DOMSTOLENS DOM (femte avdelningen)
den 17 december 1998 *

I mål C-306/97,

angående en begäran enligt artikel 177 i EG-fördraget, från High Court (Irland), att domstolen skall meddela ett förhandsavgörande i det vid den nationella domstolen anhängiga målet mellan

Connemara Machine Turf Co. Ltd

och

Coillte Teoranta,

angående tolkningen av artikel 1 i rådets direktiv 77/62/EEG av den 21 december 1976 om samordning av förfarandet vid offentlig upphandling av varor (EGT L 13, 1977, s. 1), i dess lydelse enligt rådets direktiv 88/295/EEG av den 22 mars 1988 (EGT L 127, s. 1), och av artikel 1 i rådets direktiv 93/36/EEG av den 14 juni 1993 om samordning av förfarandet vid offentlig upphandling av varor (EGT L 199, s. 1; svensk specialutgåva, område 6, volym 4, s. 126),

meddelar

* Rättegångsspråk: engelska.

DOMSTOLEN (femte avdelningen)

sammansatt av avdelningsordföranden J.-P. Puissochet samt domarna P. Jann (referent), J. C. Moitinho de Almeida, C. Gulmann och M. Wathelet,

generaladvokat: S. Alber,
justitiesekreterare: byrådirektören L. Hewlett,

med beaktande av de skriftliga yttranden som har inkommit från:

— Connemara Machine Turf Co. Ltd, genom Philip Lee och Lee McEvoy, solicitors,

— Coillte Teoranta, genom Philippa Watson, barrister, på uppdrag av Denis Cagney, solicitor,

— Irlands regering, genom Michael A. Buckley, Chief State Solicitor, i egenskap av ombud, biträdd av Patrick Mooney, BL,

— Förenade kungarikets regering, genom John E. Collins, Assistant Treasury Solicitor, i egenskap av ombud, biträdd av Paul Lasok, QC, och Rhodri Williams, barrister,

— Europeiska gemenskapernas kommission, genom juridiske chefsrådgivaren Richard Wainwright, i egenskap av ombud,

med hänsyn till förhandlingsrapporten,

efter att muntliga yttranden har avgivits vid sammanträdet den 28 maj 1998 av: Connemara Machine Turf Co. Ltd, företrätt av Bill Shipsey, SC, och Philip Lee, solicitor, Coillte Teoranta, företrätt av Philippa Watson, Irlands regering, företrädd av Michael A. Buckley, biträdd av Donal O'Donnell, SC, Frankrikes regering, företrädd av Philippe Lalliot, sekreterare i utrikesfrågor vid utrikesministeriets rättstjänst, i egenskap av ombud, Förenade kungarikets regering, företrädd av Paul Lasok och Rhodri Williams, samt kommissionen, företrädd av Richard Wainwright,

och efter att den 16 juli 1998 ha hört generaladvokatens förslag till avgörande,

följande

Dom

1 High Court har genom beslut av den 29 maj 1997, som inkom till domstolen den 2 september samma år, begärt att domstolen enligt artikel 177 i EG-fördraget skall meddela ett förhandsavgörande avseende två frågor om tolkningen av artikel 1 i rådets direktiv 77/62/EEG av den 21 december 1976 om samordning av förfarandet vid offentlig upphandling av varor (EGT L 13, 1977, s. 1), i dess lydelse enligt rådets direktiv 88/295/EEG av den 22 mars 1988 (EGT L 127, s. 1), och artikel 1 i rådets direktiv 93/36/EEG av den 14 juni 1993 om samordning av förfarandet vid offentlig upphandling av varor (EGT L 199, s. 1; svensk specialutgåva, område 6, volym 4, s. 126).

2 Frågorna har uppkommit i en tvist mellan Connemara Machine Turf Co. Ltd (nedan kallat Connemara), ett irländskt bolag som säljer konstgödsel och tillverkar torv som tagits upp maskinellt, och Coillte Teoranta angående tilldelning av två upphandlingskontrakt.

3 Fram till år 1994 reglerades den offentliga upphandlingen av varor i gemenskapen genom direktiv 77/62, i dess lydelse enligt rådets direktiv 88/295.

4 I artikel 1 i direktiv 77/62 ges följande definition på begreppet "upphandlande myndighet":

"I detta direktiv används följande beteckningar med de betydelser som här anges:

...

b) 'upphandlande myndigheter': statliga, regionala eller lokala myndigheter och de juridiska personer som lyder under offentlig rätt som anges i bilaga 1, eller — i de medlemsstater i vilka detta begrepp inte används — de i denna bilaga angivna organ som motsvarar nämnda juridiska personer.

..."

5 I bilaga 1 punkt VI till direktiv 77/62 anges närmare att sådana motsvarande organ i Irland är "andra myndigheter som i fråga om offentlig upphandling av varor står under statlig tillsyn".

6 Direktiv 77/62 upphävdes genom direktiv 93/36. Sistnämnda direktiv skulle vara införlivat med nationell rätt senast den 14 juni 1994, vilket dock i Irland ännu inte hade skett vid detta datum.

7 I artikel 1 i direktiv 93/36 anges följande:

"I detta direktiv används följande beteckningar med de betydelser som här anges:

...

b) 'upphandlande myndigheter': statliga, regionala eller lokala myndigheter, organ som lyder under offentlig rätt, sammanslutningar bildade av en eller flera sådana myndigheter eller organ som lyder under offentlig rätt.

'Ett organ som lyder under offentlig rätt' är varje organ:

— som har tillkommit i det särskilda syftet att tillgodose allmänna intressen och inte har industriell eller kommersiell karaktär,

och

— som är juridisk person,

och

— som till större delen finansieras av staten eller regionala eller lokala myndigheter, eller av andra organ som lyder under offentlig rätt; eller som står under administrativ tillsyn av sådana organ; eller som har en administrativ, verkställande eller övervakande styrelse, där fler än hälften av medlemmarna utses av staten eller regionala eller lokala myndigheter, eller av andra organ som lyder under offentlig rätt.

..."

8 Coillte Teoranta är ett privaträttsligt bolag som bildades på grundval av artikel 9 i 1988 års Forestry Act (irländsk lag om skogsbruk från 1988, nedan kallad lagen).

9 Enligt bestämmelserna i denna lag ansvarar Coillte Teoranta för skogsbruk och därmed sammanhängande verksamhet. Denna verksamhet skall bedrivas på marknadsmässiga grunder. Bolaget har vidare som mål att, i enlighet med den praxis som etablerats på området, skapa och värna om en skogsindustri och tillsammans med andra ägna sig åt skogsbruk som är förenligt med nämnda mål.

10 Coillte Teoranta, som är ägare till 12 nationalparker till vilka tillträdet är fritt, tillhandahåller enligt artikel 3.14 i bolagsordningen även fritids-, idrotts- och utbildningsanläggningar samt vetenskapliga och kulturella anläggningar.

11 Den irländska regeringen har på Coillte Teoranta överlåtit mark och andra tillgångar värda ungefär 700 miljoner irländska pund. I gengäld överläts aktierna i bolaget på energiministern, som således innehar aktiemajoritet i bolaget.

12 Vad gäller Coillte Teorantas struktur, framgår det av såväl lagen som bolagsordningen att bolaget har bildats av energiministern (nedan kallad ministern), att dess bolagsordning samt eventuella ändringar i denna skall godkännas av ministern (artiklarna 11 och 15), att styrelsen och dess ordförande ("chairman") utses av ministern och att denne även bestämmer deras lön (artikel 15.2 b och d), att den verkställande direktören ("first Chief Executive") utses av ministern och utövar sina befogenheter enligt ministerns instruktioner (artikel 35), att bolagets styrekonomer måste godkännas av ministern (artikel 15.2 e) och att bolaget måste följa statens allmänna riktlinjer och ministeriella instruktioner i fråga om löner, lönetillägg och arbetsvillkor för dess anställda (artikel 36). Vissa beslut av ministern måste godkännas av finansministern.

13 Coillte Teoranta är i sin verksamhet skyldigt att beakta följande. Ministern kan lämna skriftliga instruktioner som förpliktar bolaget att följa statens allmänna politiska riktlinjer beträffande skogsbruk, som förpliktar bolaget att inrätta eller underhålla bestämda tjänster och anläggningar, eller att använda bestämda markområden till specifika ändamål (artikel 38 i lagen). Bolaget är skyldigt att konsultera finansministern i fråga om skogsbruket i vissa områden som är av vetenskapligt intresse (artikel 13). Bolaget skall varje år till ministern lämna förslag på ett program om inköp och försäljning av markområden (artikel 14). Inrättande och förvärv av filialer skall godkännas av ministern (artikel 15.2 g). På de två ministrarnas begäran skall det hållas bolagsstämma (punkt 15 i bolagsordningen). Bolagets årsrapport och dess revisionsberättelse skall underställas det irländska parlamentet (artiklarna 30 och 31 i lagen).

14 Vad gäller finansieringen framgår av bestämmelserna i fråga att Coillte Teorantas aktiekapital måste godkännas av finansministern (artikel 10 i lagen). Bolaget får inte ta upp lån utan ministerns godkännande (artikel 24), samtidigt som finansministern kan lämna garantier för återbetalningen av varje lånat belopp (artikel 25). Bolaget kan investera en summa på upp till 250 000 IRL i kontrollen av andra

företag. Detta belopp kan ökas med ministerns och finansministerns tillstånd (artikel 15.2 h). Den sistnämnde kan för övrigt ställa olika belopp till Coillte Teorantas förfogande och därvid uppställa bestämda villkor och ange bestämda ändamål.

15 Den 12 mars 1993 och den 10 mars 1994 uppmanade Coillte Teoranta leverantörer att lämna anbud avseende upphandling av gödningsmedel. Upphandlingens värde översteg i båda fallen 200 000 ECU. Inte i något av de två fallen offentliggjordes något meddelande i *Europeiska gemenskapernas officiella tidning*.

16 Connemara lämnade vid bägge tillfällena anbud, vilka emellertid inte antogs.

17 Den 21 juni 1994 väckte Connemara vid High Court talan, varvid det framför allt begärde prövning av frågan huruvida Coillte Teorantas anbudsinfordran och tilldelning av upphandlingskontrakt åsidosatt direktiv 77/62. Coillte Teoranta har i detta hänseende hävdat att det inte är någon upphandlande myndighet i den mening som avses i detta direktiv.

18 Mot denna bakgrund har High Court begärt ett förhandsavgörande från domstolen beträffande följande frågor:

"1) Är svaranden en upphandlande myndighet enligt definitionen i artikel 1 b i rådets direktiv 77/62/EEG av den 21 december 1976?

2) Är svaranden en upphandlande myndighet enligt definitionen i artikel 1 b i rådets direktiv 93/36/EEG av den 14 juni 1993?"

19 Mot bakgrund av den kombinerade effekten av de olika bestämmelserna som reglerar Coillte Teorantas rättsliga ställning, anser Connemara och kommissionen att bolaget skall anses vara en statlig myndighet, i den mening som domstolen har givit detta begrepp i domen av den 20 september 1988 i målet Beentjes (mål 31/87, REG 1988, s. 4635).

20 Domstolen skulle i målet Beentjes ha tolkat det i rådets direktiv 71/305/EEG av den 26 juli 1971 om samordning av förfarandet vid offentlig upphandling av bygg- och anläggningsarbeten (EGT L 185, s. 5) använda begreppet statlig myndighet med hänsyn till dess funktion. Den i direktiv 71/305/EEG angivna definitionen på begreppet upphandlande myndighet skulle vara identisk med den definition som återfinns i direktiv 77/62. I enlighet med denna tolkning borde ett organ vars sammansättning och funktioner regleras i lagen och som i stor utsträckning är beroende av staten anses vara en statlig myndighet, även om organet rent formellt inte är någon statlig myndighet.

21 Dessutom anser Connemara och kommissionen att Coillte Teoranta även kan anses vara en myndighet som i fråga om offentlig upphandling av varor står under statlig tillsyn, i den mening som avses i bilaga 1 punkt VI till direktiv 77/62.

22 Den irländska regeringen och Coillte Teoranta anser däremot att det sistnämnda bolaget inte kan anses vara någon upphandlande myndighet, varken i den mening som avses i direktiv 77/62 eller i direktiv 93/36.

23 Coillte Teoranta är enligt den irländska regeringen ett privat företag, för vilket bestämmelserna i bolagslagen (Companies Act) gäller. Det är alltså ett kommersiellt bolag som tillhör staten. Staten utser och avsätter visserligen de ansvariga i bolaget och drar upp allmänna riktlinjer för dess verksamhet, men dessa befogenheter går inte längre än dem som följer av bolagsordningen för ett privat bolag som

nästan helt innehas av en enda aktieägare. Den löpande verksamheten bedrivs däremot oberoende av staten, och denna har inget inflytande över tilldelningen av upphandlingskontrakt.

24 Den franska regeringen och Förenade kungariket koncentrerar sig i sina synpunkter på frågan huruvida Coillte Teoranta är ett organ som lyder under offentlig rätt i den mening som avses i artikel 1 b i direktiv 93/36.

25 Inledningsvis skall fastslås att endast direktiv 77/62 är tillämpligt på de faktiska omständigheterna i förevarande fall. Vid tiden för anbudsinfordran och även vid tidpunkten för tilldelningen av upphandlingskontraktet i fråga hade fristen för genomförande av direktiv 93/36 nämligen ännu inte löpt ut och Irland hade ännu inte genomfört direktivet.

26 Följaktligen skall domstolen endast besvara frågan huruvida ett organ som Coillte Teoranta är en upphandlande myndighet i den mening som avses i direktiv 77/62.

27 I detta hänseende skall påpekas att bolaget, i motsats till det organ som den ovannämnda domen Beentjes handlade om, är en juridisk person. Det står för övrigt klart att bolaget inte tilldelar upphandlingskontrakt för någon statlig, regional eller lokal myndighets räkning.

28 Mot denna bakgrund kan Coillte Teoranta inte anses vara en statlig, regional eller lokal myndighet i den mening som avses i artikel 1 b i direktiv 77/62. Det måste dock undersökas huruvida bolaget kan anses vara ett organ som motsvarar en juridisk person som lyder under offentlig rätt enligt bilaga 1 till direktiv 77/62.

29 Uppräkningen i den bilagan omfattar för Irlands del andra myndigheter som i fråga om offentlig upphandling av varor står under statlig tillsyn.

30 Vidare skall det erinras om att samordningen på gemenskapsnivå av förfarandena vid offentlig upphandling av varor avser att undanröja hinder för den fria rörligheten för varor.

31 För att ge full verkan åt principen om fri rörlighet måste begreppet upphandlande myndighet tolkas funktionellt (se i det avseendet dom av den 10 november 1998 i mål C-360/96, BFI Holding, REG 1998, s. I-6821, punkt 62).

32 På denna punkt bör understrykas att staten har bildat Coillte Teoranta och att staten har anförtrott bolaget bestämda uppgifter, vilka huvudsakligen består i att värna om de nationella skogsområdena och skogsindustrin, men även i att tillhandahålla olika anläggningar i det allmänna intresset. Det är dessutom staten som utser de huvudansvariga i bolaget.

33 Även ministerns möjlighet att ge Coillte Teoranta instruktioner, särskilt för att förplikta bolaget att följa statens allmänna politiska riktlinjer eller för att inrätta

eller underhålla bestämda tjänster och anläggningar, samt de maktbefogenheter som denna minister och finansministern har på finansområdet, ger staten möjlighet att kontrollera bolagets ekonomiska verksamhet.

34 Även om det inte finns någon bestämmelse som uttryckligen föreskriver att statens kontroll specifikt omfattar Coillte Teorantas tilldelning av upphandlingskontrakt, kan staten således i varje fall indirekt utöva en sådan kontroll.

35 Av vad anförts följer att Coillte Teoranta skall anses vara en "annan myndighet som i fråga om offentlig upphandling av varor står under statlig tillsyn" i den mening som avses i bilaga 1 punkt VI till direktiv 77/62.

36 Svaret på tolkningsfrågorna skall således vara att ett organ som Coillte Teoranta är en upphandlande myndighet i den mening som avses i artikel 1 b i direktiv 77/62, i dess lydelse enligt rådets direktiv 88/295.

Rättegångskostnader

37 De kostnader som har förorsakats den irländska, den franska och den brittiska regeringen samt kommissionen, vilka har inkommit med yttranden till domstolen, är inte ersättningsgilla. Eftersom förfarandet i förhållande till parterna i målet vid den nationella domstolen utgör ett led i beredningen av samma mål, ankommer det på den nationella domstolen att besluta om rättegångskostnaderna.

På dessa grunder beslutar

DOMSTOLEN (femte avdelningen)

— angående de frågor som genom beslut av den 29 maj 1997 har ställts av High Court — följande dom:

Ett organ som Coillte Teoranta är en upphandlande myndighet i den mening som avses i artikel 1 b i rådets direktiv 77/62/EEG av den 21 december 1976 om samordning av förfarandet vid offentlig upphandling av varor, i dess lydelse enligt rådets direktiv 88/295/EEG av den 22 mars 1988.

Puissochet Jann Moitinho de Almeida

Gulmann Wathelet

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 17 december 1998.

R. Grass

Justitiesekreterare

J.-P. Puissochet

Ordförande på femte avdelningen