DOMSTOLENS DOM (Femte Afdeling)

27. februar 2003 *

I sag C-373/00,

angående en anmodning, som Vergabekontrollsenat des Landes Wien (Østrig) i medfør af artikel 234 EF har indgivet til Domstolen for i den for nævnte ret verserende sag,

Adolf Truley GmbH

mod

Bestattung Wien GmbH,

at opnå en præjudiciel afgørelse vedrørende fortolkningen af artikel 1, litra b), i Rådets direktiv 93/36/EØF af 14. juni 1993 om samordning af fremgangsmåderne ved offentlige indkøb (EFT L 199, s. 1),

* Processprog: tysk.

har

DOMSTOLEN (Femte Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, M. Wathelet, og dommerne C.W.A. Timmermans (refererende dommer), P. Jann, S. von Bahr og A. Rosas,

generaladvokat: S. Alber
justitssekretær: ekspeditionssekretær H.A. Rühl,

efter at der er indgivet skriftlige indlæg af:

— Adolf Truley GmbH ved Rechtsanwalt S. Heid

— Bestattung Wien GmbH ved Rechtsanwalt P. Madl

— den østrigske regering ved H. Dossi, som befuldmægtiget

— den franske regering ved G. de Bergues, A. Bréville-Viéville og S. Pailler, som befuldmægtigede

— Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved M. Nolin, som befuldmægtiget, bistået af Rechtsanwalt R. Roniger

— EFTA-Tilsynsmyndigheden ved E. Wright, som befuldmægtiget,

på grundlag af den refererende dommers rapport,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse den 21. marts 2002,

afsagt følgende

Dom

1 Ved kendelse af 14. september 2000, indgået til Domstolen den 11. oktober 2000, har Vergabekontrollsenat des Landes Wien i medfør af artikel 234 EF forelagt tre præjudicielle spørgsmål vedrørende fortolkningen af artikel 1, litra b), i Rådets direktiv 93/36/EØF af 14. juni 1993 om samordning af fremgangsmåderne ved offentlige indkøb (EFT L 199, s. 1).

2 Spørgsmålene er blevet rejst i en sag mellem Adolf Truley GmbH (herefter »Truley«), Drosendorf an der Thaya (Østrig), og Bestattung Wien GmbH (herefter »Bestattung Wien«), Wien (Østrig), vedrørende sidstnævntes afgørelse om ikke at antage det bud, Truley havde afgivet i forbindelse med en kontrakt om levering af ligkistetilbehør.

Relevante retsforskrifter

Fællesskabsbestemmelserne

3 Artikel 1 i direktiv 93/36 bestemmer:

»I dette direktiv forstås ved:

[...]

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

Ved »offentligretlige organer« forstås ethvert organ:

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

og

— som er en juridisk person,

og

— hvis drift enten for mere end halvdelens vedkommende finansieres af staten, regionale eller lokale myndigheder eller andre offentligretlige organer eller er underlagt disses kontrol, eller hvortil staten, regionale eller 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, findes i bilag I til direktiv 93/37/EØF. Disse fortegnelser skal være så fuldstændige som muligt og kan revideres efter fremgangsmåden i artikel 35 i direktiv 93/37/EØF.«

Nationale bestemmelser

Bestemmelserne om tildeling af offentlige kontrakter

4 I østrigsk ret henhører lovgivningen om offentlige kontrakter dels under forbundsstatens kompetence, dels under de enkelte delstaters (Länder) kompe-

tence. I delstaten Wien reguleres dette retsområde af Wiener Landesvergabegesetz (delstaten Wiens lov om tildeling af offentlige kontrakter, LGBl. 1995/36, i den affattelse, som er offentliggjort i LGBl. 1999/30, herefter »WLVergG«).

5 WLVergG's § 12, stk. 1, bestemmer:

»Denne lov finder anvendelse på kontrakter, der tildeles af ordregivende myndigheder, som i denne lovs forstand er:

1. Wien som delstat eller som kommune samt

2. Organer, som er oprettet med hjemmel i delstatens lovgivning, i det omfang de er stiftet med henblik på at udføre opgaver i almenhedens interesse, der ikke har forretningsmæssig karakter, som i det mindste har en begrænset retsevne, og som

   a) hovedsagelig administreres af byen Wiens organer eller af en anden institution omfattet af punkt 1-4, eller af personer, der er udpeget hertil af denne institutions organer, eller

   b) hvis forvaltning er underlagt tilsyn fra byen Wien eller andre institutioner omfattet af punkt 1-4, eller

c) for mere end halvdelens vedkommende finansieres af byen Wien eller af andre institutioner omfattet af punkt 1-4.

3. [...]

4. [...]«

Hovedloven for byen Wien

6 § 71 i Wiener Stadtverfassung (hovedloven for byen Wien, LGBl. 1968/28, i den affattelse, som er offentliggjort i LGBl. 1999/17, herefter »WStV«), bestemmer:

»1) Virksomheder i denne lovs forstand er enhver økonomisk enhed, som byrådet giver status som virksomhed. Byrådet kan også bestemme, at en virksomhed skal være sammensat af flere enheder.

2) Virksomhederne er ikke juridiske personer. Forvaltningen af deres aktiver sker adskilt fra forvaltningen af kommunens øvrige aktiver. Virksomhederne drives efter økonomiske principper. Såfremt en virksomhed er optaget i selskabsregistret, skal virksomhedsnavnet klart angive, at der er tale om byen Wiens virksomhed.

3) Wiens byråd udsteder under iagttagelse af § 67, stk. 2, en vedtægt for disse virksomheder. Den interne organisation og opgavefordelingen (§ 91) gælder kun for virksomhederne, i det omfang der udtrykkeligt er henvist hertil. Ud fra rationalitetshensyn, besparelseshensyn og rentabilitetshensyn såvel som hensynet til en øget grad af selvstændighed for virksomhederne i forhold til andre dele af Magistrat [der Stadt Wien (byen Wiens kommunale forvaltning)] definerer vedtægten i alle enkeltheder organerne, deres beføjelser, deres organisation og forretningsførelse, deres drift på grundlag af økonomiske principper og principper for regnskabsførelse og regnskabsaflæggelse. Den almindelige kompetence, som kommunale organer har i personaleforhold, gælder også for virksomhederne. Det er ved fastlæggelsen af de forskellige kompetencer forbeholdt:

1. byrådet:

   a) at indrømme og tilbagekalde status som virksomhed

   b) at opdele en virksomhed i enheder

   c) at fastlægge virksomhedens hovedformål, retningslinjer, forvaltningsprojekter og forvaltningsprogrammer.

   [...]

[...]«

7 WStV's § 73, som vedrører opgaverne for Kontrollamt der Stadt Wien (kontoret for kontrol med byen Wien, herefter »Kontrollamt«), der organisatorisk udgør en del af Magistrat der Stadt Wien, bestemmer endvidere:

»1. Kontrollamt fører kontrol med kommunens forretningsførelse og med driften af fonde og stiftelser, der forvaltes af kommunens organer og er juridiske personer, med hensyn til talmæssig rigtighed, forskriftsmæssighed, sparsommelighed, rentabilitet og formålstjenlighed (bogføringskontrol) [...]

2. Kontrollamt har ligeledes til opgave at kontrollere forretningsførelsen i de erhvervsvirksomheder, som kommunen ejer mere end halvdelen af. Hvis en sådan erhvervsvirksomhed ejer mere end halvdelen af en anden virksomhed, omfatter kontrollen også denne anden virksomhed. Kontrollamts kontrolbeføjelser sikres ved egnede foranstaltninger.

3. Kontrollamt kan endvidere kontrollere forretningsførelsen i de organer (erhvervsvirksomheder, foreninger osv.), hvori kommunen ejer en andel, der er mindre end den i stk. 2 nævnte, eller hvori kommunen er repræsenteret, i det omfang kommunen har forbeholdt sig retten til kontrol. Denne bestemmelse gælder også for organer, der modtager støtte af kommunale midler, eller for hvilke kommunen hæfter.

[...]

6. Kontrollamt gennemfører på grundlag af en beslutning fra byrådet eller tilsynsrådet samt efter anmodning fra borgmesteren eller fra et byrådsmedlem inden for et område, der henhører under det forretningsudvalg, hvori medlemmet er repræsenteret, en særlig forretningsførelses- og sikkerhedskontrol, hvis resultater meddeles det kontrollerede organ.

[...]«

Bestemmelserne om udøvelse af begravelses- og bedemandsvirksomhed

8 Bedemandserhvervet er på forbundsstatsniveau reguleret i §§ 130-134 i Gewerbeordnung 1994 (den østrigske næringslov, BGBl. 1994/194, i den affattelse, som er offentliggjort i BGBl. I, 1997/63, herefter »GewO«). Det fremgår af disse bestemmelser, at bedemandserhvervet ikke i østrigsk ret er forbeholdt bestemte juridiske personer, som f.eks. staten, delstaterne eller kommunerne, men at udøvelse af erhvervet derimod er betinget af, at der udstedes en forudgående tilladelse, der i sig selv er afhængig af, at der foreligger et aktuelt eller fremtidigt behov. I den forbindelse bestemmer GewO's § 131, stk. 2, at den myndighed, der er beføjet til at udstede en sådan tilladelse, særligt skal undersøge, om kommunen har truffet tilstrækkelige bestemmelser med hensyn til jordfæstelser og ligbrændinger.

9 Ifølge de oplysninger, den forelæggende ret har givet, har betingelsen om, at der skal foreligge et behov, imidlertid kun betydning for opnåelsen af tilladelsen til at udøve bedemandsvirksomhed. Hvis behovet senere måtte være forsvundet, kan myndighederne ikke inddrage den tidligere udstedte næringstilladelse.

10 Selv om GewO ikke i øvrigt indeholder nogen bestemmelser, der begrænser udøvelsen af den tilladte virksomhed til et bestemt geografisk område, har Landeshauptmann (delstatens ministerpræsident) imidlertid i henhold til GewO's § 132, stk. 1, kompetence til at fastsætte maksimumspriser for bedemandsydelser, der enten skal gælde for hele delstaten eller for hvert forvaltningsområde eller kommune.

11 I delstaten Wien er udøvelsen af begravelses- og bedemandsvirksomhed nærmere reguleret i Wiener Leichen- und Bestattungsgesetz (delstaten Wiens lov om begravelses- og bedemandsvirksomhed, LGBl. 1970/31, i den affattelse, som er offentliggjort i LGBl. 1988/25, herefter »WLBG«). Denne lovs § 10, stk. 1, bestemmer:

»Er der, når der er forløbet fem dage fra udfærdigelsen af dødsattesten, ikke foranlediget nogen bisættelse af afdøde, sørger Magistrat [det Stadt Wien] for bisættelsen (begravelse eller ligbrænding) på en af byens kirkegårde. Byen Wien afholder kun omkostningerne til bisættelsen, i det omfang disse hverken påhviler tredjemand eller dækkes af dødsboet.«

Tvisten i hovedsagen og de præjudicielle spørgsmål

12 Som det fremgår af forelæggelseskendelsen har de retlige rammer for udøvelsen af begravelses- og bedemandsvirksomhed i Wien undergået betydelige ændringer i løbet af de senere år.

13 Sådan virksomhed blev frem til 1999 udøvet af Wiener Bestattung (Wiens begravelsesforretning), en forvaltningsenhed under Wiener Stadtwerke (Wiens kommunale værker). Begge enheder var i sig selv en af byen Wiens virksomheder som omhandlet i WStW's § 71. I kraft heraf var Wiener Bestattung — som Wiener Stadtwerke — ikke en juridisk person i egentlig forstand, men udgjorde en del af Magistrat der Stadt Wien. Wiener Bestattung havde inden for rammerne af sin virksomhed ved flere lejligheder afholdt udbud, som Truley, der er indehaver af en tilladelse til at drive bedemandsvirksomhed, ser ud til at have deltaget i med succes.

14 Den 17. december 1998 besluttede Wiens byråd at adskille Wiener Stadtwerke fra kommunalforvaltningen og stifte et nyt selskab, Wiener Stadtwerke Holding AG (herefter »WSH«), som en selvstændig juridisk person, hvis aktier ejes 100% af byen Wien. Dette selskab er sammensat af seks driftsselskaber, herunder bl.a. Bestattung Wien. Det fremgår af sagens akter, at sidstnævnte selskab, hvis aktiekapital i sin helhed ejes af WSH, er en juridisk person. Datoen for påbegyndelse af Bestattung Wiens virksomhed blev ved beslutning truffet af Magistrat der Stadt Wien fastsat til den 12. juni 1999.

15 Bestattung Wien iværksatte kort tid efter dets stiftelse et udbud af en kontrakt vedrørende indkøb af ligkistetilbehør, hvilket udbud blev offentliggjort såvel i *Amtlicher Lieferanzeiger* (officielt tidsskrift for udbud af indkøbskontrakter) som i *Amtsblatt der Stadt Wien* (byen Wiens officielle tidende). Truley afgav et bud i forbindelse med dette udbud, men blev ved skrivelse af 6. juni 2000 oplyst om, at kontrakten ikke var blevet tildelt selskabet, fordi den tilbudte pris var for høj.

16 Truley, der var af den opfattelse, at selskabets bud var det eneste, der opfyldte udbudsbetingelserne, indgav en klage over tildelingen til Vergabekontrollsenat des Landes Wien.

17 Inden for rammerne af denne klagesag gjorde Bestattung Wien gældende, at selskabet ikke længere var omfattet af ordningen i direktiv 93/36 og WLVergG, idet det var en selvstændig juridisk person og var fuldstændig uafhængig af Magistrat der Stadt Wien. Heroverfor gjorde Truley gældende, at det nævnte direktiv og WLVergG fortsat fandt anvendelse fuldt ud som følge af de tætte forbindelser, der fortsat bestod mellem det nævnte selskab og byen Wien. Truley henviste i den forbindelse navnlig til, at samtlige aktier i Bestattung Wien tilhørte WSH, som selv var 100%-ejet af byen Wien.

18 Idet Vergabekontrollsenat des Landes Wien under disse omstændigheder fandt, at afgørelsen af den for denne ret verserende sag afhang af en fortolkning af begrebet »ordregivende myndighed« i artikel 1, litra b), i direktiv 93/36, navnlig i lyset af dom af 15. januar 1998, Mannesmann Anlagenbau Austria m.fl. (sag C-44/96, Sml. I, s. 73), og af 10. november 1998, BFI Holding (sag C-360/96, Sml. I, s. 6821), har den besluttet at udsætte sagen og forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»1) Skal begrebet »almenhedens behov« i artikel 1, litra b), i Rådets direktiv 93/36/EØF af 14. juni 1993 om samordning af fremgangsmåderne ved offentlige indkøb fortolkes således, at:

a) definitionen af »almenhedens behov« skal udledes af medlemsstaternes nationale retsordener?

b) den omstændighed, at der efter loven kun påhviler de regionale eller lokale myndigheder en subsidiær forpligtelse, er tilstrækkelig til, at der foreligger et behov hos almenheden?

2) Er det ved fortolkningen af betingelsen om »almenhedens behov, dog ikke på det industrielle eller forretningsmæssige område« i nævnte direktiv 93/36/EØF, a) en ufravigelig forudsætning, at der skal foreligge en udviklet konkurrence, eller b) afhænger dette af de faktiske eller de retlige omstændigheder?

3) Er betingelsen i artikel 1, litra b), i nævnte direktiv 93/36/EØF om, at ledelsen af offentligretlige organer skal være underlagt statens henholdsvis en regional eller en lokal myndigheds kontrol, også opfyldt, når der blot er tale om en efterfølgende kontrol som den, der udføres af Kontrollamt der Stadt Wien?«

Formaliteten

19 Bestattung Wien har under henvisning til dom af 28. november 1991, Durighello (sag C-186/90, Sml. I, s. 5773), og af 16. januar 1997, USSL n° 47 di Biella (sag C-134/95, Sml. I, s. 195), hvori Domstolen bl.a. fastslog, at en anmodning fremsat af en national ret skal afvises, når det klart fremgår, at den af den nationale ret ønskede fortolkning af fællesskabsretten savner enhver forbindelse med realiteten i hovedsagen, gjort gældende, at spørgsmålet om, hvorvidt selskabet er en ordregivende myndighed eller ej, ikke har nogen relevans i hovedsagen.

20 Ifølge Truley følger det således af selve ordlyden af WLVergG's § 99, at Vergabekontrollsenat des Landes Wien efter tildeling af kontrakten kun har kompetence til at fastslå, at kontrakten som følge af en tilsidesættelse af denne lovs bestemmelser ikke er blevet tildelt den bydende, der afgav det mest fordelagtige bud, og at Vergabekontrollsenat kun skal behandle en klage, i det omfang den beslutning, hvis lovlighed anfægtes, har været afgørende for udfaldet

af udbudsproceduren. I hovedsagen blev Truleys bud, for så vidt angår de priser, der blev tilbudt for ligkistetilbehøret, placeret som det næstsidste, hvilket betyder, at Truley ikke har nogen retlig interesse i at opnå det påstående, idet selskabet under alle omstændigheder ikke var lavestbydende som omhandlet i WLVergG's § 99, stk. 1, hvorfor kontrakten aldrig ville kunne været blevet tildelt Truley.

21 Det er i denne forbindelse tilstrækkeligt at bemærke, at det fremgår af Domstolens faste praksis, navnlig af Durighello-dommen, som Bestattung Wien har påberåbt sig, at det udelukkende tilkommer de nationale retter, for hvem tvisten er indbragt, og som har ansvaret for den retsafgørelse, der skal træffes, på grundlag af omstændighederne i den konkrete sag at vurdere, såvel om en præjudiciel afgørelse er nødvendig for, at de kan afsige dom, som relevansen af de spørgsmål, de forelægger Domstolen (jf. Durighello-dommen, præmis 8). Domstolen er følgelig, når de forelagte spørgsmål vedrører fortolkning af fællesskabsretten, i princippet forpligtet til at træffe afgørelse.

22 Endvidere har Domstolen til stadighed fastslået, at den kun kan afslå at træffe afgørelse vedrørende et præjudicielt spørgsmål fra en national retsinstans, når det klart fremgår, at den ønskede fortolkning af fællesskabsretten savner enhver forbindelse med realiteten i hovedsagen eller dennes genstand, når problemet er af hypotetisk karakter, eller når Domstolen ikke råder over de faktiske og retlige oplysninger, som er nødvendige for, at den kan foretage en saglig korrekt besvarelse af de stillede spørgsmål (jf. bl.a. dom af 13.3.2001, sag C-379/98, PreussenElektra, Sml. I, s. 2099, præmis 39, og af 22.1.2002, sag C-390/99, Canal Satélite Digital, Sml. I, s. 607, præmis 19).

23 I den foreliggende sag fremgår det ikke klart, at de af den forelæggende ret forelagte spørgsmål er omfattet af et af disse tilfælde.

24 Det kan for det første ikke hævdes, at den ønskede fortolkning af fællesskabsretten savner enhver forbindelse med realiteten i hovedsagen eller dennes genstand eller er af hypotetisk karakter, idet bedømmelsen af, om beslutningen om at tildele den i hovedsagen omhandlede kontrakt var lovlig bl.a. afhænger af spørgsmålet om, hvorvidt sagsøgte i hovedsagen kan betragtes som en ordregivende myndighed som omhandlet i artikel 1, litra b), i direktiv 93/36.

25 For det andet har den forelæggende ret meddelt Domstolen alle de oplysninger, der er nødvendige for, at den kan give en hensigtsmæssig besvarelse af de forelagte spørgsmål.

26 Det følger heraf, at anmodningen om en præjudiciel afgørelse skal antages til realitetsbehandling.

Det første spørgsmål

27 Med sit første spørgsmål, der falder i to led, stiller den forelæggende ret i det væsentlige et spørgsmål om rækkevidden af begrebet »almenhedens behov«, der findes i artikel 1, litra b), andet afsnit, i direktiv 93/36.

Det første led af det første spørgsmål

28 Med det første led af det første spørgsmål ønsker den forelæggende ret oplyst, om begrebet »almenhedens behov« skal udledes af fællesskabsretten eller af den nationale retsorden i hver medlemsstat.

Indlæg til Domstolen

29 Truley og den østrigske regering har gjort gældende, at begrebet »almenhedens behov« er et fællesskabsretligt begreb, der skal bedømmes selvstændigt uden henvisning til medlemsstaternes nationale retsordener. Truley og nævnte regering har i den forbindelse for det første påberåbt sig formålet med fællesskabsdirektiverne om samordning af fremgangsmåderne for tildeling af offentlige kontrakter, der er at åbne de nationale markeder, der hidtil havde været lukkede, for konkurrence, og oplyse de interesserede, der er etableret i Fællesskabet, om hvilke organer der skal anses for at være ordregivende myndigheder. For det andet har de henvist til BFI Holding-dommen, hvori Domstolen fastslog, at begrebet »almenhedens behov« skal bedømmes objektivt uden hensyntagen til den retlige form af de bestemmelser, i hvilke sådanne behov kommer til udtryk.

30 Truley har ud fra denne synsvinkel gjort gældende, at det på det retssikkerhedsmæssige plan vil være uacceptabelt, hvis en og samme virksomhed kunne anses for enten at opfylde almenhedens behov eller ikke, alt afhængig af, i hvilken medlemsstat virksomheden bliver udøvet, mens den østrigske regering for sit vedkommende har bemærket, at det følger af Domstolens retspraksis, navnlig af dom af 18. januar 1984, Ekro (sag 327/82, Sml. s. 107), og af 27. november 1991, Meico-Fell (sag C-273/90, Sml. I, s. 5569), at fællesskabsretlige begreber kun skal fortolkes under henvisning til nationale begreber i de — usædvanlige — tilfælde, hvor der udtrykkeligt eller indirekte er henvist til definitioner, der er indeholdt i medlemsstaternes nationale retsordener, hvilket ikke er tilfældet i den foreliggende sag.

31 Selv om Bestattung Wien samt den franske regering og EFTA-Tilsynsmyndigheden som Truley og den østrigske regering er af den opfattelse, at begrebet

»almenhedens behov« er et fællesskabsretligt begreb, finder de imidlertid, at dets anvendelse i de konkrete tilfælde snarere henhører under medlemsstaternes kompetence, når henses til de opgaver som de sidstnævnte skal varetage. Bestattung Wien, den franske regering og EFTA-Tilsynsmyndigheden har i den forbindelse bl.a. henvist til formålet med de relevante fællesskabsdirektiver, der er at samordne — men ikke ensarte — de nationale bestemmelser om tildeling af offentlige kontrakter, samt til bilag I til 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), som indeholder en fortegnelse over de organer, der opfylder kriterierne i artikel 1, litra b), i direktiv 93/36. Ifølge Bestattung Wien ville en sådan fortegnelse over organer, der af medlemsstaterne anses for ordregivende myndigheder, være fuldstændig unødvendig, hvis begrebet almenhedens behov var et rent fællesskabsretligt begreb. Det tilkommer derfor hver enkelt medlemsstat i forbindelse med fastsættelsen af statens samfundspolitiske mål at bestemme, hvad der i sidste ende skal forstås ved almenhedens behov, og den faktiske og retlige situation for det berørte organ skal i hvert konkret tilfælde undersøges med henblik på at vurdere, om der er tale om almenhedens behov eller ej.

32 Endelig har Kommissionen gjort gældende, at begrebet »almenhedens behov« udelukkende skal defineres på grundlag af national ret. Kommissionen har i den forbindelse påberåbt sig dels Mannesmann Anlagenbau Austria m.fl.-dommen, hvori Domstolen på grundlag af de relevante nationale bestemmelser konkluderede, at det østrigske statstrykkeri havde til opgave at imødekomme almenhedens behov, dog ikke på det industrielle eller forretningsmæssige område, dels BFI Holding-dommen, hvori Domstolen bl.a. på grundlag af den i bilag I til direktiv 93/37 indeholdte fortegnelse fastslog, at bortskaffelse og behandling af husholdningsaffald udgør en del af de aktiviteter, som en medlemsstat kan beslutte skal udføres af offentlige myndigheder, eller i forhold til hvilke den ønsker at bevare en bestemmende indflydelse.

Domstolens besvarelse

33 Det bemærkes indledningsvis, at direktiv 93/36 ikke indeholder nogen definition af begrebet »almenhedens behov«.

34 Artikel 1, litra b), andet afsnit, i direktiv 93/36 præciserer blot, at sådanne behov ikke må være af industriel eller forretningsmæssig karakter, mens det fremgår af en samlet læsning af den samme bestemmelse, at imødekommelsen af almenhedens behov, dog ikke på det industrielle eller forretningsmæssige område, er en nødvendig, men ikke tilstrækkelig, betingelse for, at et givet organ kan kvalificeres som et »offentligretligt organ« og dermed som en »ordregivende myndighed« i direktiv 93/36's forstand. Dette organ skal således, for at henhøre under direktiv 93/36, ligeledes være en juridisk person, og ved sin finansiering, drift eller kontrol have en nær tilknytning til staten, regionale eller lokale myndigheder eller andre offentligretlige organer [jf. om den kumulative karakter af de betingelser, der er formuleret på samme måde i artikel 1, litra b), andet afsnit, i Rådets direktiv 92/50/EØF af 18.6.1992 om samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af offentlige tjenesteydelsesaftaler (EFT L 209, s. 1), og i artikel 1, litra b), andet afsnit, i direktiv 93/37, Mannesmann Anlagenbau Austria m.fl.-dommen, præmis 21 og 38, BFI Holding-dommen, præmis 29, dom af 1.2.2001, sag C-237/99, Kommissionen mod Frankrig, Sml. I, s. 939, præmis 40, og af 10.5.2001, forenede sager C-223/99 og C-260/99, Agorà og Excelsior, Sml. I, s. 3605, præmis 26].

35 I henhold til fast retspraksis følger det såvel af kravene om en ensartet anvendelse af fællesskabsretten som af lighedsprincippet, at ordlyden af en fællesskabsretlig bestemmelse, som ikke indeholder nogen udtrykkelig henvisning til medlemsstaternes ret med hensyn til fastlæggelsen af dens betydning og rækkevidde, normalt i hele Fællesskabet skal undergives en selvstændig og ensartet fortolkning, som skal søges under hensyntagen til bestemmelsens kontekst og formålet

med den pågældende ordning (jf. bl.a. Ekro-dommen, præmis 11, dom af 19.9.2000, sag C-287/98, Linster, Sml. I, s. 6917, præmis 43, og af 9.11.2000, sag C-357/98, Yiadom, Sml. I, s. 9265, præmis 26).

36 I nærværende sag ligger det fast, at artikel 1, litra b), andet afsnit, i direktiv 93/36 ikke indeholder nogen udtrykkelig henvisning til medlemsstaternes ret, hvorfor de ovennævnte bestemmelser skal gives en selvstændig og ensartet fortolkning i hele Fællesskabet.

37 Denne konklusion svækkes ikke af det forhold, at artikel 1, litra b), tredje afsnit, i direktiv 93/36 henviser til bilag I i direktiv 93/37, der indeholder fortegnelsen over de offentligretlige organer og kategorier af organer, der i hver medlemsstat opfylder de i artikel 1, litra b), andet afsnit, opregnede kriterier.

38 Det må således for det første fastslås, at det nævnte bilag ikke selv indeholder en definition af begrebet »almenhedens behov«, der bl.a. findes i artikel 1, litra b), i direktiv 93/36 og i artikel 1, litra b), i direktiv 93/37.

39 For det andet er situationen den, at selv om det klart fremgår af formuleringen af artikel 1, litra b), i direktiv 93/36, at den i bilag I til direktiv 93/37 nævnte fortegnelse skal være så fuldstændig som muligt, og derfor kan revideres efter fremgangsmåden i artikel 35 i direktiv 93/37, forholder det sig ikke desto mindre sådan, at den ikke på nogen måde har en udtømmende karakter (jf. bl.a. BFI Holding-dommen, præmis 50, og Agorà og Excelsior-dommen, præmis 36), idet den nævnte fortegnelses nøjagtighed afviger betydeligt fra en medlemsstat til en anden.

40 Det følger heraf, at begrebet »almenhedens behov«, der findes i artikel 1, litra b), i direktiv 93/36, henhører under fællesskabsretten og skal fortolkes under hensyntagen til den sammenhæng, bestemmelsen indgår i, og det formål, der forfølges med det nævnte direktiv.

41 Det bemærkes i den forbindelse, at Domstolen allerede ved flere lejligheder har fastslået, at samordningen på fællesskabsplan af fremgangsmåderne for tildeling af offentlige kontrakter har til formål at fjerne hindringerne for den frie bevægelighed for tjenesteydelser og varer 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 (jf. bl.a. dom af 3.10.2000, sag C-380/98, University of Cambridge, Sml. I, s. 8035, præmis 16, dommen i sagen Kommissionen mod Frankrig, præmis 41, dom af 18.6.2002, sag C-92/00, HI, Sml. I, s. 5553, præmis 43, og af 12.12.2002, sag C-470/99, Universale-Bau m.fl., Sml. I, s. 11617, præmis 51).

42 Endvidere følger det også af fast retspraksis, at formålet med fællesskabsdirektiverne om samordning af fremgangsmåderne for tildeling af offentlige kontrakter både er at fjerne risikoen for, at der indrømmes indenlandske bydende eller ansøgere en fortrinsstilling ved de ordregivende myndigheders indgåelse af kontrakter, og muligheden for, at et organ, der er finansieret af staten, lokale myndigheder eller andre offentligretlige organer, lader sig lede af andre hensyn end økonomiske (jf. bl.a. University of Cambridge-dommen, præmis 17, dommen i sagen Kommissionen mod Frankrig, præmis 42, og Universale-Bau m.fl.-dommen, præmis 52).

43 Henset til dette dobbelte formål, der er at åbne for konkurrence og skabe gennemsigtighed, må begrebet offentligretligt organ forstås vidt.

44 Det følger heraf, at selv om et givet organ ikke er medtaget på fortegnelsen i bilag I til direktiv 93/37, skal organets retlige og faktiske situation undersøges i hvert konkret tilfælde med henblik på at afgøre, om det imødekommer almenhedens behov eller ej.

45 Under hensyntagen til de ovenfor anførte betragtninger skal det første spørgsmåls første led besvares med, at begrebet »almenhedens behov« i artikel 1, litra b), andet afsnit, i direktiv 93/36 er et selvstændigt fællesskabsretligt begreb.

Det andet led af det første spørgsmål

46 Med det andet led af sit første spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om begravelses- og bedemandsvirksomhed opfylder almenhedens behov. Retten ønsker i den forbindelse i det væsentlige oplyst, om den omstændighed, at det efter loven påhviler en regional eller lokal myndighed at forestå bisættelser — og i givet fald afholde omkostningerne — i tilfælde hvor disse ikke er blevet foretaget inden for en bestemt frist efter udfærdigelsen af dødsattesten, i sig selv er tilstrækkelig til, at det antages, at der foreligger en sådan opfyldelse af almenhedens behov.

Indlæg til Domstolen

47 Mens Truley og den østrigske regering i fortsættelse af deres bemærkninger til det første spørgsmåls første led har anført, at en forpligtelse som den i WLBG's § 10,

stk. 1, nævnte ikke har indflydelse på spørgsmålet om, hvorvidt der er tale om opfyldelse af almenhedens behov eller ej, da det kriterium, der er afgørende for bedømmelsen af dette begreb, ifølge Truley og den nævnte regering skal findes i fællesskabsretten og ikke i national ret, har de derimod gjort gældende, at der ikke er tvivl om, at begravelsesvirksomhed faktisk opfylder almenhedens behov. Truley og regeringen støtter sig i den forbindelse dels på bilag I til direktiv 93/37, der, for så vidt angår Forbundsrepublikken Tyskland, omfatter en udtrykkelig henvisning til kirkegårde og ligbrænding, dels på BFI Holding-dommen, hvori Domstolen i relation til bortskaffelse og behandling af husholdningsaffald fastslog, at denne virksomhed udgør en del af de aktiviteter, som en stat kan beslutte skal udføres af offentlige myndigheder, eller i forhold til hvilke staten ønsker at bevare en bestemmende indflydelse. Ifølge Truley er begravelses- og bedemandsvirksomhed også en del af »kerneområdet« for de grundlæggende ydelser, som staten udfører i almenhedens interesse.

48 Sagsøgte i hovedsagen har delvis bestridt dette synspunkt. Selv om Bestattung Wien i lighed med Truley og den østrigske regering finder, at WLBG's § 10, stk. 1, er uden relevans for bedømmelsen af, om der eventuelt er tale om almenhedens behov, har Bestattung Wien imidlertid gjort gældende, at det sidstnævnte begreb i den foreliggende sag kun omfatter begravelsesydelser i ordets egentlige forstand, dvs. ifølge selskabet begravelse og opgravning af lig, ligbrænding samt drift af kirkegårde og kolumbarier. Aktiviteter som udfærdigelse af dødsattester, indrykning af dødsannoncer og trykning af meddelelser om dødsfald, fremvisning af lig på lit de parade, rengøring, iklædning af ligklæder, kistelægning af afdøde, transport af afdøde til gravstedet eller vedligeholdelse af gravsteder — alle aktiviteter, der af sagsøgeren i hovedsagen kvalificeres som begravelsesydelser »i vid forstand« — omfattes derimod ikke af de ydelser, som staten ønsker at bevare en ret til indsigt i, hvorfor de ikke henhører under begrebet »almenhedens behov«. Bestattung Wien har i den forbindelse bl.a. anført, at bedemandsvirksomhed i Østrig ikke er underlagt noget særligt tilsyn, når der ses bort fra den beføjelse, delstaternes ministerpræsidenter har til at fastsætte maksimumspriser for visse ydelser.

49 Endelig har den franske regering, Kommissionen og EFTA-Tilsynsmyndigheden anført, at en subsidiær lovbestemt forpligtelse som den, der er fastsat i WLBG's § 10, stk. 1, er et vigtigt indicium for, at der er tale om almenhedens behov, for så vidt som bestemmelsen såvel bestemmer, hvorledes byen Wien konkret skal organisere bisættelser, som bestemmer, i hvilket omfang byen afholder de omkostninger, der er forbundet med bisættelserne i tilfælde, hvor disse ikke dækkes af dødsboet.

Domstolens besvarelse

50 Det bemærkes, at Domstolen allerede har fastslået, at almenhedens behov, dog ikke på det industrielle eller forretningsmæssige område, som omhandlet i artikel 1, litra b), i fællesskabsdirektiverne om samordning af fremgangsmåderne ved offentlige kontrakter, i almindelighed er behov, der dels opfyldes på en anden måde end ved at udbyde goder eller tjenesteydelser på markedet, dels behov, som staten af hensyn til almenvellet vælger selv at imødekomme, eller med hensyn til hvilke den ønsker at bevare en bestemmende indflydelse (jf. BFI Holding-dommen, præmis 50 og 51, og Agorà og Excelsior-dommen, præmis 37).

51 Det kan ikke bestrides, at begravelses- og bedemandsvirksomhed kan anses for aktiviteter, der faktisk opfylder almenhedens behov.

52 For det første er sådanne aktiviteter forbundet med hensynet til den offentlige orden, for så vidt som staten har en åbenbar interesse i at udøve en effektiv kontrol med udstedelsen af attester såsom fødsels- og dødsattester.

53 For det andet kan åbenbare hensyn til hygiejne og folkesundheden begrunde, at staten bevarer en bestemmende indflydelse i relation til disse aktiviteter og iværksætter foranstaltninger som dem, der er fastsat i WLBG's § 10, stk. 1, for det tilfælde, at bisættelsen ikke er blevet gennemført inden for en bestemt frist efter dødsattestens udfærdigelse. Selve den omstændighed, at der findes en sådan bestemmelse, er derfor et faktisk indicium for, at de omhandlede aktiviteter kan imødekomme almenhedens behov.

54 I denne sammenhæng bør den fortolkning, sagsøgte i hovedsagen har anlagt, hvorefter kun begravelse og ligbrænding samt drift af kirkegårde og kolumbarier — der kvalificeres som bedemandsydelser »i snæver forstand« — i modsætning til bedemandsydelser »i vid forstand«, som f.eks. indrykning af dødsannoncer, kistelægning eller transport af afdøde, henhører under begrebet almenhedens behov, forkastes. En sådan sondring er kunstig, idet samtlige eller størstedelen af disse ydelser sædvanligvis udøves af den samme virksomhed eller af den samme offentlige myndighed.

55 Som generaladvokaten har understreget i punkt 68 i sit forslag til afgørelse, reguleres begravelses- og bedemandsvirksomhed i delstaten Wien af en og samme lov, nemlig WLBG. Denne lov fastsætter udtrykkeligt i § 33, stk. 4, at »udførelse af begravelsesceremonier [...] transport af lig eller aske til hvilestedet [...] samt gravning og tilkastning af gravstederne, nedgravning af lig eller aske og gennemførelse af begravelser varetages af det offentlige eller af de virksomheder, det offentlige har givet tilladelse hertil«.

56 Det gælder under alle omstændigheder, at selv om det antages, at bedemandsydelserne »i snæver forstand« kun udgør en relativt ubetydelig andel af den virksomhed, der udøves af en bedemandsforretning, er dette forhold uden relevans, når den nævnte virksomhed fortsætter med at opfylde almenhedens behov. I henhold til fast retspraksis afhænger spørgsmålet, om der er tale om et offentligretligt organ, ikke af, hvilket omfang imødekommelsen af almenhedens behov uden for det industrielle eller forretningsmæssige område har inden for det pågældende organs virksomhed (jf. Mannesmann Anlagenbau Austria m.fl.-dommen, præmis 25, 26 og 31, og BFI-Holding-dommen, præmis 55 og 56).

57 Under hensyntagen til de ovenfor anførte betragtninger skal det andet led af det første spørgsmål besvares med, at begravelses- og bedemandsvirksomhed kan opfylde almenhedens behov. Den omstændighed, at regionale eller lokale myndigheder har en lovbestemt forpligtelse til at forestå bisættelser — og i givet fald afholde omkostningerne herved — i tilfælde, hvor disse ikke er blevet gennemført inden for en bestemt frist efter udfærdigelsen af dødsattesten, udgør et indicium for, at der foreligger et sådant behov hos almenheden.

Det andet spørgsmål

58 Med sit andet spørgsmål ønsker den forelæggende ret oplyst, om begravelses- og bedemandsvirksomhed opfylder almenhedens behov, dog ikke på det industrielle eller forretningsmæssige område, som omhandlet i artikel 1, litra b), i direktiv 93/36. Idet den forelæggende ret i den forbindelse har oplyst, at der i Østrig findes mere end 500 bedemandsforretninger, men at der ifølge sagsøgeren i hovedsagen ikke hersker nogen konkurrence på markedet i Wien, ønsker retten i det væsentlige oplyst, om en udviklet konkurrence i sig selv gør det muligt at fastslå, at der ikke er tale om almenhedens behov uden for det industrielle eller forretningsmæssige område, eller om der i hvert konkret tilfælde skal tages hensyn til samtlige relevante retlige og faktiske omstændigheder.

59 Det er i den forbindelse tilstrækkeligt at bemærke, at Domstolen i præmis 47 i BFI Holding-dommen, hvori den var forelagt et lignende spørgsmål, fastslog, at manglende konkurrence ikke er en nødvendig betingelse med henblik på definitionen af et offentligretligt organ. Et krav om, at der ikke findes private virksomheder, der kan imødekomme de behov, af hensyn til hvilke et organ, der er finansieret eller kontrolleret af staten, regionale eller lokale myndigheder eller andre offentligretlige organer, er blevet oprettet, ville tømme begrebet offentligretligt organ, der bl.a. nævnes i artikel 1, litra b), i direktiv 93/36, for dets indhold (jf. i denne retning BFI Holding-dommen, præmis 44).

60 Domstolen har dog i samme doms præmis 48 og 49 præciseret, at den omstændighed, at der er konkurrence, ikke er helt uden betydning for afgørelsen af spørgsmålet, om almenhedens behov falder uden for det industrielle eller forretningsmæssige område. Den omstændighed, at der består en udviklet konkurrence, og navnlig den omstændighed, at det pågældende organ indgår i et konkurrenceforhold på markedet, kan være et indicium for, at der ikke er tale om et behov hos almenheden, der falder uden for det industrielle eller forretningsmæssige område.

61 Det følger således af selve de i BFI Holding-dommen anvendte formuleringer, at det forhold, at der består en udviklet konkurrence, selv om det ikke er helt uden betydning, ikke i sig selv gør det muligt at konkludere, at der ikke er tale om et behov hos almenheden, der falder uden for det industrielle eller forretningsmæssige område.

62 I den foreliggende sag ligger det fast, at bedemandsvirksomhed i Østrig ikke er forbeholdt bestemte juridiske personer, og at udøvelsen heraf i princippet ikke er underlagt en geografisk begrænsning.

63 Derimod fremgår det såvel af forelæggelseskendelsen som af de indlæg, der er indgivet til Domstolen dels, at virksomhedens udøvelse er betinget af en

forudgående tilladelse, der afhænger af, om der foreligger et behov, samt af de bestemmelser, kommunerne har truffet inden for begravelsesområdet, dels at delstatens ministerpræsident har kompetence til at fastsætte maksimumspriser for begravelsesydelser enten for hele delstaten eller for hvert forvaltningsområde eller kommune.

64 Endvidere følger det af WLBG's § 10, stk. 1, at byen Wien er forpligtet til at afholde omkostningerne ved bisættelser, i det omfang disse hverken påhviler tredjemand eller dækkes af dødsboet.

65 Under disse omstændigheder tilkommer det den forelæggende ret, med henblik på at afgrænse den nøjagtige karakter af de behov, der opfyldes af Bestattung Wien, at undersøge samtlige de i denne doms præmis 62-64 nævnte retlige og faktiske faktorer, der regulerer selskabets virksomhed, såvel som de omstændigheder, hvorunder Wiener Stadtwerke blev gjort selvstændigt, samt hvorunder overdragelsen af Wiener Bestattungs virksomhed til Bestattung Wien fandt sted, og endelig indholdet af den eksklusivaftale, der ifølge sagsøgeren i hovedsagen knytter selskabet Bestattung Wien til byen Wien.

66 Under hensyntagen til de ovenfor anførte betragtninger skal det andet spørgsmål besvares således, at den omstændighed, at der består en udviklet konkurrence ikke i sig selv gør det muligt at fastslå, at der ikke er tale om almenhedens behov uden for det industrielle eller forretningsmæssige område. Det tilkommer den forelæggende ret at bedømme, om der er tale om et sådant behov eller ej, idet der skal tages hensyn til samtlige relevante retlige og faktiske omstændigheder, herunder de omstændigheder, der var afgørende i forbindelse med oprettelsen af det pågældende organ, og de betingelser, der regulerer dets virksomhed.

Det tredje spørgsmål

67 Endelig vedrører den forelæggende rets tredje spørgsmål rækkevidden af det kriterium i artikel 1, litra b), andet afsnit, tredje led, i direktiv 93/36, som vedrører den kontrol med det omhandlede organs drift, der føres enten af staten, af regionale eller lokale myndigheder eller af andre offentligretlige organer. Retten ønsker nærmere bestemt oplyst, om dette kriterium er opfyldt, når der er tale om en almindelig efterfølgende kontrol med driften af det omhandlede organ.

68 Det er i den forbindelse tilstrækkeligt at bemærke, at det følger af Domstolens praksis (jf. bl.a. University of Cambridge-dommen, præmis 20, og dommen i sagen Kommissionen mod Frankrig, præmis 44), at de alternative betingelser, der findes i artikel 1, litra b), andet afsnit, tredje led, i direktiv 92/50, direktiv 93/36 og direktiv 93/37, hver især er udtryk for organets nære tilknytning til staten, regionale eller lokale myndigheder eller andre offentligretlige organer.

69 For så vidt nærmere angår kriteriet vedrørende det offentliges kontrol med driften har Domstolen fastslået, at denne kontrol skal skabe en tilknytning til offentlige myndigheder, der er sammenlignelig med den, der foreligger, når et af de to andre alternative kriterier er opfyldt, dvs. når finansieringen i det væsentligste hidrører fra de offentlige myndigheder, eller når det offentlige udpeger mere end halvdelen af medlemmerne i administrations-, ledelses- eller tilsynsorganet, der giver de offentlige myndigheder mulighed for at påvirke det nævnte organs afgørelser på området for offentlige kontrakter (jf. dommen i sagen Kommissionen mod Frankrig, præmis 48 og 49).

70 Set i lyset af denne retspraksis kan det ikke antages, at kriterier om kontrol med driften er opfyldt, hvor der alene er tale om en almindelig efterfølgende kontrol,

idet en sådan kontrol pr. definition ikke gør det muligt for de offentlige myndigheder at påvirke det omhandlede organs afgørelser på området for offentlige kontrakter.

71 Som generaladvokaten har anført i punkt 109-114 i sit forslag til afgørelse, antyder de oplysninger, den forelæggende ret er fremkommet med, imidlertid, at den kontrol, byen Wien udøver i relation til Bestattung Wiens virksomhed, i den foreliggende sag klart overskrider rammerne for en almindelig efterfølgende kontrol.

72 For det første er Bestattung Wien i henhold til WStW's § 73 direkte underlagt byen Wiens kontrol, idet Bestattung Wien ejes af et selskab — WSH — i hvilket byen Wien ejer hele kapitalen.

73 For det andet fremgår det også af forelæggelseskendelsen, at punkt 10.3 i stiftelsesoverenskomsten for Bestattung Wien udtrykkeligt bestemmer, at Kontrollamt ikke kun har kompetence til at kontrollere selskabets årsregnskab, men også »den løbende forretningsførelse med hensyn til talmæssig rigtighed, forskriftsmæssighed, sparsommelighed, rentabilitet og formålstjenlighed«. Samme punkt i stiftelsesoverenskomsten for Bestattung Wien giver i øvrigt Kontrollamt kompetence til at aflægge besøg i selskabets driftslokaler og anlæg samt til at videregive resultaterne af disse kontrolbesøg til de kompetente organer

samt til selskabets aktionærer og til byen Wien. Disse beføjelser giver altså mulighed for at føre en aktiv kontrol med det nævnte selskabs forretningsførelse.

74 I lyset af de ovenfor anførte betragtninger skal det tredje spørgsmål besvares således, at en almindelig efterfølgende kontrol ikke opfylder det kriterium om kontrol med driften, der findes i artikel 1, litra b), andet afsnit, tredje led, i direktiv 93/36. Derimod er et sådant kriterium opfyldt i tilfælde, hvor de offentlige myndigheder ikke kun kontrollerer det omhandlede organs årsregnskaber, men også organets drift på grundlag af talmæssig rigtighed, forskriftsmæssighed, sparsommelighed, rentabilitet og formålstjenlighed, og hvor de samme offentlige myndigheder har kompetence til at aflægge besøg i selskabets driftslokaler og anlæg samt til at videregive resultaterne af disse kontrolbesøg til en regional eller lokal myndighed, der gennem et andet selskab ejer kapitalen i det omhandlede selskab.

Sagens omkostninger

75 De udgifter, der er afholdt af den østrigske og den franske regering samt af EFTA-Tilsynsmyndigheden og 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 (Femte Afdeling)

vedrørende de spørgsmål, der er forelagt af Vergabekontrollsenat des Landes Wien ved kendelse af 14. september 2000, for ret:

1) Begrebet »almenhedens behov« i artikel 1, litra b), andet afsnit, i Rådets direktiv 93/36/EØF af 14. juni 1993 om samordning af fremgangsmåderne ved offentlige indkøb er et selvstændigt fællesskabsretligt begreb.

2) Begravelses- og bedemandsvirksomhed kan opfylde almenhedens behov. Den omstændighed, at en regional eller lokal myndighed har en lovbestemt forpligtelse til at varetage bisættelser — og i givet fald afholde omkostningerne herved — i tilfælde, hvor disse ikke er blevet gennemført inden for en bestemt frist efter udfærdigelsen af dødsattesten, udgør et indicium for, at der foreligger et sådant behov hos almenheden.

3) Den omstændighed, at der består en udviklet konkurrence, gør det ikke i sig selv muligt at fastslå, at der ikke er tale om almenhedens behov uden for det industrielle eller forretningsmæssige område. Det tilkommer den forelæg-

gende ret at bedømme, om der er tale om et sådant behov eller ej, idet der skal tages hensyn til samtlige relevante retlige og faktiske omstændigheder, herunder de omstændigheder, der var afgørende i forbindelse med oprettelsen af det pågældende organ, og de betingelser, der regulerer dets virksomhed.

4) En almindelig efterfølgende kontrol opfylder ikke det kriterium om kontrol med driften, der findes i artikel 1, litra b), andet afsnit, tredje led, i direktiv 93/36. Derimod er et sådant kriterium opfyldt i tilfælde, hvor de offentlige myndigheder ikke kun kontrollerer det omhandlede organs årsregnskaber, men også organets drift på grundlag af talmæssig rigtighed, forskriftsmæssighed, sparsommelighed, rentabilitet og formålstjenlighed, og hvor de samme offentlige myndigheder har kompetence til at aflægge besøg i selskabets driftslokaler og anlæg samt til at videregive resultaterne af disse kontrolbesøg til en regional eller lokal myndighed, der gennem et andet selskab ejer kapitalen i det omhandlede selskab.

Wathelet Timmermans Jann

von Bahr Rosas

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 27. februar 2003.

R. Grass M. Wathelet

Justitssekretær Formand for Femte Afdeling