DOMSTOLENS DOM (Femte Afdeling)

17. december 1998 *

I sag C-306/97,

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

Connemara Machine Turf Co. Ltd

mod

Coillte Teoranta,

at opnå en præjudiciel afgørelse vedrørende fortolkningen af artikel 1 i Rådets direktiv 77/62/EØF af 21. december 1976 om samordning af fremgangsmåderne ved offentlige indkøb (EFT 1977 L 13, s. 1), som ændret ved Rådets direktiv 88/295/EØF af 22. marts 1988 (EFT L 127, s. 1), og af artikel 1 i Rådets direktiv 93/36/EØF af 14. juni 1993 om samordning af fremgangsmåderne ved offentlige indkøb (EFT L 199, s. 1),

har

* Processprog: engelsk.

DOMSTOLEN (Femte Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, J.-P. Puissochet, og dommerne P. Jann (referende dommer), J. C. Moitinho de Almeida, C. Gulmann og M. Wathelet,

generaladvokat: S. Alber
justitssekretær: assisterende justitssekretær H. von Holstein,

efter at der er indgivet skriftlige indlæg af:

— Connemara Machine Turf Co. Ltd ved solicitors Philip Lee og Lee McEvoy

— Coillte Teoranta ved barrister Philippa Watson for solicitor Denis Cagney

— den irske regering ved Chief State Solicitor Michael A. Buckley, som befuldmægtiget, bistået af Patrick Mooney, BL

— Det Forenede Kongeriges regering ved Assistant Treasury Solicitor John E. Collins, som befuldmægtiget, bistået af Paul Lasok, QC, og barrister Rhodri Williams

— Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved ledende juridisk konsulent Richard Wainwright, som befuldmægtiget,

på grundlag af retsmøderapporten,

efter at der i retsmødet den 28. maj 1998 er afgivet mundtlige indlæg af Connemara Machine Turf Co. Ltd ved Bill Shipsey, SC, og solicitor Philip Lee, af Coillte Teoranta ved Philippa Watson, af den irske regering ved Michael A. Buckley, bistået af Donal O'Donnell, SC, af den franske regering ved ekspeditionssekretær Philippe Lalliot, Juridisk Tjeneste, Udenrigsministeriet, som befuldmægtiget, af Det Forenede Kongeriges regering ved Paul Lasok og Rhodri Williams, og af Kommissionen ved Richard Wainwright,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse den 16. juli 1998,

afsagt følgende

Dom

1 Ved kendelse af 29. maj 1997, indgået til Domstolen den 2. september 1997, har High Court i medfør af EF-traktatens artikel 177 forelagt to præjudicielle spørgsmål vedrørende fortolkningen af artikel 1 i Rådets direktiv 77/62/EØF af 21. december 1976 om samordning af fremgangsmåderne ved offentlige indkøb (EFT 1977 L 13, s. 1), som ændret ved Rådets direktiv 88/295/EØF af 22. marts 1988 (EFT L 127, s. 1), og af artikel 1 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 rejst under en sag mellem Connemara Machine Turf Co. Ltd (herefter »Connemara«), et irsk selskab, der driver virksomhed i form af produktion af maskinudskåret sphagnum og salg af kunstgødning, og Coillte Teoranta (herefter »Skovkontoret«) vedrørende sagsøgtes iværksættelse af to offentlige indkøb.

3 Indtil 1994 var offentlige indkøb inden for Fællesskabet reguleret af direktiv 77/62, navnlig som ændret ved direktiv 88/295.

4 I artikel 1 i direktiv 77/62 defineres begrebet ordregivende myndighed således:

»I dette direktiv forstås ved:

...

b) 'ordregivende myndigheder' staten, lokale organer og de i bilag I anførte offentligretlige juridiske personer, eller hvad der svarer hertil i de medlemsstater, der ikke kender dette begreb

...«

5 For så vidt angår Irland er det nærmere bestemt i bilag I, punkt VI, at »hvad der svarer hertil« er »andre offentlige myndigheder, hvis offentlige indkøbsaftaler er undergivet statens kontrol«.

6 Rådets direktiv 93/36 har ophævet direktiv 77/62. Bestemmelserne skulle have været gennemført i national ret senest den 14. juni 1994, hvilket Irland ikke havde gjort.

7 I artikel 1 i dette direktiv bestemmes:

»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 organ' forstås ethvert organ:

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

— 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.

...«

8 Skovkontoret er stiftet som et privatretligt selskab med hjemmel i section 9 i Irish Forestry Act 1988 (irsk lov om skovbrug fra 1988, herefter »loven«).

9 Ifølge loven har Skovkontoret til formål at drive skovbrug og dertil knyttet virksomhed på erhvervsmæssig basis og, i overensstemmelse med praksis på dette område, at oprette og vedligeholde en skovbrugsindustri samt at deltage i skovbrugsaktiviteter, der er forenelige med disse formål, sammen med andre.

10 Som ejer af tolv nationalparker, hvortil der er gratis adgang, hører det ligeledes til Skovkontorets formål at indrette installationer med et rekreativt, sportsligt, uddannelsesmæssigt, videnskabeligt og kulturelt sigte.

11 Den irske regering har overført skov, jord og ejendom til en værdi af ca. 700 mio. IEP til Skovkontoret. Som modydelse har Skovkontoret udstedt aktier til finansministeren, som således er hovedaktionær.

12 For så vidt angår Skovkontorets struktur fremgår det af loven samt af kontorets vedtægter, at det er oprettet af energiministeren (herefter »ministeren«), at vedtægterne og enhver ændring heraf skal tiltrædes af ministeren (section 11 og 15), at »the chairman« (formanden) og andre direktører udnævnes og deres lønninger fastsættes af ministeren (section 15(2)(b) og (d)), at »the first Chief Executive« (den øverste generaldirektør) udnævnes af ministeren og udfører sine funktioner i henhold til retningslinjer fastsat af denne (section 35), at udnævnelsen af Skovkontorets revisorer skal tiltrædes af ministeren (section 15(2)(e)), og at Skovkontoret skal følge statens retningslinjer og de ministerielle cirkulærer vedrørende lønninger, tillæg og de ansattes arbejdsbetingelser (section 36). Visse af ministerens beslutninger skal godkendes af finansministeren.

13 I sin forretningsførelse skal Skovkontoret respektere følgende forpligtelser: Ministeren kan tilstille det skriftlige instrukser for at forpligte det til at respektere hovedlinjerne i statens politik for skovbrugsvirksomhed, til at oprette og vedligeholde bestemte tjenesteydelser eller installationer, eller til at opretholde eller benytte bestemte arealer til nærmere bestemte formål (lovens section 38). Skovkontoret skal konsultere ministeren vedrørende skovbrugsvirksomhed i visse områder af videnskabelig interesse (section 13). Hvert år skal Skovkontoret forelægge ministeren en plan for køb og salg af arealer (section 14). Oprettelse og erhvervelse af filialer skal tiltrædes af ministeren (section 15(2)(g)), en generalforsamling skal organiseres, når to ministre foreslår det (vedtægtens punkt 15), og Skovkontorets årsrapport og reviderede regnskab skal forelægges det irske parlament (lovens section 30 og 31).

14 Med hensyn til finansieringen fremgår det af de herfor gældende bestemmelser, at Skovkontorets aktiekapital skal godkendes af finansministeren (lovens section 10). Skovkontoret kan ikke optage lån uden ministerens samtykke (section 24), hvorimod ministeren kan kautionere for ethvert lånt beløb (section 25). Skovkontoret kan investere et beløb, der ikke overstiger 250 000 IEP, i kontrollen med andre selskaber. Denne sum kan forhøjes med tilladelse fra ministeren efter forhandling med finansministeren (section 15(2)(h)). Sidstnævnte kan i øvrigt stille

visse beløb til rådighed for Skovkontoret på nærmere bestemte vilkår og til nærmere bestemte formål.

15 Den 12. marts 1993 og den 10. marts 1994 offentliggjorde Skovkontoret udbud vedrørende indkøb af gødningsstoffer til en værdi af over 200 000 ECU uden at offentliggøre licitationsbekendtgørelsen i *De Europæiske Fællesskabers Tidende*.

16 Connemara indgav tilbud ved begge udbud, men tilbuddene blev ikke antaget.

17 Den 21. juni 1994 anlagde Connemara sag ved High Court med påstand om, at Skovkontorets fremgangsmåde ved udbuddet og offentlige indkøb kendes for stridende mod direktiv 77/62. Skovkontoret har i den henseende gjort gældende, at det ikke er en ordregivende myndighed som omhandlet i dette direktiv.

18 Under disse omstændigheder har High Court forelagt Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»1) Er sagsøgte en 'ordregivende myndighed' som defineret ved begrebet 'ordregivende myndigheder' i artikel 1, litra b), i Rådets direktiv 77/62/EØF af 21. december 1976?

2) Er sagsøgte en 'ordregivende myndighed' som defineret ved begrebet 'ordregivende myndigheder' i artikel 1, litra b), i Rådets direktiv 93/36/EØF af 14. juni 1993?«

19 Connemara og Kommissionen har gjort gældende, at Skovkontoret som følge af den samlede virkning af de forskellige bestemmelser, der regulerer Skovkontorets retsstilling skal anses for hørende til staten i den betydning, som Domstolen har tillagt dette udtryk i dom af 20. september 1988 (sag 31/87, Beentjes, Sml. s. 4635).

20 I denne dom har Domstolen anlagt en formålsbestemt fortolkning af begrebet stat i Rådets direktiv 71/305/EØF af 26. juli 1971 om samordning af fremgangsmåderne med hensyn til indgåelse af offentlige bygge- og anlægskontrakter (EFT 1971 II, s. 613), der indeholder den samme definition af ordregivende myndighed, som direktiv 77/62. Ifølge denne fortolkning skal et organ, hvis sammensætning og funktioner er fastsat ved lov, og som i vidt omfang er afhængigt af myndighederne, anses for hørende til staten, selv om det ikke formelt er en del heraf.

21 Desuden er Connemara og Kommissionen af den opfattelse, at Skovkontoret ligeledes kan anses for værende en anden offentlig myndighed, hvis offentlige indkøb er undergivet statens kontrol, jf. bilag I, punkt VI, i direktiv 77/62.

22 Den irske regering og Skovkontoret har imidlertid gjort gældende, at Skovkontoret ikke er en ordregivende myndighed hverken i henhold til direktiv 77/62 eller til direktiv 93/36.

23 Skovkontoret er ifølge den irske regering en privat virksomhed, der er underlagt bestemmelserne i Companies Act (selskabslov). Det er følgelig en erhvervsvirksomhed, der tilhører staten. Beføjelserne til at udnævne og afskedige Skovkontorets ansvarlige og at bestemme dets generelle politik er ikke videre end de beføjelser, der findes i vedtægterne for et privat selskab, der næsten ejes fuldstændigt af

en aktionær. Den daglige ledelse foregår til gengæld uafhængigt, og staten har ingen indflydelse på indkøbene.

24 Den franske regering og Det Forenede Kongeriges regering har kun kommenteret spørgsmålet, om Skovkontoret er et offentligretligt organ i henhold til artikel 1, litra b), i direktiv 93/36.

25 Indledningsvis bemærkes, at sagens faktiske forhold kun kan henhøre under direktiv 77/62. På tidspunktet for udbuddets offentliggørelse, og selv på tidspunktet for kontraktens tildeling, var gennemførelsesfristen for direktiv 93/36 endnu ikke udløbet, og Irland havde heller ikke taget skridt til en sådan gennemførelse.

26 Det følger heraf, at Domstolen skal begrænse sig til at besvare, om en enhed som Skovkontoret er en ordregivende myndighed i henhold til direktiv 77/62.

27 I den henseende bemærkes, at Skovkontoret er en juridisk person i modsætning til det berørte organ i Beentjes-dommen, a.st. Det er i øvrigt fastslået, at det ikke foretager offentlige indkøb på statens eller et lokalt organs regning.

28 Under disse omstændigheder kan Skovkontoret ikke anses for at være staten eller et lokalt organ som omhandlet i artikel 1, litra b), i direktiv 77/62. Det bør dog undersøges, om det svarer til en offentligretlig juridisk person, jf. bilag I til direktiv 77/62.

29 For så vidt angår Irland angiver bilaget andre offentlige myndigheder, hvis indkøb er undergivet statens kontrol, som ordregivende myndighed.

30 Det bemærkes, at samordningen på fællesskabsniveau af fremgangsmåderne ved offentlige indkøb har til formål at fjerne hindringerne for varernes frie bevægelighed.

31 For at give princippet om fri bevægelighed fuld virkning skal begrebet ordregivende myndighed fortolkes formålsbestemt (jf. i denne forbindelse dom af 10.11.1998, sag C-360/96, BFI Holding, Sml. I, s. 6821, præmis 62).

32 Det må i den forbindelse understreges, at det er staten, der har oprettet Skovkontoret og har overladt det visse opgaver, der primært består i at opretholde statsskovene og en skovbrugsindustri, men også at indrette forskellige installationer i almenhedens interesse. Det er også staten, der har retten til at udnævne Skovkontorets øverste ledelse.

33 Ministerens adgang til at tilstille Skovkontoret instrukser, navnlig at forpligte det til at respektere hovedlinjerne i statens politik vedrørende skovdrift eller til at ind-

rette nærmere bestemte tjenesteydelser eller installationer, og de beføjelser, der er tillagt denne minister og finansministeren på det økonomiske område, giver desuden staten mulighed for at kontrollere Skovkontorets økonomiske aktivitet.

34 Det fremgår heraf, at selv om ingen bestemmelser udtrykkeligt fastsætter, at den statslige kontrol specifikt omfatter Skovkontorets offentlige indkøb, kan staten i det mindste indirekte udøve en sådan kontrol.

35 Det følger af det foranstående, at Skovkontoret skal anses for værende en »offentlig myndighed, hvis offentlige indkøbsaftaler er undergivet statens kontrol«, jf. bilag I, punkt VI, til direktiv 77/62.

36 Følgelig skal de præjudicielle spørgsmål besvares med, at en enhed som Skovkontoret er en ordregivende myndighed som omhandlet i artikel 1, litra b), i direktiv 77/62, som ændret ved direktiv 88/295.

Sagens omkostninger

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

På grundlag af disse præmisser

kender

DOMSTOLEN (Femte Afdeling)

vedrørende de spørgsmål, der er forelagt af High Court ved kendelse af 29. maj 1997, for ret:

En enhed som Coillte Teoranta er en ordregivende myndighed som omhandlet i artikel 1, litra b), i Rådets direktiv 77/62/EØF af 21. december 1976 om samordning af fremgangsmåderne ved offentlige indkøb, som ændret ved Rådets direktiv 88/295/EØF af 22. marts 1988.

Puissochet Jann Moitinho de Almeida

Gulmann Wathelet

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 17. december 1998.

R. Grass J.-P. Puissochet

Justitssekretær Formand for Femte Afdeling