DOMSTOLENS DOM (Store Afdeling)

9. juni 2009 *

I sag C-480/06,

angående et traktatbrudssøgsmål i henhold til artikel 226 EF, anlagt den 24. november 2006,

Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved X. Lewis og B. Schima, som befuldmægtigede, og med valgt adresse i Luxembourg,

sagsøger,

mod

Forbundsrepublikken Tyskland ved M. Lumma og C. Schulze-Bahr, som befuldmægtigede, bistået af Rechtsanwalt C. von Donat,

sagsøgt,

* Processprog: tysk.

støttet af:

Kongeriget Nederlandene ved C.M. Wissels og Y. de Vries, som befuldmægtigede,

Republikken Finland ved J. Heliskoski, som befuldmægtiget,

intervenienter,

har

DOMSTOLEN (Store Afdeling)

sammensat af præsidenten, V. Skouris, afdelingsformændene P. Jann, C.W.A. Timmermans, K. Lenaerts og J.-C. Bonichot (refererende dommer) samt dommerne A. Borg Barthet, J. Malenovský, J. Klučka og U. Lõhmus,

generaladvokat: J. Mazák
justitssekretær: fuldmægtig B. Fülöp,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 11. november 2008,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse i retsmødet den 19. februar 2009,

afsagt følgende

Dom

1 Med sin stævning har Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber nedlagt påstand om, at Domstolen fastslår, at Forbundsrepublikken Tyskland har tilsidesat sine forpligtelser i henhold til artikel 8, sammenholdt med afsnit III-VI, i Rådets direktiv 92/50/EØF af 18. juni 1992 om samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af offentlige tjenesteydelsesaftaler (EFT L 209, s. 1), idet Landkreis (administrativ enhed) Rotenburg (Wümme), Harburg, Soltau-Fallingbostel og Stade har indgået en kontrakt direkte med Hamburg kommunes gaderengøringstjeneste om bortskaffelse af affald uden først at have iværksat en formel udbudsprocedure på europæisk fællesskabsplan om indgåelsen af denne tjenesteydelsesaftale.

Retsforskrifter

Fællesskabsbestemmelser

2 Artikel 1 i direktiv 92/50 bestemmer:

»I dette direktiv forstås ved:

a) »offentlige tjenesteydelsesaftaler« gensidigt bebyrdende aftaler, der indgås skriftligt mellem en tjenesteyder og en ordregivende myndighed […]

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.

[…]

c) »tjenesteydere« fysiske eller juridiske personer, herunder offentlige organer, der tilbyder udførelse af tjenesteydelser. Ved bydende forstås en tjenesteyder, der har afgivet bud, og ved ansøger en tjenesteyder, der har anmodet om en opfordring til deltagelse i et begrænset udbud eller et udbud efter forhandling […]«

3 Artikel 11, stk. 3, litra b), i direktiv 92/50 bestemmer:

»De ordregivende myndigheder kan indgå offentlige tjenesteydelsesaftaler ved udbud efter forhandling uden forudgående offentliggørelse af en udbudsbekendtgørelse i følgende tilfælde:

[…]

b) når der er tale om tjenesteydelser, hvis udførelse af tekniske eller kunstneriske grunde eller af årsager, der vedrører beskyttelsen af enerettigheder, kun kan overdrages til en bestemt tjenesteyder.«

Sagens faktiske omstændigheder og den administrative procedure

4 Fire Landkreise i Niedersachsen, dvs. Rotenburg (Wümme), Harburg, Soltau-Fallingbostel og Stade indgik den 18. december 1995 en aftale med Hamburg kommunes gaderengøringstjeneste om bortskaffelse af affald i det nye affaldsforbrændingsanlæg i Rugenberger Damm, der har en kapacitet på 320 000 tons til både produktion af elektricitet og varme. Opførelsen af anlægget skulle være fuldendt den 15. april 1999.

5 I medfør af denne aftale stillede Hamburg kommunes gaderengøringstjeneste en kapacitet på 120 000 tons til rådighed for de fire omhandlede Landkreise mod betaling af et beløb, der blev beregnet ved den samme metode for hver af de berørte parter. Dette beløb skulle betales til anlæggets driftsleder, som kontraherede med Hamburg kommunes gaderengøringstjeneste, med denne tjeneste som mellemled. Aftalens varighed er 20 år. Parterne blev enige om at indlede forhandlinger senest fem år inden aftalens udløb med henblik på at tage stilling til forlængelsen heraf.

6 Den omhandlede aftale blev indgået direkte mellem de fire Landkreise og Hamburg kommunes gaderengøringstjeneste, uden at udbudsproceduren i henhold til direktiv 92/50 blev fulgt.

7 Ved en åbningsskrivelse af 30. marts 2004 i henhold til artikel 226, stk. 1, EF gjorde Kommissionen de tyske myndigheder opmærksomme på, at Forbundsrepublikken Tyskland, ved direkte at have indgået en aftale vedrørende bortskaffelse af affald uden at afholde et udbud eller iværksætte en udbudsprocedure på fællesskabsplan, havde tilsidesat bestemmelserne i artikel 8, sammenholdt med afsnit III-VI i direktiv 92/50.

8 Ved skrivelse af 30. juni 2004 til Kommissionen gjorde Forbundsrepublikken Tyskland gældende, at den omhandlede aftale vedrørte den fælles udførelse af en public service-

opgave, der påhvilede Landkreise samt Hamburg kommune. Medlemsstaten forklarede, at det omhandlede kommunale samarbejde, hvis formål var en aktivitet, der blev udført på statens område, ikke påvirkede markedet og følgelig ikke var omfattet af udbudsreglerne.

9 Da Kommissionen var af den opfattelse, at de berørte Landkreise, på trods af disse forklaringer udgør ordregivende myndigheder, at aftalen om bortskaffelse af affald var en gensidigt bebyrdende aftale, der var indgået skriftligt, og som overskred den tærskel, der er fastsat for anvendelsen af direktiv 92/50, og at den følgelig var omfattet af dette direktivs anvendelsesområde, fremsendte den, den 22. december 2004, en begrundet udtalelse til Forbundsrepublikken Tyskland i henhold til artikel 226, stk. 1, EF.

10 Ved skrivelse af 25. april 2005 gentog Forbundsrepublikken Tyskland de argumenter, den tidligere havde fremsat.

11 Eftersom disse argumenter ikke tilbageviser klagepunkterne i den begrundede udtalelse, har Kommissionen besluttet at anlægge denne sag i overensstemmelse med artikel 226, stk. 2, EF.

Om søgsmålet

Parternes argumenter

12 Kommissionen har for det første gjort gældende, at de berørte Landkreise skal anses for ordregivende myndigheder som omhandlet i direktiv 92/50, og at den omhandlede

aftale er gensidigt bebyrdende, indgået skriftligt og overskrider tærsklen for anvendelsen af dette direktiv. Desuden er bortskaffelsen af affald en »tjenesteydelse« som omhandlet i kategori 16 i bilag I A til direktivet.

13 Forbundsrepublikken Tyskland er af den opfattelse, at den omhandlede aftale er et resultat af en intern transaktion i forvaltningen, og at den derfor ikke er omfattet af anvendelsesområdet for direktiv 92/50.

14 Ifølge medlemsstaten skaffer de omhandlede medkontrahenter sig administrativ bistand i forbindelse med udførelsen af public service-opgaver. Således forstået kan Hamburg kommunes gaderengøringstjeneste ikke anses for tjenesteyder, der modtager et vederlag, men som et offentligretligt organ, med ansvar for bortskaffelsen af affald, som tilbyder administrativ bistand til tilstødende offentlige sammenslutninger mod godtgørelse af driftsomkostningerne.

15 I denne forbindelse har Kongeriget Nederlandene, i lighed med Forbundsrepublikken Tyskland, lagt præmis 16 og 17 i dom af 3. oktober 2000, University of Cambridge (sag C-380/98, Sml. I, s. 8035), til grund for den opfattelse, at udtrykket »udveksling af tjenesteydelser« skal forstås således, at det udelukkende omfatter udveksling af tjenesteydelser, som kan tilbydes på markedet af erhvervsdrivende på bestemte betingelser.

16 Indholdet af den omhandlede aftale går ifølge disse to medlemsstater ud over det, der følger af »tjenesteydelsesaftaler« i henhold til direktiv 92/50, eftersom aftalen pålægger de omhandlede Landkreise, som en modydelse for affaldsbehandling i Rugenberger Damm-anlægget, til en aftalt takst at stille den bortskaffelseskapacitet til rådighed for Hamburg kommunes gaderengøringstjeneste, som de ikke selv anvender, med henblik på at afhjælpe Hamburg kommunes manglende bortskaffelseskapacitet.

17 Forbundsrepublikken Tyskland har endvidere understreget, at dette retsforhold i indledningen til aftalen er kvalificeret som en »regional samarbejdsaftale med henblik på bortskaffelse af affald«. Den giver adgang til oprettelsen af et samarbejde mellem de kontraherende parter, som efter behov yder hinanden bistand inden for rammerne af gennemførelsen af den affaldsbortskaffelse, der påhviler dem i henhold til lov, og som derfor udfører denne opgave i den pågældende region i fællesskab. Det bestemmes således, at de omhandlede Landkreise under visse omstændigheder forpligter sig til i løbet af en bestemt periode at begrænse omfanget af leveret affald i tilfælde af, at behandlingsanlægget udsættes for funktionsforstyrrelser. De har således accepteret at begrænse deres ret til aftalens gennemførelse.

18 Ifølge Kommissionen kan de i den foreliggende sag leverede tjenesteydelser ikke anses for at udgøre en administrativ bistand i det omfang, gaderengøringstjenesten ikke udøver sine aktiviteter i henhold til lov eller andre ensidige retsakter, men på grundlag af en aftale.

19 Kommissionen har tilføjet, at de eneste lovlige undtagelser fra anvendelsesområdet for udbudsdirektiverne er dem, der udtømmende og udtrykkeligt er opregnet i disse direktiver (jf. dom af 18.11.1999, sag C-107/98, Teckal, Sml. I, s. 8121, præmis 43, for så vidt angår Rådets direktiv 93/36/EØF af 14.6.1993 om samordning af fremgangsmåderne ved offentlige indkøb (EFT L 199, s. 1)). Ifølge Kommissionen har Domstolen i dom af 13. januar 2005, Kommissionen mod Spanien (sag C-84/03, Sml. I, s. 139, præmis 38-40), bekræftet, at horisontale samarbejdsaftaler, indgået af lokale sammenslutninger som de i denne sag omhandlede, er undergivet de offentlige udbudsregler.

20 Forbundsrepublikken Tyskland har bestridt denne fortolkning af dommen i sagen Kommissionen mod Spanien, idet Domstolen i den sag, der gav anledning til denne dom, ikke udtrykkeligt fastslog, at alle de aftaler, der var indgået mellem de administrative organer, henhørte under retsområdet for offentligt udbud, men blot kritiserede Kongeriget Spanien for generelt at have udelukket aftaler indgået mellem offentligretlige organer inden for dette retsområde.

21 Kommissionen har for det andet udelukket, at Forbundsrepublikken Tyskland kan påberåbe sig »in house«-indsigelsen, hvorefter aftaler, der er indgået af en ordregivende myndighed, ikke henhører under anvendelsesområdet for direktiverne om fremgangsmåderne ved indgåelse af offentlige aftaler, når, for det første, det offentlige organ over for en medkontrahent, der er en fra denne myndighed juridisk forskellig person, fører en kontrol, som svarer til den kontrol, det fører med sine egne tjenestegrene, og, for det andet, såfremt denne person gennemfører den væsentlige del af sine aktiviteter sammen med det offentlige organ (jf. i denne retning Teckal-dommen, præmis 49 og 50). Ifølge Kommissionen er betingelsen om, at der foreligger en sådan kontrol, ikke opfyldt i den foreliggende sag, da ingen af de berørte ordregivende myndigheder fører en kontrol med forvaltningen af Hamburg kommunes gaderengøringstjeneste.

22 Forbundsrepublikken Tyskland er derimod af den opfattelse, at kravet om, at intensiviteten af den kontrol, der foretages, skal styres af almene interesser for så vidt angår storstadsregionen Hamburg kommune (jf. i denne retning dom af 11.1.2005, sag C-26/03, Stadt Halle og RPL Lochau, Sml. I, s. 1, præmis 50) er opfyldt, eftersom de berørte myndigheder kontrollerer hinanden. En afvigelse fra de formål, der er fastlagt i fællesskab, indebærer et ophør af hele samarbejdet. Princippet »noget for noget« indebærer, at Hamburg kommunes gaderengøringstjeneste såvel som de omhandlede Landkreise har en interesse i at opretholde et sådant samarbejde og følgelig overholde de i fællesskab fastlagte formål.

23 Kongeriget Nederlandene er på grundlag af dommen af 19. april 2007, Asemfo (sag C-295/05, Sml. I, s. 2999), af den opfattelse, at betingelsen om intensiteten af den kontrol, der føres, kan være opfyldt, selv om den kontrol, den berørte offentlige myndighed fører, er mere begrænset end den kontrol, den fører på sine egne tjenestegrene. Den mener ikke, at denne betingelse kræver en identisk kontrol. Der kræves blot en lignende kontrol.

24 Ifølge Kommissionen har denne dom ikke den virkning at opbløde den retspraksis, der følger af Teckal-dommen. Den præciserer udelukkende, at kriteriet om intensiteten af den kontrol, der føres, også kan opfyldes, når bestemte retsforskrifter fastsætter et afhængigheds- og underordningsforhold, der giver flere ordregivende myndigheder adgang til at føre en lignende kontrol, hvilket ikke er tilfældet i den foreliggende sag.

25 For det tredje er Kommissionen af den opfattelse, at Forbundsrepublikken Tyskland af tekniske årsager ikke har godtgjort, at alene Hamburg kommunes gaderengøringstjeneste kunne indgå den omhandlede kontrakt, og følgelig, at den var omfattet af undtagelsen i artikel 11, stk. 3, litra b), i direktiv 92/50.

26 Forbundsrepublikken Tyskland har gjort gældende, at selv om der var foretaget et udbud, ville Hamburg kommunes gaderengøringstjeneste ikke nødvendigvis have været i stand til at afgive bud, da kommunen i 1994 ikke havde en kapacitet til affaldsbehandling, som kunne give den anledning til at deltage i et sådant udbud. Det var kun med hensyn til de omhandlede Landkreises behov for affaldsbehandling, hvilket behov blev kendt efterfølgende, samt disses forsikring af, at de ville anvende et fremtidigt anlæg, at opførelsen af Rugenberger Damm-anlægget blev planlagt.

27 Medlemsstaten har endvidere fremhævet, at disse Landkreise havde garanti for, at det anlæg, der var planlagt af Hamburg kommunes gaderengøringstjeneste, inden for en fastsat frist ville kunne anvendes. Ingen andre bydende ville have kunnet give en sådan garanti.

28 For det fjerde forkaster Kommissionen Forbundsrepublikken Tysklands argument om, at direktiv 92/50 i medfør af artikel 86, stk. 2, EF ikke finder anvendelse, da direktivet som i det foreliggende tilfælde medfører, at de offentlige organer hindres i at udføre den opgave med bortskaffelse af affald, de har fået tildelt.

29 Forbundsrepublikken Tyskland er nemlig af den opfattelse, at Kommissionens fortolkning af direktiv 92/50 medfører dels, at de omhandlede Landkreise ikke kan tildele Hamburg kommunes gaderengøringstjeneste opgaven med bortskaffelse af affald, hvilken tjeneste udgør en opgave af almen interesse på fællesskabsniveau, og vil blive nødt til at tildele opgaven til den erhvervsdrivende, der afgiver det økonomisk set mest fordelagtige tilbud, uden at der stilles sikkerhed for, at denne public service-

opgave vil blive udført tilfredsstillende og vedvarende, dels at det nye anlægs kapacitet ikke vil blive anvendt på rentabel vis.

30 Medlemsstaten har anført, at ingen af parterne uden indgåelsen af den omtvistede aftale ville have været i stand til at gennemføre deres public service-opgaver. Hamburg kommune kunne navnlig ikke have iværksat opførelsen af et anlæg med overkapacitet for dernæst, uden nogen garanti for resultatet, af økonomiske årsager at forsøge at sælge den ubrugte kapacitet på markedet.

Domstolens bemærkninger

31 Det bemærkes indledningsvis, at Kommissionens søgsmål vedrører den ene aftale, der er indgået mellem Hamburg kommunes gaderengøringstjeneste og de fire tilstødende Landkreise, som har til formål at sikre en gensidighed ved deres affaldsbehandling. Søgsmålet vedrører ikke den aftale, hvori forholdet mellem Hamburg kommunes gaderengøringstjeneste og driftslederen af Rugenberger-Damm-affaldsbehandlingsanlægget er fastlagt.

32 Ifølge artikel 1, litra a), i direktiv 92/50 er offentlige tjenesteydelsesaftaler gensidigt bebyrdende aftaler, der indgås skriftligt mellem en tjenesteyder og en af de i direktivets artikel 1, litra b), opregnede ordregivende myndigheder, blandt hvilke figurerer sammenslutninger af lokale myndigheder såsom de i den foreliggende traktatbrudssag omhandlede Landkreise.

33 I henhold til direktivets artikel 1, litra c), kan den medkontrahent, der leverer tjenesteydelsen, være »fysiske eller juridiske personer, herunder offentlige organer«. Således er den omstændighed, at tjenesteyderen er et offentligt organ, der adskiller sig fra modtageren af tjenesteydelserne, ikke til hinder for anvendelsen af direktiv 92/50 (jf.

i denne retning dommen i sagen Kommissionen mod Spanien, præmis 40, der vedrører en offentlig indkøbs- samt bygge- og anlægskontrakt).

34 Det følger imidlertid af Domstolens praksis, at der ikke er pligt til at iværksætte et udbud, såfremt den offentlige myndighed, som er den ordregivende myndighed, fører en kontrol med en fra denne myndighed forskellig enhed, som svarer til den kontrol, den fører med sine egne tjenestegrene, på den betingelse, at denne enhed udfører hovedparten af sin virksomhed sammen med den eller de lokale sammenslutninger, den ejes af (jf. i denne retning Teckal-dommen, nævnt ovenfor i præmis 50, og dommen i sagen Stadt Halle og RPL Lochau, præmis 49).

35 Domstolen har endvidere for så vidt angår en kommunes uddelegering af public service-opgaver til et interkommunalt andelsselskab, hvis eneste formål er at levere tjenesteydelser til de tilsluttede kommuner, fastslået, at en sådan uddelegering lovligt kan gennemføres uden udbud, da de tilsluttede kommuner, på trods af de selvstændige aspekter ved forvaltningen af denne sammenslutning i form af en bestyrelse, skal anses for i fællesskab at føre denne kontrol (jf. i denne retning dom af 13.11.2008, sag C-324/07, Coditel Brabant, Sml. I, s. 8457, præmis 41).

36 Imidlertid er det i den foreliggende sag ubestridt, at de fire omhandlede Landkreise ikke fører nogen kontrol, der kan anses for at ligne den, der føres med deres egne tjenester, hvad enten det drejer sig om deres medkontrahenter, dvs. Hamburg kommunes gaderengøringstjeneste, eller med driftslederen af Rugenberger Damm-affaldsforbrændingsanlægget, som er et selskab, hvis kapital delvis består af private midler.

37 Det skal imidlertid bemærkes, at den omtvistede aftale opretter et samarbejde mellem lokale sammenslutninger, der har til formål at sikre den fælles gennemførelse af en public service-opgave, dvs. bortskaffelse af affald. Det bemærkes, at denne opgave er knyttet til gennemførelsen af Rådets direktiv 75/442/EØF af 15. juli 1975 om affald (EFT L 194, s. 39), som forpligter medlemsstaterne til at udarbejde planer for håndtering af

affald ved navnlig at træffe »egnede foranstaltninger, hvorved der tilskyndes til at rationalisere indsamlingen, sorteringen og behandlingen af affaldet«, hvoraf en af de vigtigste af disse foranstaltninger i henhold til Rådets direktiv 91/156/EØF af 18. marts 1991 om ændring af artikel 5, stk. 2, i direktiv 75/442 (EFT L 78, s. 32) er at muliggøre bortskaffelse af affald på et af de nærmeste anlæg.

38 Desuden er det ubestridt, at den aftale, der er indgået mellem Hamburg kommunes gaderengøringstjeneste og de omhandlede Landkreise, skal vurderes som et resultat af iværksættelsen af et interkommunalt samarbejde mellem parterne i samarbejdet, og at den indeholder krav, der kan sikre opgaven med bortskaffelse af affald. Den har nemlig til formål at gøre det muligt for Hamburg at opføre og drive et affaldsbehandlingsanlæg under de mest gunstige økonomiske forudsætninger takket være tilførslen af affald fra de tilstødende Landkreise, hvilket gør det muligt at opnå en kapacitet på 320 000 tons. Opførelsen af anlægget blev af denne årsag først besluttet og gennemført efter indgåelsen af aftalen med de fire omhandlede Landkreise om at anvende anlægget og om deres dertil svarende forpligtelser.

39 Formålet med denne aftale, som udtrykkeligt er anført i indledningen, består primært i Hamburg kommunes gaderengøringstjenestes forpligtelse til, for de fire omhandlede Landkreise, hvert år at stille en affaldsbehandlingskapacitet på 120 000 tons affald til rådighed med henblik på affaldsforbrænding i Rugenberger Damm-anlægget. Det er således dernæst præciseret i aftalen, at Hamburg kommunes gaderengøringstjeneste på ingen måde er ansvarlig for driften af dette anlæg, ligesom der ikke tilbydes garanti i denne henseende. I tilfælde af, at anlægget ophører med at fungere, eller i tilfælde af funktionsforstyrrelser, er tjenestens forpligtelser begrænset til at tilbyde erstatningskapaciteter, men denne forpligtelse er imidlertid undergivet to forudsætninger. Dels skal det sikres, at bortskaffelsen af affald fra Hamburg prioriteres, dels skal kapaciteten være til rådighed i andre anlæg, som Hamburg kommunes gaderengøringstjeneste har adgang til.

40 Som modydelse for affaldsbehandling i Rugenberger Damm-anlægget som beskrevet i denne doms foregående præmis, overfører de fire omhandlede Landkreise et årligt vederlag til Hamburg kommunes gaderengøringstjeneste. Metoden for beregning heraf og de nærmere bestemmelser om betalingen er fastsat i aftalen. Leveringskapaciteterne

og affaldsbehandlingen aftales hver uge mellem Hamburg kommunes gaderengøringstjeneste og en mellemmand, der er udpeget af disse Landkreise. Det fremgår desuden af aftalen, at Hamburg kommunes gaderengøringstjeneste, som driftslederen af anlægget er erstatningsansvarlig over for i tilfælde af, at disse Landkreise lider et tab, forpligter sig til at forsvare disses interesser over for driftslederen, herunder i givet fald i form af en retssag.

41 Den omhandlede aftale indeholder ligeledes visse forpligtelser for de kontraherende lokale sammenslutninger, som er direkte involveret i public service-opgaven. Selv om Hamburg drager omsorg for de fleste tjenesteydelser, som er omfattet af aftalen, mellem kommunen og de fire omhandlede Landkreise, stiller disse Landkreise den bortskaffelseskapacitet til rådighed for Hamburg kommunes gaderengøringstjeneste, som de ikke selv benytter, med henblik på at afhjælpe Hamburg kommunes gaderengøringstjenestes manglende bortskaffelseskapacitet. De har endvidere forpligtet sig til ved affaldsbehandlingen at acceptere mængder af slagger fra forbrænding, som ikke kan medvirke til at øge værdien i forhold til den mængde affald, de har leveret.

42 Hertil kommer, at kontrahenterne ifølge aftalen om fornødent skal yde hinanden bistand inden for rammerne af gennemførelsen af deres forskriftsmæssige pligt til at bortskaffe affald. Det er således bl.a. fastsat, at de fire omhandlede Landkreise under visse omstændigheder, såsom punktvise overbelastninger af det omhandlede anlæg, forpligter sig til at begrænse omfanget af leveret affald og således accepterer at begrænse deres ret til adgang til forbrændingsfabrikken.

43 Endelig giver leveringen af affaldsbortskaffelsesydelser anledning til betaling af et beløb til en enkelt driftsleder af anlægget. Det følger derimod af bestemmelserne i den omhandlede aftale, at det samarbejde, den indfører mellem Hamburg kommunes gaderengøringstjeneste og de fire berørte Landkreise, ikke internt mellem disse enheder giver anledning til yderligere finanstransaktioner ud over dem, der svarer til godtgørelsen for den del af udgifterne, som påhviler disse Landkreise, men som betales af disse tjenester til driftslederen.

44 Det fremgår således, at den omtvistede aftale udgør både grundlaget og regelsættet for den fremtidige opførelse og drift af et anlæg til fuldførelsen af en public service-opgave, dvs. affaldsforbrænding. Aftalen blev udelukkende indgået af offentlige myndigheder, uden deltagelse fra en privat part, og den fastsætter eller foregriber ikke indgåelsen af offentlige aftaler, som eventuelt er nødvendige for opførelsen og driften af affaldsbehandlingsanlægget.

45 Domstolen har i relation hertil påpeget, at en offentlig myndighed kan opfylde de opgaver, som påhviler den med hensyn til imødekommelse af almenhedens behov, gennem anvendelse af sine egne ressourcer, uden at være forpligtet til at gøre brug af eksterne organer, som ikke hører til dens tjenestegrene, og den kan også opfylde disse opgaver i samarbejde med andre offentlige myndigheder (jf. dommen i sagen Coditel Brabant, præmis 48 og 49).

46 Kommissionen præciserede desuden under retsmødet, at hvis det i denne sag omhandlede samarbejde fandt sted i form af oprettelsen af et offentligretligt organ, til hvilket de forskellige berørte sammenslutninger tildelte public service-opgaven med bortskaffelse af affald, ville den have anerkendt, at de berørte Landkreises anvendelse af anlægget ikke henhørte under bestemmelserne om offentlige udbud. Kommissionen er imidlertid af den opfattelse, at den tjenesteydelsesaftale, der er indgået mellem Hamburg kommunes gaderengøringstjeneste og de omhandlede Landkreise, i mangel af et sådant interkommunalt samarbejdsorgan skulle have været genstand for et udbud.

47 Det skal imidlertid først bemærkes, at fællesskabsretten ikke indeholder en forpligtelse for offentlige myndigheder til, med henblik på i fællesskab at sikre deres public service-opgaver, at anvende en særlig retlig form. For det andet kan et sådant samarbejde mellem offentlige myndigheder ikke anfægte den primære målsætning med fællesskabsreglerne på området for udbud, dvs. den frie udveksling af tjenesteydelser og en fri og ufordrejet konkurrence i alle medlemsstaterne, når gennemførelsen af dette samarbejde kun reguleres ud fra overvejelser og krav, der vedrører forfølgelsen af formål af almen interesse, og hvis princippet om ligebehandling af de berørte i direktiv 92/50 er sikret, således at ingen private virksomheder får en konkurrencefordel (jf. i denne retning dommen i sagen Stadt Halle og RPL Lochau, præmis 50 og 51).

48 Det skal desuden fastslås, at det på ingen måde fremgår af de for Domstolen fremlagte sagsakter, at de omhandlede sammenslutninger i den foreliggende sag har anvendt en model med henblik på at omgå udbudsreglerne.

49 På baggrund af alle de ovenstående forhold skal Forbundsrepublikken Tyskland frifindes, uden at det er fornødent at tage stilling til dens øvrige indsigelser.

Sagens omkostninger

50 Ifølge procesreglementets artikel 69, stk. 2, pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom. Da Forbundsrepublikken Tyskland har nedlagt påstand om, at Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger, og da Kommissionen har tabt sagen, bør den pålægges at betale sagens omkostninger.

På grundlag af disse præmisser udtaler og bestemmer Domstolen (Store Afdeling):

1) Forbundsrepublikken Tyskland frifindes.

2) Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber betaler sagens omkostninger.

Underskrifter