsträckt och funktionell betydelse för att inbegripa skattelättnader.

46 Tvärtemot vad Republiken Frankrike har hävdat innebär ordet ”subventionerar”, i sin sedvanliga betydelse, emellertid helt enkelt beviljande av en förmån. Detta ord begränsar sig i regel inte till faktiska bidrag. En sådan tolkning strider för övrigt inte heller mot en sådan så kallad ”traditionell” definition av begreppet subvention som den aktuella medlemsstaten har hänvisat till och som den anser ska tillämpas på området för statligt stöd.

47 Domstolen godtar inte heller Republiken Frankrikes argument att tribunalens tolkning strider mot unionslagstiftarens avsikt på grund av att den tolkningen inte beaktar förarbetena till artikel 2 i direktiv 93/37.

48 Användningen av ordet ”subventionerar” i denna bestämmelse och inte verbet ”finansierar”, som användes av kommissionen i sitt förslag till artikel 1a i rådets direktiv 89/440/EEG av den 18 juli 1989 om ändring av direktiv 71/305/EEG om samordning av förfarandena vid tilldelning av offentliga upphandlingskontrakt för bygg- och anläggningsarbeten (EGT L 210, s. 1), som motsvarar artikel 2 i

direktiv 93/37, räcker inte, i avsaknad av andra uppgifter, för att ligga till grund för slutsatsen att unionslagstiftaren önskade begränsa detta ord till att enbart avse faktiska bidrag och därmed bland annat utesluta skattelättnader.

49 Mot denna bakgrund konstaterar domstolen att tribunalen inte gjorde någon felaktigt rättstillämpning när den fastställde att skattelättnader kunde anses utgöra subventioner i den mening som avses i artikel 2.1 i direktiv 93/37. Överklagandet kan därför inte vinna bifall på den första grundens första del.

50 När det gäller den andra delen av denna grund syftar Republiken Frankrike, i motsats till vad kommissionen har gjort gällande, inte till att ifrågasätta tribunalens konstateranden i den överklagade domen utan den rättsliga kvalifikation som tribunalen gjorde. Tribunalen kvalificerade nämligen skattelättnaderna på så sätt att de ansågs ha beviljats såsom en ”direkt” subvention i den mening som avses i artikel 2.1 i direktiv 93/37.

51 Eftersom det framgår av fast rättspraxis att domstolen är behörig att pröva en rättslig kvalifikation (se, bland annat, dom av den 1 juni 1994 i mål C-136/92 P, kommissionen mot Brazzelli Lualdi m.fl., REG 1994, s. I-1981, punkt 49), konstaterar domstolen att denna del av den första grunden kan upptas till prövning.

52 Domstolen konstaterar i sak att det klart följer av lydelsen i artikel 2.1 i direktiv 93/37 att begreppet ”direkt subvention” inte hänför sig till personer utan till det berörda byggprojektet. En snäv tolkning av detta begrepp skulle för övrigt göra det möjligt för en upphandlande myndighet att kringgå artikel 2 i direktiv 93/37 och därigenom undgå de skyldigheter som åvilar myndigheten enligt detta direktiv.

53 Tribunalen framhöll i punkt 36 i den överklagade domen att skattelättnaderna hade ett direkt samband med det aktuella byggentreprenadkontraktet, att de inte var avsedda att minska bördan av vissa allmänna utgifter för berörda personer och att de beviljats av Republiken Frankrike specifikt för renoverings- och utbyggnadsprojektet på club Les Boucaniers i syfte att genomföra dessa arbeten.

54 Domstolen konstaterar att tribunalen mot denna bakgrund gjorde en riktig bedömning när den hänförde en subventions direkta karaktär i den mening som avses i artikel 2.1 i direktiv 93/37 till finansieringen av projektet och till de investeringar som gjorts för detta ändamål.

55 Överklagandet kan inte heller vinna bifall på den andra delen av Republiken Frankrikes första grund. Överklagandet kan följaktligen inte bifallas på denna grund.

Den andra grunden: Huruvida tribunalen har gjort en felaktig rättstillämpning genom att ha missuppfattat innehållet i det omtvistade beslutet och ha ersatt kommissionens motivering med sin egen

Parternas argument

56 Republiken Frankrike har i den andra grunden hävdat att tribunalen missuppfattade innehållet i det omtvistade beslutet och ersatte kommissionens motivering med sin egen. Enligt denna medlemsstat var det en missuppfattning när tribunalen ansåg att kommissionen inte hade grundat sig på arten av de genomförda byggnadsarbetena utan på syftet med club Les Boucaniers som helhet för att bedöma huruvida renoverings- och utbyggnadsarbetena på denna semesterby omfattades av tillämpningsområdet för artikel 2.2 i direktiv 93/37.

57 Enligt Republiken Frankrike var det först under det muntliga förfarandet vid tribunalen som kommissionen medgav att det inte var de genomförda arbetena på club Les Boucaniers som skulle beaktas, utan syftet med denna semesterby som helhet.

58 Kommissionen har gjort gällande att överklagandet inte kan vinna bifall på denna grund.

Domstolens bedömning

59 Republiken Frankrike har gjort gällande att det var fråga om en missuppfattning när tribunalen i punkt 43 i den överklagade domen konstaterade att kommissionen bedömt tillämpligheten av artikel 2.2 i direktiv 93/37 genom att i det omtvistade beslutet pröva det projekt som bestod i en fullständig renovering av club Les Boucaniers och att denna bedömning inte grundade sig på de genomförda byggnadsarbetena utan på syftet med denna klubb som helhet. När det gäller prövningen av huruvida det föreligger en missuppfattning framgår det av domstolens fasta praxis att en missuppfattning ska framstå som uppenbar av handlingarna i ärendet utan att det är nödvändigt att göra en ny bedömning av de faktiska omständigheterna och av bevisningen (se, bland annat, dom av den 6 april 2006 i mål C-551/03 P, General Motors mot kommissionen, REG 2006, s. I-3173, punkt 54).

60 Även om det är möjligt att tolka det omtvistade beslutet på det sätt som föreslagits av Republiken Frankrike, finner domstolen att det av den avvikande bedömningen av beslutet som tribunalen har gjort inte framgår att den missuppfattat dess innehåll (se, för ett liknande resonemang, dom av den 10 februari 2011 i mål C-260/09 P, Activision Blizzard Germany mot kommissionen, REU 2011, s. I-419, punkt 54).

61 Eftersom det inte föreligger några uppgifter som pekar på att tribunalens tolkning av det omtvistade beslutet innehåller materiella felaktigheter, finner domstolen att denna tolkning inte utgör någon missuppfattning eller ersättning av motiveringen i detta beslut.

62 Överklagandet kan följaktligen inte vinna bifall på den andra grunden.

Den tredje grunden: Huruvida tribunalen gjort en felaktig tillämpning av artikel 2.2 i direktiv 93/37

Parternas argument

63 Republiken Frankrike har i den tredje grunden, som är uppdelad i två delar, ifrågasatt kvalificeringen av kontraktet avseende renoverings- och utbyggnadsarbeten på club Les Boucaniers som ett kontrakt som rör uppförande av anläggningar för sport, rekreation och fritid i den mening som avses i artikel 2.2 i direktiv 93/37.

64 I den första delen av den tredje grunden har Republiken Frankrike gjort gällande att tribunalen gjorde en felaktig rättstillämpning när den fann att begreppet anläggningar för sport, rekreation och fritid i artikel 2.2 i direktiv 93/37 skulle tolkas extensivt och inte begränsas till anläggningar avsedda för regionala myndigheters traditionella behov, det vill säga användarnas kollektiva behov.

65 Republiken Frankrike har hävdat att en sådan begränsning, trots att den inte uttryckligen nämns i artikel 2.2 i detta direktiv, följer av en systematisk tolkning mot bakgrund av bestämmelsens lydelse och syfte samt med hänsyn till övriga kategorier av upphandlingskontrakt som nämns i bestämmelsen. Denna medlemsstat har framhållit att syftet med artikel 2.2 i direktiv 93/37 är att sådana kontrakt avseende byggentreprenader där det finns en verklig risk för att de upphandlande myndigheterna kringgår upphandlingsreglerna ska omfattas av reglerna i detta direktiv. Enligt denna medlemsstat föreligger en sådan risk enbart beträffande kontrakt som rör anläggningar avsedda för användarnas kollektiva behov. Samtliga övriga kategorier av upphandlingskontrakt som avses i artikel 2.2 i direktiv 93/37 har nämligen det gemensamt att de avser byggnader avsedda för sådana behov.

66 Kommissionen har gjort gällande att den första delen av den tredje grunden inte kan tas upp till sakprövning, eftersom den syftar till att ändra föremålet för tvisten vid tribunalen.

67 Kommissionen anser alternativt att överklagandet inte kan bifallas på den första delen av denna grund.

68 I den andra delen av denna grund har Republiken Frankrike gjort gällande att tribunalen gjorde en felaktig rättstillämpning när den slog fast att begreppet ”kontrakt”i den mening som avses i artikel 2 i direktiv 93/37 skulle tolkas fristående från begreppet ”offentliga upphandlingskontrakt för byggentreprenader” i den mening som avses i artikel 1 a i detta direktiv. Tribunalen fann att kommissionen följaktligen inte hade åsidosatt artikel 2.2 i nämnda direktiv när den ansåg att det aktuella kontraktet i förevarande fall omfattades av tillämpningsområdet för denna bestämmelse, trots att detta kontrakt inte hade något direkt ekonomiskt intresse för den upphandlande myndigheten.

69 Enligt Republiken Frankrike ska begreppet ”kontrakt” i den mening som avses i artikel 2 i direktiv 93/37 tolkas mot bakgrund av begreppet ”offentliga upphandlingskontrakt för byggentreprenader”, vilket innebär att ett sådant kontrakt ska genomföras i den upphandlande myndighetens direkta intresse (dom av den 25 mars 2010 i mål C-451/08, Helmut Müller, REU 2010, s. I-2673, punkterna 50–52). Denna medlemsstat har vidare gjort gällande att kontraktet som rör renoveringen av club Les Boucaniers inte kan anses ha ett sådant direkt ekonomiskt intresse enbart av det skälet att denna renovering ingår i utvecklingen av turistnäringen och ekonomin på Martinique. Republiken Frankrike anser att artikel 2 i detta direktiv enbart omfattar sådana kontrakt som, om de hade ingåtts av en upphandlande myndighet, utgör ett offentligt upphandlingskontrakt för byggentreprenader i den mening som avses i artikel 1 a i detta direktiv.

70 Kommissionen anser att överklagandet inte kan bifallas i denna del.

Domstolens bedömning

71 Kommissionen har hävdat att den första delen av den tredje grunden inte kan upptas till sakprövning. Det följer av fast rättspraxis att om en part tilläts att vid domstolen åberopa en ny grund som denne inte har åberopat, skulle detta innebära att vederbörande vid domstolen, vilken har en begränsad behörighet i mål om överklagande, kunde anhängiggöra en mer omfattande tvist än den som tribunalen har prövat. Domstolen är i ett mål om överklagande således endast behörig att pröva den rättsliga bedömningen av de grunder som har åberopats i den lägre instansen (dom av den 1 februari 2007 i mål C-266/05 P Sison mot rådet, REG 2007, s. I-1233, punkt 95 och där angiven rättspraxis).

72 Det framgår emellertid klart av handlingarna i målet att Republiken Frankrike har åberopat konstruktionerna användarnas kollektiva behov och regionala myndigheters traditionella behov utan åtskillnad såväl under förfarandet vid tribunalen som i målet om överklagande vid domstolen.

73 Även om konstruktionen ”användarnas kollektiva behov”, såsom kommissionen har hävdat, inte åberopades i dessa ordalag under förfarandet vid tribunalen, framgår det av punkt 55 i den överklagade domen att Republiken Frankrikes argument angående konstruktionen ”regionala myndigheters traditionella behov” avsåg förutsättningen att enbart ”anläggningar för sport, rekreation och fritid som är öppna för alla och inte sådana anläggningar som endast är reserverade för privata kunder” omfattades av artikel 2.2 i direktiv 93/37. Denna förutsättning har ett konkret samband med användarnas kollektiva behov.

74 Av detta följer att användningen i målet om överklagande av konstruktionen användarnas kollektiva behov inte innebär en ändring av föremålet för tvisten vid tribunalen. Den första delen av den tredje grunden kan således upptas till prövning.

75 Domstolen ska i sak pröva huruvida tribunalen gjorde en felaktig rättstillämpning när den inte fann att begreppet ”anläggningar för sport, rekreation och fritid” i den mening som avses i artikel 2.2 i direktiv 93/37 var begränsat till anläggningar avsedda för användarnas kollektiva behov.

76 Domstolen konstaterar i likhet med vad tribunalen i huvudsak framhöll i punkterna 57 och 58 i den överklagade domen att en sådan begränsning varken följer av ordalydelsen i direktiv 93/37 eller av förarbetena till detta direktiv. Artikel 2.2 i direktiv 93/37 innehåller nämligen överhuvudtaget inte någon kvalificering av begreppet ”anläggningar för sport, rekreation och fritid”.

77 Det går inte heller att grunda en sådan begränsning av detta begrepp på en systematisk tolkning av artikel 2.2 i direktiv 93/37. Även om det antas att samtliga kategorier av kontrakt som nämns i denna bestämmelse har det gemensamt att de rör byggnader som i förekommande fall motsvarar användarnas kollektiva behov, konstaterar domstolen att det inte enbart med stöd av denna omständighet går att sluta sig till att förmågan att uppfylla sådana behov utgör en förutsättning för att tillämpa denna bestämmelse.

78 Domstolen konstaterar således att tribunalen inte gjorde någon felaktig rättstillämpning när den inte fastställde att begreppet ”anläggningar för sport, rekreation och fritid” i den mening som avses i artikel 2.2 i direktiv 93/37 är begränsat till anläggningar avsedda för användarnas kollektiva behov. Överklagandet kan således inte bifallas på den första delen av den tredje grunden.

79 När det gäller den andra delen av denna grund konstaterar domstolen att punkt 64 i den överklagade domen, som Republiken Frankrike har hänvisat till i denna del, utgör en del av det svar som tribunalen lämnade med anledning av argumentet att artikel 2.2 i direktiv 93/37 enbart omfattar sådana kategorier av kontrakt som till sin art avser regionala myndigheters traditionella behov.

80 Domstolen finner att tribunalen gjorde en riktig bedömning när den i punkt 64 i den överklagade domen konstaterade att unionslagstiftaren genom artikel 2 i direktiv 93/37 uttryckligen öppnade upp direktivets tillämpningsområde till att omfatta vissa närmare angivna icke offentliga kontrakt.

81 Artikel 2 i direktiv 93/37 ska följaktligen ges en fristående tolkning i förhållande till artikel 1 a i detta direktiv. Domstolen konstaterar att en annan tolkning i väsentlig mån skulle inskränka tillämpningsområdet för artikel 2 i detta direktiv, vilket skulle strida mot det i denna artikel eftersträvade syftet att förhindra ett kringgående.

82 Tribunalen gjorde således inte någon felaktig rättstillämpning när den slog fast att det av definitionen av begreppet offentliga upphandlingskontrakt för byggentreprenader i artikel 1 a i direktiv 93/37 inte följer något villkor för tillämpningen av artikel 2 i detta direktiv som är kopplat till ”regionala myndigheters traditionella behov”.

83 Överklagandet kan följaktligen inte heller bifallas på den andra delen av den tredje grunden. Överklagandet kan därmed inte bifallas på någon del av denna grund.

84 Republiken Frankrike har inte vunnit framgång med någon av de anförda grunderna. Överklagandet ska därför ogillas i sin helhet.

Rättegångskostnader

85 Enligt artikel 184.2 i rättegångsreglerna ska domstolen besluta om rättegångskostnaderna när överklagandet ogillas. Enligt artikel 138.1 i samma rättegångsregler, som är tillämplig i mål om överklagande med stöd av artikel 184.1 i dessa regler, ska tappande part förpliktas att ersätta

rättegångskostnaderna, om detta har yrkats. Kommissionen har yrkat att Republiken Frankrike ska förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna. Eftersom Republiken Frankrike har tappat målet, ska kommissionens yrkande bifallas.

Mot denna bakgrund beslutar domstolen (fjärde avdelningen) följande:

1) Överklagandet ogillas.

2) Republiken Frankrike ska ersätta rättegångskostnaderna.

Underskrifter