Samling af Afgørelser

DOMSTOLENS DOM (Femte Afdeling)

12. september 2013 *

»Offentlige kontrakter — direktiv 2004/18/EF — artikel 1, stk. 9, andet afsnit, litra c) — begrebet »offentligretligt organ« — betingelse vedrørende enten finansiering af driften, kontrol af driften eller udøvelse af kontrol over ledelsen, der foretages af staten, regionale eller lokale myndigheder, eller andre offentligretlige organer — faglig sammenslutning af læger — finansiering fastsat i loven i form af bidrag betalt af medlemmerne af denne sammenslutning — bidragets størrelse, fastsat af sammenslutningens delegeretmøde — samme sammenslutnings uafhængighed hvad angår fastsættelsen af omfanget og fremgangsmåder til gennemførelse af dens lovbestemte opgaver«

I sag C-526/11,

angående en anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 267 TEUF, indgivet af Oberlandesgericht Düsseldorf (Tyskland) ved afgørelse af 5. oktober 2011, indgået til Domstolen den 18. oktober 2011, i sagen:

IVD GmbH & Co. KG

mod

Ärztekammer Westfalen-Lippe,

procesdeltagere:

WWF Druck + Medien GmbH,

har

DOMSTOLEN (Femte Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, T. von Danwitz, og dommerne A. Rosas, E. Juhász, D. Šváby (refererende dommer) og C. Vajda,

generaladvokat: P. Mengozzi

justitssekretær: fuldmægtig A. Impellizzeri,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 8. november 2012,

efter at der er afgivet indlæg af:

— IVD GmbH & Co. KG ved Rechtsanwalt J. Eggers

* Processprog: tysk.

— Ärztekammer Westfalen-Lippe ved Rechtsanwälte S. Gesterkamp og T. Schneider-Lasogga

— den tjekkiske regering ved M. Smolek og T. Müller, som befuldmægtigede

— Europa-Kommissionen ved M. Noll-Ehlers, A. Tokár og C. Zadra, som befuldmægtigede,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse i retsmødet den 30. januar 2013,

afsagt følgende

Dom

1 Anmodningen om præjudiciel afgørelse vedrører fortolkningen af artikel 1, stk. 9, andet afsnit, litra c), i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2004/18/EF af 31. marts 2004 om samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af offentlige vareindkøbskontrakter, offentlige tjenesteydelseskontrakter og offentlige bygge- og anlægskontrakter (EUT L 134, s. 114).

2 Denne anmodning er indgivet i forbindelse med en tvist mellem IVD GmbH & Co. KG (herefter »IVD«) og Ärztekammer Wesfalen-Lippe (den faglige sammenslutning af læger i Westfalen-Lippe, herefter »Ärztekammer«) vedrørende sidstnævntes afgørelse om at tildele en kontrakt til en anden virksomhed efter en udbudsrunde.

Retsforskrifter

EU-retten

3 Artikel 1, stk. 9, andet og tredje afsnit, i direktiv 2004/18 bestemmer:

»Ved »offentligretligt organ« forstås ethvert organ:

a) der er oprettet specielt med henblik på at imødekomme almenhedens behov, dog ikke behov af industriel eller kommerciel karakter

b) som er en juridisk person, og

c) hvis drift enten for størstedelens vedkommende finansieres af staten, regionale eller lokale myndigheder eller andre offentligretlige organer, eller hvis drift er underlagt disses kontrol, eller hvortil staten, regionale eller lokale myndigheder eller andre offentligretlige organer udpeger mere end halvdelen af medlemmerne i administrations-, ledelses- eller tilsynsorganet.

Ikke-udtømmende fortegnelser over de offentligretlige organer eller kategorier af organer, der opfylder kriterierne i andet afsnit, litra a), b) og c), findes i bilag III. […]«

4 For så vidt angår Forbundsrepublikken Tyskland anfører det nævnte bilag erhvervsorganisationer, og navnlig lægesammenslutninger, blandt offentlige instanser, som er oprettet af staten, delstaterne eller de lokale myndigheder (del III, 1.1, andet led).

Tysk ret

5 I henhold til § 6, stk. 1, nr. 1)-5), i Heilberufsgesetz des Landes Nordrhein-Westfalen (lov om sundhedsvirksomhed i delstaten Nordrhein-Westfalen, herefter »HeilBerG NRW«) har Ärztekammer navnlig til opgave:

»1. at yde støtte til den offentlige sundhedstjeneste og den offentlige veterinærtjeneste under udførelsen af deres opgaver, navnlig at fremsætte forslag vedrørende ethvert spørgsmål, der vedrører sundhedspersonale og lægekundskab

2. efter anmodning fra tilsynsmyndigheden at afgive udtalelse samt efter anmodning fra de kompetente myndigheder at udarbejde sagkyndige erklæringer og udpege sagkyndige

3. at sikre og offentliggøre planer for læge- og tandlægevagt uden for konsultationstiderne, samt at fastsætte regler herfor

4. at fremme og varetage medlemmernes faglige efteruddannelse for at bidrage til, at medlemmerne under hele deres erhvervsaktive karriere har de kundskaber, færdigheder og kvalifikationer, som er nødvendige for udøvelsen af deres erhverv, og som svarer til det aktuelle niveau for videnskab og praksis, at fastsætte regler for videreuddannelse i overensstemmelse med [denne] lov, samt at attestere faglige kvalifikationer […]

5. at fremme og varetage kvalitetssikring inden for sundheds- og veterinærvæsenet – navnlig gennem certificering – og afstemme denne med deltagerne«.

6 Det fremgår af forelæggelsesafgørelsen og de sagsakter, som Domstolen er i besiddelse i, at samme lov:

— ligeledes pålægger Ärztekammer, blandt andre, at arbejde for at opretholde et højt fagligt niveau, at forsvare dens medlemmers faglige interesser, at fremme et godt forhold mellem medlemmerne, at etablere bistandsinstitutioner til fordel for dens medlemmer og disses familier samt endvidere at oplyse offentligheden om sine aktiviteter og emner, der har tilknytning til erhvervet [§ 6, stk. 1, nr. 6)-8), 10), og 12)]

— tildeler alle læger, som udøver deres erhverv i delstaten Nordrhein-Westfalen, eller som har fast bopæl dér, status som medlem af denne sammenslutning (§ 2)

— i princippet tildeler alle sammenslutningens medlemmer retten til at stemme ved sammenslutningens delegeretmøde (§12, stk. 1)

— fastsætter en ret for Ärztekammer til at opkræve bidrag hos medlemmerne med henblik på udførelsen af sine opgaver (§ 6, stk. 4, første punktum)

— foreskriver, at disse bidrags størrelse skal fastsættes i et reglement, som vedtages af denne sammenslutning (§ 23, stk. 1)

— foreskriver, at dette reglement skal godkendes af tilsynsmyndigheden (§ 23, stk. 2), hvilket alene skal sikre, at der er balance i sammenslutningens budget

— foreskriver, at tilsynsmyndigheden efterfølgende foretager en generel kontrol af overensstemmelsen mellem lovgivningen og måden, hvorpå Ärztekammer udfører sine opgaver (§ 28, stk. 1).

Tvisten i hovedsagen og det præjudicielle spørgsmål

7 Ärztekammer iværksatte en udbudsprocedure vedrørende trykning og udsendelse af sammenslutningens nyhedsbrev samt annoncetegning og abonnementssalg, idet en udbudsbekendtgørelse blev offentliggjort i *Den Europæiske Unions Tidende* den 5. november 2010. Efter at to andre tilbudsgivere var blevet udelukket, stod valget mellem IVD og WWF Druck + Medien GmbH, og sidstnævntes tilbud endte med at blive antaget.

8 IVD rejste indsigelse mod denne afgørelse og iværksatte derefter en klageprocedure ved Vergabekammer, der er en administrativ myndighed med kompetence til at behandle indsigelser i udbudssager, idet selskabet gjorde gældende, at den tilbudsgiver, hvis tilbud blev antaget, havde undladt at fremlægge visse nødvendige referencer, som var krævet af Ärztekammer. Klagen blev forkastet af denne myndighed, der fandt selskabets påstande ubegrundede.

9 Oberlandesgericht Düsseldorf (appelretten i Düsseldorf), som skal træffe afgørelse i et søgsmål til prøvelse af nævnte instans' afgørelse, har besluttet ex officio at undersøge, hvorvidt Ärztekammer kan betragtes som ordregivende myndighed, hvilket er afgørende for, om den af IVD anlagte sag kan antages til realitetsbehandling.

10 Det er den forelæggende rets opfattelse, at Ärztekammer med de opgaver, som sammenslutningen er tillagt i henhold til § 6, stk. 1, nr. 1)-5), i HeilBerG NRW, varetager almenhedens behov, dog ikke behov af industriel eller kommerciel karakter. Desuden fremgår det af de sagsakter, som Domstolen er i besiddelse af, at den pågældende sammenslutning har status som juridisk person. Følgelig opfylder sammenslutningen kriterierne i artikel 1, stk. 9, andet afsnit, litra a) og b), i direktiv 2004/18.

11 Derimod er denne ret i tvivl om, hvorvidt Ärztekammers ret til at opkræve bidrag hos medlemmerne udgør en indirekte statslig finansiering, som opfylder den første betingelse indeholdt i dette direktivs artikel 1, stk. 9, andet afsnit, litra c).

12 Ifølge den forelæggende ret følger det af dom af 13. december 2007, Bayerischer Rundfunk m.fl. (sag C-337/06, Sml. I, s. 11173), og af 11. juni 2009, Hans & Christophorus Oymanns (sag C-300/07, Sml. I, s. 4779), at der er tale om en sådan indirekte statslig finansiering, når staten enten selv fastsætter grundlaget for og størrelsen af bidraget eller udøver en sådan indflydelse – ved bestemmelser, som præcist beskriver de ydelser, som den pågældende juridiske person skal præstere, og som omfatter fastsættelsen af bidragsstørrelsen – at denne juridiske person kun overlades et ringe skøn ved fastsættelsen af dette bidrag.

13 Denne ret har desuden anført, at størrelsen af de bidrag, som Ärztekammer opkræver, samt omfanget og karakteren af de opgaver, som sidstnævnte skal varetage, ikke er fastsat i den gældende lovgivning på en sådan måde, at sammenslutningens fastsættelse af bidragsstørrelsen kun kan finde sted inden for snævre grænser. Denne sammenslutning råder derimod ved udførelsen af opgaverne over et vidt skøn hvad angår dens finansieringsbehov, og således også med hensyn til fastsættelsen af bidragsbeløb fra dens medlemmer. Den nævnte ret har i øvrigt gjort opmærksom på, at selv om der kræves en godkendelse af ordningen, som fastsætter dette beløb, fra tilsynsmyndigheden, har denne godkendelse alene til hensigt at sikre, at der er balance i sammenslutningens budget.

14 På baggrund af disse specifikke oplysninger er den forelæggende ret af den opfattelse, at Ärztekammer ikke opfylder de karakteristika, som Domstolen anførte i de domme, der er nævnt i denne doms præmis 12, og retten ønsker oplyst, om disse altid er nødvendige for, at der er tale om en offentlig finansiering.

15 På denne baggrund har Oberlandesgericht Düsseldorf besluttet at udsætte sagen og forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»Er der tale om, at et […] organ (konkret: en erhvervsmæssig sammenslutning) i den forstand, hvori dette udtryk er anvendt i artikel 1, stk. 9, andet afsnit, litra c), i […] direktiv 2004/18 […], »for størstedelens vedkommende finansieres af staten«, eller hvis »drift er underlagt […] kontrol« fra staten, såfremt

— organet i henhold til lov er berettiget til at opkræve bidrag hos dets medlemmer, men loven hverken fastsætter bidragenes størrelse eller omfanget af de ydelser, der skal finansieres gennem bidraget

— gebyrordningen imidlertid kræver statslig tilladelse?«

Om det præjudicielle spørgsmål

16 Med spørgsmålet ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om artikel 1, stk. 9, andet afsnit, litra c), i direktiv 2004/18 skal fortolkes således, at et organ, som f.eks. en offentligretlig faglig sammenslutning, enten opfylder kriteriet om, at organets drift for størstedelens vedkommende skal finansieres af de offentlige myndigheder, såfremt dette organ for størstedelens vedkommende finansieres af dets medlemmers bidrag, som den gældende lov bemyndiger den til at fastsætte og opkræve, i det tilfælde, hvor denne lov ikke fastsætter omfanget og karakteren af de handlinger, som nævnte organ foretager inden for rammerne af udførelsen af dets lovbestemte opgaver, og som disse bidrag har til hensigt at finansiere, eller opfylder kriteriet om offentlige myndigheders kontrol af det omhandlede organs drift, såfremt den afgørelse, hvorved samme organ fastsætter størrelsen af bidragene, skal godkendes af en tilsynsmyndighed.

17 Indledningsvis bemærkes i lighed med den forelæggende rets bemærkninger, at Ärztekammer er omhandlet af bilag III til direktiv 2004/18, hvori der for hver medlemsstat er identificeret de offentlige organer og kategorier af offentlige organer, som er omhandlet i artikel 1, stk. 9, andet afsnit. I bilagets del III, der vedrører Forbundsrepublikken Tyskland, nævner andet led i kategori 1.1, der angår »[o]ffentlige instanser, […], som er oprettet af staten, delstaterne eller de lokale myndigheder«, i underkategorien »sammenslutninger« bl.a. »sammenslutninger af […] læger«.

18 Som generaladvokaten har påpeget i punkt 20 og 21 i forslaget til afgørelse, udgør et givent organs optagelse i dette bilag imidlertid kun gennemførelsen af den materielle bestemmelse, som er angivet i artikel 1, stk. 9, andet afsnit, i direktiv 2004/18, uden at der deraf følger en uafkræftelig formodning om, at dette organ udgør et »offentligretligt organ« som omhandlet i denne bestemmelse. Det tilkommer dermed Unionens retsinstanser, når de forelægges en begrundet anmodning herom af en national ret, at sikre sig, at dette direktiv er sammenhængende, ved at undersøge, om optagelsen af et organ i det pågældende bilag er udtryk for en korrekt anvendelse af denne materielle bestemmelse (jf. i denne retning dommen i sagen Hans & Christophorus Oymanns, præmis 42, 43 og 45).

19 I denne forbindelse udgør en enhed i henhold til artikel 1, stk. 9, andet afsnit, i direktiv 2004/18 et »offentligretligt organ« som omhandlet i denne bestemmelse og er som følge heraf underlagt bestemmelserne i dette direktiv, når tre kumulative betingelser er opfyldt, nemlig at denne enhed er blevet oprettet specielt med henblik på at imødekomme almenhedens behov, dog ikke behov af industriel eller kommerciel karakter [litra a)], at den er en juridisk person [litra b)], og at dens drift for størstedelens vedkommende finansieres af offentlige myndigheder, eller dens drift kontrolleres af sidstnævnte, eller at mere end halvdelen af medlemmerne i dens administrations-, ledelses- eller tilsynsorgan er udpeget af offentlige myndigheder [litra c)].

20 De tre alternative kriterier, som er angivet i direktivets artikel 1, stk. 9, andet afsnit, litra c), indebærer alle en nær tilknytning til offentlige myndigheder. En sådan tilknytning gør det nemlig muligt for sidstnævnte at påvirke det omhandlede organs afgørelser på området for offentlige kontrakter, hvilket giver anledning til muligheden for, at andre hensyn end økonomiske fører til disse afgørelser og især risikoen for, at der indrømmes indenlandske bydende eller ansøgere en fortrinsstilling, hvilket skaber hindringer for den frie udveksling af tjenesteydelser og varer, som anvendelsen af direktiver om offentlige udbud netop har til formål at forhindre (jf. hvad angår tilsvarende bestemmelser, der ligger forud for direktiv 2004/18, dom af 1.2.2001, sag C-237/99, Kommissionen mod Frankrig, Sml. I, s. 939, præmis 39, 41, 42, 44 og 48).

21 I lyset af disse formål skal hvert af disse kriterier fortolkes formålsbestemt (jf. hvad angår tilsvarende bestemmelser, der ligger forud for direktiv 2004/18, dommen i sagen Kommissionen mod Frankrig, præmis 43 og den deri nævnte retspraksis samt dommen i sagen Bayerischer Rundfunk m.fl., præmis 40), dvs. uafhængigt af de formelle bestemmelser til deres gennemførelse (jf. analogt dom af 10.11.1998, sag C-360/96, BFI Holding, Sml. I, s. 6821, præmis 62 og 63), og skal forstås således, at de skaber en nær tilknytning til de offentlige myndigheder.

22 Hvad for det første angår det første kriterium, der er angivet i artikel 1, stk. 9, andet afsnit, litra c), i direktiv 2004/18, hvorefter driften for størstedelens vedkommende skal finansieres af de offentlige myndigheder, henviser begrebet finansiering til en overførsel af finansielle midler, som gennemføres uden særlig modydelse med henblik på at støtte den berørte enheds aktiviteter (jf. vedrørende tilsvarende bestemmelser, der ligger forud for direktiv 2004/18, dom af 3.10.2000, sag C-380/98, Sml. I, s. 8035, præmis 21).

23 Idet dette begreb fortolkes formålsbestemt, har Domstolen fastslået, at kriteriet om, at driften for størstedelens vedkommende skal finansieres af de offentlige myndigheder, omfatter en indirekte finansieringsmetode.

24 En sådan finansiering kan gennemføres i form af en afgift, der for så vidt angår dens princip og størrelse er fastlagt og pålagt ved lov, og som ikke udgør vederlag fra de betalingspligtige personer for den faktiske benyttelse af ydelser, leveret af det pågældende organ, og hvor opkrævningsmetoden henhører under udøvelsen af offentlig myndighed (jf. i denne retning dommen i sagen Bayerischer Rundfunk m.fl., præmis 41, 42, 44, 45 og 47-49).

25 Den omstændighed, at et organ formelt selv fastsætter det bidragsbeløb, som sikrer størstedelen af dets finansiering, udelukker ikke, at der kan være en indirekte finansiering, som opfylder nævnte kriterium. Dette er således tilfældet, når organer, såsom offentlige sociale forsikringsordninger, finansieres gennem bidrag, betalt af eller for deres forsikrede uden særlig modydelse, når optagelsen i en sådan ordning samt betalingen af bidragene hertil gøres obligatorisk ved lov, og bidragssatsen – skønt disse forsikringsordninger formelt selv fastsætter den – dels følger af lovgivningen, idet loven, som fastsætter de ydelser, som udbetales af disse forsikringsordninger, samt de tilsvarende udgifter, forbyder dem at præstere deres ydelser for at opnå overskud, dels skal tillades af tilsynsmyndigheden, og opkrævning af bidrag er obligatorisk i henhold til offentligretlige lovbestemmelser (jf. i denne retning dommen i sagen Hans & Christophorus Oymanns, præmis 53-56).

26 Det skal imidlertid konstateres, at situationen for et organ, såsom Ärztekammer, ikke kan sidestilles med den, der er beskrevet i denne doms foregående præmis.

27 Selv om HeilBerG NRW har opregnet dette organs opgaver, følger det dog af forelæggelsesafgørelsen, at dets situation er kendetegnet ved en udstrakt grad af uafhængighed, som det i henhold til denne lov nyder med henblik på fastsættelsen af karakteren, omfanget og gennemførelsen af de handlinger, som det foretager for at udføre sine opgaver, og følgelig fastsættelsen af det nødvendige budget hertil, og dermed det bidragsbeløb, det kræver fra sine medlemmer. Den omstændighed, at det reglement, som fastsætter dette beløb, skal godkendes af en offentlig tilsynsmyndighed, er ikke afgørende,

eftersom denne myndighed begrænser sig til at efterprøve, om det pågældende organs budget er i balance, dvs. om organet gennem medlemsbidrag og dets andre ressourcer sikrer sig tilstrækkelige indtægter til at dække alle de omkostninger, der er forbundet med dets drift efter de regler, som det selv har vedtaget.

28 Som generaladvokaten har anført i punkt 65 og 66 i forslaget til afgørelse, er denne uafhængighed i forhold til offentlige myndigheder desuden yderligere forstærket i dette tilfælde som følge af den omstændighed, at ordningen er vedtaget af et delegeretmøde bestående af bidragsyderne selv.

29 Hvad dernæst angår det andet kriterium, der er anført i artikel 1, stk. 9, andet afsnit, litra c), i direktiv 2004/18 om de offentlige myndigheders kontrol af organets drift, bemærkes, at en efterfølgende kontrol i princippet ikke opfylder dette kriterium, eftersom en sådan kontrol ikke gør det muligt for de offentlige myndigheder at påvirke det omhandlede organs afgørelser på området for offentlige kontrakter (jf. i denne retning dom af 27.2.2003, sag C-373/00, Adolf Truley, Sml. I, s. 1931, præmis 70). Dette er således i princippet tilfældet ved en generel legalitetskontrol, der efterfølgende foretages af en tilsynsmyndighed, og så meget desto mere ved denne myndigheds medvirken i form af en godkendelse af dette organs afgørelse om fastsættelse af størrelsen af de bidrag, der sikrer den væsentligste del af dets finansiering, som begrænser sig til en efterprøvelse af, om nævnte organs budget er i balance.

30 Det fremgår således, at skønt loven dels fastsætter organernes opgaver og måden, hvorpå størstedelen af finansieringen skal fremskaffes, dels foreskriver, at afgørelsen, hvorved organet fastsætter størrelsen af de bidrag, som dets medlemmer skal betale, skal godkendes af en tilsynsmyndighed, har et organ som Ärztekammer konkret en organisatorisk og budgetmæssig uafhængighed, hvilket er til hinder for, at det kan anses for at stå i et nært afhængighedsforhold til de offentlige myndigheder. Følgelig indebærer et sådant organs finansieringsordning ikke, at det for størstedelens vedkommende er finansieret af de offentlige myndigheder, og giver ikke mulighed for, at organets drift kontrolleres af sidstnævnte.

31 Henset til samtlige ovenstående betragtninger skal det forelagte spørgsmål besvares med, at artikel 1, stk. 9, andet afsnit, litra c), i direktiv 2004/18 skal fortolkes således, at et organ, såsom en offentligretlig faglig sammenslutning, hverken opfylder kriteriet om, at dette organs drift for størstedelens vedkommende finansieres af de offentlige myndigheder, når dette organ for størstedelens vedkommende finansieres af dets medlemmers bidrag, som loven bemyndiger det til at fastsætte og opkræve, i det tilfælde, hvor denne lov ikke fastsætter omfanget og karakteren af de handlinger, som nævnte organ foretager inden for rammerne af udførelsen af dets lovbestemte opgaver, og som disse bidrag har til hensigt at finansiere, eller opfylder kriteriet om offentlige myndigheders kontrol af det omhandlede organs drift alene af den grund, at den afgørelse, hvorved samme organ fastsætter størrelsen af bidragene, skal godkendes af en tilsynsmyndighed.

Sagens omkostninger

32 Da sagens behandling i forhold til hovedsagens parter udgør et led i den sag, der verserer for den forelæggende ret, tilkommer det denne at træffe afgørelse om sagens omkostninger. Bortset fra nævnte parters udgifter kan de udgifter, som er afholdt i forbindelse med afgivelse af indlæg for Domstolen, ikke erstattes.

På grundlag af disse præmisser kender Domstolen (Femte Afdeling) for ret:

Artikel 1, stk. 9, andet afsnit, litra c), i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2004/18/EF af 31. marts 2004 om samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af offentlige vareindkøbskontrakter, offentlige tjenesteydelseskontrakter og offentlige bygge- og anlægskontrakter skal fortolkes således, at et organ, såsom en offentligretlig faglig

sammenslutning, hverken opfylder kriteriet om, at dette organs drift for størstedelens vedkommende finansieres af de offentlige myndigheder, når dette organ for størstedelens vedkommende finansieres af dets medlemmers bidrag, som loven bemyndiger det til at fastsætte og opkræve, i det tilfælde, hvor denne lov ikke fastsætter omfanget og karakteren af de handlinger, som nævnte organ foretager inden for rammerne af udførelsen af dets lovbestemte opgaver, og som disse bidrag har til hensigt at finansiere, eller opfylder kriteriet om offentlige myndigheders kontrol af det omhandlede organs drift alene af den grund, at den afgørelse, hvorved samme organ fastsætter størrelsen af bidragene, skal godkendes af en tilsynsmyndighed.

Underskrifter