DOMSTOLENS DOM (Femte Afdeling)

22. maj 2003 *

I sag C-18/01,

angående en anmodning, som Kilpailuneuvosto (Finland) i medfør af artikel 234 EF har indgivet til Domstolen for i den for nævnte ret verserende sag,

Arkkitehtuuritoimisto Riitta Korhonen Oy,

Arkkitehtitoimisto Pentti Toivanen Oy,

Rakennuttajatoimisto Vilho Tervomaa

mod

Varkauden Taitotalo Oy,

at opnå en præjudiciel afgørelse vedrørende fortolkningen af artikel 1, litra b), i Rådets direktiv 92/50/EØF af 18. juni 1992 om samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af offentlige tjenesteydelsesaftaler (EFT L 209, s. 1),

* Processprog: finsk.

har

DOMSTOLEN (Femte Afdeling)

sammensat af formanden for Fjerde Afdeling, C.W.A. Timmermans (refererende dommer), som fungerende formand for Femte Afdeling, og dommerne D.A.O. Edward, P. Jann, S. von Bahr og A. Rosas,

generaladvokat: S. Alber
justitssekretær: ekspeditionssekretær M.-F. Contet,

efter at der er indgivet skriftlige indlæg af:

— Varkauden Taitotalo Oy ved asianajaja H. Tuure

— den finske regering ved T. Pynnä, som befuldmægtiget

— den franske regering ved G. de Bergues og S. Pailler, som befuldmægtigede

— den østrigske regering ved M. Fruhmann, som befuldmægtiget

— Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved M. Nolin og M. Huttunen, som befuldmægtigede,

på grundlag af retsmøderapporten,

efter at der i retsmødet den 16. maj 2002 er afgivet mundtlige indlæg af den finske regering og af Kommissionen,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse den 11. juli 2002,

afsagt følgende

Dom

1 Ved afgørelse af 14. december 2000, indgået til Domstolen den 16. januar 2001, har Kilpailuneuvosto (Konkurrencerådet) i medfør af artikel 234 EF forelagt Domstolen tre præjudicielle spørgsmål om fortolkningen af artikel 1, litra b), i Rådets direktiv 92/50/EØF af 18. juni 1992 om samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af offentlige tjenesteydelsesaftaler (EFT L 209, s. 1).

2 Spørgsmålene er blevet rejst i en sag mellem selskaberne Arkkitehtuuritoimisto Riitta Korhonen Oy, Arkkitehtitoimisto Pentti Toivanen Oy samt virksomheden Rakennuttajatoimisto Vilho Tervomaa (herefter under et »Korhonen m.fl.«), og selskabet Varkauden Taitotalo Oy (herefter »Taitotalo«) vedrørende sidstnævntes beslutning om ikke at antage det bud, som disse havde afgivet i forbindelse med en aftale om levering af tjenesteydelser vedrørende planlægning og opførelse af et ejendomsprojekt.

De relevante retsregler

De fællesskabsretlige bestemmelser

3 Artikel 1, litra b), i direktiv 92/50 bestemmer:

»I dette direktiv forstås ved:

[...]

b) *'ordregivende myndigheder'* staten, lokale myndigheder, offentligretlige organer og sammenslutninger af en/et eller flere af disse lokale myndigheder eller offentligretlige organer.

Ved *'offentligretligt organ'* forstås ethvert organ,

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

— som er en juridisk person,

og

— hvis drift enten for mere end halvdelens vedkommende finansieres af staten, de lokale myndigheder eller andre offentligretlige organer, eller hvis drift er underlagt disses kontrol, eller hvortil staten, de lokale myndigheder eller andre offentligretlige organer kan udpege mere end halvdelen af medlemmerne i administrations-, ledelses- eller tilsynsorganet.

Fortegnelser over de offentligretlige organer eller kategorier af offentligretlige organer, der opfylder de kriterier, der er nævnt i andet afsnit i dette litra, findes i bilag I til direktiv 71/305/EØF. Disse fortegnelser er så fuldstændige som muligt og kan revideres efter fremgangsmåden i artikel 30b i nævnte direktiv«.

De nationale bestemmelser

4 Direktiv 92/50 er gennemført i finsk ret ved julkisista hankinnoista annettu laki (lov om offentlige udbud) 1505/1992 af 23. december 1992 (herefter »lov 1505/1992«).

5 Denne lov fastsætter i § 2 en definition af begrebet ordregivende myndighed, der ligger tæt op ad den, der findes i artikel 1, litra b), i direktiv 92/50. I henhold til

§ 2, stk. 1, afsnit 2, i lov 1505/1992 forstås i loven ved »ordregivende myndigheder« de juridiske personer, »som udgør en del af den offentlige forvaltning«. Det fremgår af samme bestemmelses stk. 2, at denne betingelse skal anses for opfyldt, når den juridiske person er oprettet med henblik på at imødekomme almenhedens behov, dog ikke på det erhvervs- eller forretningsmæssige område, og dens drift enten for mere end halvdelens vedkommende finansieres af offentlige myndigheder, eller er underlagt disses kontrol, eller hvortil de offentlige myndigheder kan udpege mere end halvdelen af medlemmerne i administrations-, ledelses- eller tilsynsorganet.

Hovedsagen og de præjudicielle spørgsmål

6 Taitotalo er et aktieselskab, som ejes fuldstændigt af byen Varkaus (Finland), og som har til formål at købe, sælge og udleje ejendomme og andele i ejendomsselskaber samt at organisere og levere tjenesteydelser med hensyn til vedligeholdelse af ejendomme og andre tjenesteydelser i sammenhæng dermed, som er nødvendige for administrationen af sådanne ejendomme og andele. Selskabets bestyrelse består af tre medlemmer, der er tjenestemænd ansat ved byen Varkaus, og som udnævnes af generalforsamlingen. Byen Varkaus har 100% af stemmerettighederne på generalforsamlingen. Ifølge de oplysninger, som den forelæggende ret har afgivet, blev selskabets stiftelsesdokument undertegnet den 21. januar 2000, og selskabet blev indført i handelsregisteret den 6. april 2000.

7 Som følge af byen Varkaus' beslutning om at oprette et teknologisk vækstcenter kaldet »Tyyskän osaamiskeskus« (»Tyyskäs kompetencecenter«) inden for sit område, har Taitotalo opført flere kontorejendomme og et parkeringshus i Varkaus. Selskabets formål er at købe arealet af byen Varkaus, når det er udstykket i parceller, og herefter at udleje de nyopførte ejendomme til teknologisektoren.

8 Med henblik på at gennemføre et sådant projekt har Taitotalo købt tjenesteydelser vedrørende byggearbejde, markedsføring og koordination af selskabet Keski-Savon Teollisuuskylä Oy (herefter »Teollisuuskylä«). Ifølge Teollisuuskyläs vedtægter har selskabet til hovedformål at bygge, erhverve og administrere industri- og handelsejendomme samt erhvervsejendomme, som overdrages til kostprisen. Teollisuuskylä ejes af et regionalt udviklingsselskab, hvoraf byen Varkaus og andre kommuner i regionen Inre Savolax ejer størsteparten.

9 Teollisuuskylä havde først ved skrivelse af 6. juli 1999 anmodet om bud på levering af tjenesteydelser vedrørende planlægning og gennemførelse af den første fase af det omtalte ejendomsprojekt, omfattende opførelse af bygningerne Tyyskä 1, der skal anvendes af selskabet Honeywell-Measurex Oy, og Tyyskä 2, der skal anvendes af flere mindre virksomheder. Ved udløbet af fristen for at afgive bud i slutningen af august 1999 meddelte Teollisuuskylä imidlertid de bydende, at eftersom der var sket ændringer i ejerskabet af det ejendomsselskab, der skulle oprettes — Taitotalo — burde planlægningen og gennemførelsen af det omhandlede projekt gøres til genstand for et offentligt udbud offentliggjort i *De Europæiske Fællesskabers Tidende.*

10 Efter at have ændret udbudsbetingelserne indledte Teollisuuskylä således, ved en anden anmodning om afgivelse af bud af 4. september 1999, en ny procedure for tildeling af aftalen om levering af tjenesteydelser vedrørende planlægning og opførelse af den første fase af projektet. Det blev præciseret, at den ordregivende myndighed var byen Varkaus og Teollisuuskylä. En udbudsbekendtgørelse blev offentliggjort blandt andet i *Virallinen lehti* (Finlands Lovtidende) nr. 35 af 2. september 1999 under titlen »suunnittelukilpailu« (Udbud vedrørende planlægning). Det var i bekendtgørelsen anført, at den ordregivende myndighed var byen Varkaus på vegne af det ejendomsselskab, der skulle oprettes.

11 Korhonen m.fl. indgav bud inden for rammerne af denne nye udbudsprocedure, men fik ved skrivelse af 6. april 2000 fra Taitotalo meddelelse om, at selskabet

JP-Terasto Oy og den gruppe, der ledes af selskabet Arkkitehtitoimisto Pekka Paavola Oy, var blevet valgt til at planlægge og opføre henholdsvis Tyyskä 1 og Tyyskä 2.

12 Idet Korhonen m.fl. var af den opfattelse, at den finske lovgivning om offentlige udbud var blevet tilsidesat, indbragte virksomhederne sagen for Kilpailuneuvosto den 17. og 26. april 2000. Virksomhederne fremsatte krav om, enten at beslutningen om tildeling af aftalen blev ophævet, subsidiært, at de blev tilkendt erstatning og renter, eller om, at de alene blev tilkendt erstatning og renter.

13 Under sagen for Kilpailuneuvosto har Taitotalo gjort gældende, at de klager Korhonen m.fl. har indgivet, skal afvises med den begrundelse, at selskabet ikke er en ordregivende myndighed i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i § 2 i lov 1505/1992. Idet Taitotalo særligt henviser til en afgørelse i en lignende sag fra Korkein hallinto-oikeus (den øverste forvaltningsdomstol), har selskabet gjort gældende, at det ikke er oprettet med henblik på at imødekomme almenhedens behov uden for det erhvervs- eller forretningsmæssige område, og at den offentlige støtte, som tildeles med henblik på gennemførelse af ejendomsprojektet under alle omstændigheder udgør mindre end halvdelen af kontraktens samlede værdi.

14 Idet Kilpailuneuvosto fandt, at afgørelsen af hovedsagen afhænger af en fortolkning af fællesskabsretten, særligt henset til, at det i Finland er en udbredt praksis for offentlige myndigheder at oprette, kontrollere og administrere aktieselskaber, som ikke selv har til formål at opnå fortjeneste, men som derimod skal skabe fordelagtige betingelser for udøvelsen af erhvervs- og forretningsmæssige aktiviteter inden for de pågældende myndigheders område, har Kilpailuneuvosto — som efter den 1. marts 2002 er blevet til Markkinaoikeus (Konkurrencedomstolen) — besluttet at udsætte sagen og at forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»1) Skal et aktieselskab, som en by ejer og kontrollerer, anses for en ordregivende myndighed i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 1, litra b), i

Rådets direktiv 92/50/EØF om samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af offentlige tjenesteydelsesaftaler, når dette selskab køber tjenesteydelser på området for planlægnings- og byggearbejde med henblik på opførelse af kontorlokaler, som skal udlejes til virksomheder?

2) Har det betydning for vurderingen af sagen, at byens byggeprojekt tilsigter at skabe fordelagtige betingelser i byen for udøvelse af erhvervsmæssig virksomhed?

3) Har det betydning for vurderingen af sagen, at de kontorlokaler, der skal opføres, kun udlejes til en enkelt virksomhed?«

Formaliteten med hensyn til de præjudicielle spørgsmål

15 Idet Kommissionen har henvist til Domstolens praksis, hvorefter det for at opnå en fortolkning af fællesskabsretten, som den nationale ret kan bruge, er påkrævet, at denne giver en beskrivelse af de faktiske omstændigheder og de regler, som de forelagte spørgsmål hænger sammen med, eller i alt fald forklarer de faktiske forhold, der er baggrunden for dens spørgsmål (jf. bl.a. dom af 21.9.1999, forenede sager C-115/97 — C-117/97, Brentjens', Sml. I, s. 6025, præmis 38), har Kommissionen rejst tvivl om, hvorvidt de forelagte spørgsmål bør antages til realitetsbehandling, idet den forelæggende rets afgørelse ikke gør det muligt at sondre mellem de bestemmelser, på grundlag af hvilke de to udbudsprocedurer er indledt, og de bestemmelser, der ikke har fundet anvendelse i hovedsagen, hvortil kommer, at den nævnte afgørelse ikke angiver, hvilken instans der i det mindste formelt har iværksat udbudsproceduren.

16 Den franske regering har anført, at i den anden anmodning om bud er byen Varkaus nævnt både som ordregivende myndighed og som den, der skal have arbejderne udført. Under disse omstændigheder stiller regeringen sig tvivlende over for nødvendigheden af en præjudiciel forelæggelse, for så vidt som Taitotalo på tidspunktet for offentliggørelsen af denne udbudsbekendtgørelse endnu ikke var en juridisk person, som krævet i direktiv 92/50, og for så vidt som byen Varkaus endvidere som lokal myndighed under alle omstændigheder er underlagt bestemmelserne i det nævnte direktiv.

17 Den franske regering har endvidere gjort gældende, at i modsætning til det, som Teollisuuskylä havde meddelt de bydende i august 1999, blev den anden anmodning om bud ikke offentliggjort i *De Europæiske Fællesskabers Tidende*.

18 Uden at det her er nødvendigt at gå nærmere ind på spørgsmålet om, hvorvidt anmodningen om bud på den i hovedsagen omhandlede aftale skulle offentliggøres i *De Europæiske Fællesskabers Tidende*, må den franske regerings argument om den manglende offentliggørelse af den anden anmodning om bud umiddelbart forkastes, idet denne anmodning, som den finske regering også har anført under retsmødet, blev offentliggjort i *Supplement til De Europæiske Fællesskabers Tidende* nr. 171 af 3. september 1999.

19 For så vidt angår den franske regerings tvivl med hensyn til nødvendigheden af de forelagte spørgsmål og Kommissionens indsigelser vedrørende den upræcise angivelse af hovedsagens retlige og faktiske omstændigheder i den forelæggende rets afgørelse bemærkes i øvrigt, at det fremgår af Domstolens faste praksis, 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. Domstolen er følgelig, når de forelagte spørgsmål vedrører fortolkning af fællesskabsretten, i princippet forpligtet til at træffe

afgørelse (jf. bl.a. dom af 13.3.2001, sag C-379/98, PreussenElektra, Sml. I, s. 2099, præmis 38, af 22.1.2002, sag C-390/99, Canal Satélite Digital, Sml. I, s. 607, præmis 18, og af 27.2.2003, sag C-373/00, Adolf Truley, Sml. I, s. 1931, præmis 21).

20 Endvidere fremgår det af samme retspraksis, at Domstolen kun kan afslå at træffe afgørelse vedrørende et præjudicielt spørgsmål fra en national ret, 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. PreussenElektra-dommen, præmis 39, Canal Satélite Digital-dommen, præmis 19, og Adolf Truley-dommen, præmis 22).

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

22 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 hovedsagen skal antages til realitetsbehandling, særligt afhænger af fortolkningen af begrebet »offentligretligt organ« i artikel 1, litra b), i direktiv 92/50.

23 For det andet har den forelæggende ret, om end alene summarisk, meddelt Domstolen alle de oplysninger, der er nødvendige for, at den kan give en hensigtsmæssig besvarelse af de forelagte spørgsmål, navnlig ved i gennemgangen af hovedsagens faktiske omstændigheder at præcisere, at det i den bekendtgørelse, som blev offentliggjort i *Virallinen lehti* af 2. september 1999, var anført, at den ordregivende myndighed var byen Varkaus »på vegne af det ejendomsselskab, der skulle oprettes«.

24 Herefter bemærkes, at det ikke kan udelukkes, at Taitotalo, skønt selskabet ikke var en juridisk person på tidspunktet for offentliggørelsen af den anden anmodning om bud, har spillet en afgørende rolle i den udbudsprocedure, som er omhandlet i hovedsagen.

25 Endvidere bemærkes, at den finske regering, som svar på et spørgsmål fra Domstolen under retsmødet, har præciseret, at ifølge finsk ret kan stifterne af et selskab handle på selskabets vegne før dets indførelse i handelsregisteret, under forudsætning af, at selskabet på datoen for dets indførelse i handelsregisteret påtager sig samtlige forpligtelser, som forudgående er blevet indgået i selskabets navn.

26 Dette synes at have været tilfældet i hovedsagen, eftersom den forelæggende ret har anført, at Taitotalo blev indført i handelsregisteret den 6. april 2000, og at det netop var på denne dato, at Korhonen m.fl. fik meddelelse fra selskabet om, at deres bud ikke var blevet antaget.

27 Herefter bemærkes, at det ikke kan udelukkes, at Taitotalo den 6. april 2000 har påtaget sig samtlige de forpligtelser, der forudgående var blevet indgået i selskabets navn af byen Varkaus, og at selskabet derfor kan betragtes som ansvarlig for den i hovedsagen omhandlede udbudsprocedure.

28 Herefter findes de af Kilpailuneuvosto forelagte spørgsmål at kunne antages til realitetsbehandling.

De præjudicielle spørgsmål

29 Indledningsvis bemærkes, at den forelæggende ret med de spørgsmål, den har forelagt Domstolen, ønsker klarhed over begrebet »offentligretligt organ« i den forstand, hvori det anvendes i artikel 1, litra b), i direktiv 92/50 med henblik på at kunne vurdere, om Taitotalo skal betragtes som en ordregivende myndighed i hovedsagen.

30 I denne forbindelse bemærkes, at i henhold til artikel 1, litra b), første afsnit, i direktiv 92/50 forstås ved »ordregivende myndigheder« staten, lokale myndigheder, offentligretlige organer og sammenslutninger af en/et eller flere af disse lokale myndigheder eller offentligretlige organer.

31 Artikel 1, litra b), andet afsnit, i direktiv 92/50 definerer i øvrigt et »offentligretligt organ« som ethvert organ, hvis opgave det er at imødekomme almenhedens behov, dog ikke på det erhvervs- eller forretningsmæssige område, som er en juridisk person, og som ved finansiering, drift eller kontrol er underlagt staten, de lokale myndigheder eller andre offentligretlige organer.

32 Det fremgår af Domstolens faste praksis (jf. bl.a. dom af 10.11.1998, sag C-360/96, BFI Holding, Sml. I, s. 6821, præmis 29, af 10.5.2001, forenede sager C-223/99 og C-260/99, Agorà og Excelsior, Sml. I, s. 3605, præmis 26, og Adolf Truley-dommen, præmis 34), at de betingelser, der opstilles i den nævnte bestemmelse, alle skal være opfyldt samtidig, således at hvis en enkelt af betingelserne ikke er opfyldt, kan et organ ikke anses for at være et offentligretligt organ og derfor heller ikke en ordregivende myndighed i den forstand, hvori begrebet er anvendt i direktiv 92/50.

33 Idet det ikke er bestridt, at Taitotalo ejes og drives af lokale myndigheder, og at det er en juridisk person — i hvert fald efter datoen for dets indførelse i handelsregisteret den 6. april 2000 — må den forelæggende rets spørgsmål opfattes således, at de alene angår spørgsmålet om, hvorvidt dette selskab er oprettet med henblik på at imødekomme almenhedens behov, dog ikke på det erhvervs- eller forretningsmæssige område.

Det første og det andet spørgsmål

34 Ved sine to første spørgsmål, som vil blive behandlet under ét, har den forelæggende ret nærmere bestemt spurgt om, hvorvidt et aktieselskab, der er oprettet, ejet og drevet af en lokal myndighed, kan anses for at have til opgave at imødekomme almenhedens behov, dog ikke på det erhvervs- eller forretningsmæssige område, når selskabets aktiviteter består i at erhverve tjenesteydelser med henblik på opførelse af bygninger bestemt til brug alene for private virksomheder, og hvorvidt vurderingen af, om betingelsen er opfyldt, vil være anderledes i tilfælde af, at det omhandlede byggeprojekt tilsigter at skabe fordelagtige betingelser i det pågældende lokalområde for udøvelse af erhvervsmæssig virksomhed.

Indlæg til Domstolen

35 Ifølge såvel Taitotalo som den franske regering må de to spørgsmål besvares benægtende med den begrundelse, at Taitotalos aktiviteter ikke har til formål at imødekomme almenhedens behov og/eller at de i hvert fald falder inden for det erhvervs- eller forretningsmæssige område.

36 Taitotalo har i denne forbindelse gjort gældende, at dets eneste formål er at lette de klart afgrænsede betingelser, hvorunder virksomhederne udøver deres aktiviteter, og ikke generelt udøvelsen af økonomiske aktiviteter i byen Varkaus, samt at det, at selskabet er ejet og finansieret af en ordregivende myndighed, er fuldstændig irrelevant, idet selskabet i hovedsagen imødekommer erhvervs- eller forretningsmæssige behov. Taitotalo har i denne forbindelse særligt præciseret, at det til markedspris har erhvervet det nødvendige areal til opførelsen af de i hovedsagen omhandlede bygninger, og at finansieringen af dette projekt primært varetages af den private sektor i form af banklån garanteret ved pant.

37 Med henvisning til Domstolens dom af 15. januar 1998, Mannesmann Anlagenbau Austria m.fl. (sag C-44/96, Sml. I, s. 73), hvori Domstolen tog stilling til, om de aktiviteter, det i denne sag omhandlede organ — det østrigske statstrykkeri — udførte, var forbundet med udøvelsen af offentlig myndighed, har den franske regering anført, at udlejning af bygninger til erhvervs- eller forretningsmæssig brug under ingen omstændigheder kan betragtes som omfattet af den myndighedsudøvelse, som i sagens natur henhører under statsmagten. Desuden kan denne aktivitet på grund af sin forretningsmæssige karakter ikke sammenlignes med de aktiviteter, der var omhandlet i BFI Holding-dommen og i dom af 1. februar 2001, Kommissionen mod Frankrig (sag C-237/99, Sml. I, s. 939), nemlig henholdsvis indsamling og håndtering af husholdningsaffald og opførelse af almennyttige boliger.

38 Den finske regering mener derimod, at Taitotalos aktiviteter typisk forekommer blandt dem, der skal imødekomme almenhedens behov, dog ikke på det erhvervs- eller forretningsmæssige område. Dette selskab havde således ikke til hovedformål at skabe en fortjeneste gennem sine aktiviteter, men at skabe gunstige betingelser for den økonomiske udvikling i byen Varkaus, hvilket stemmer godt overens med de opgaver, de lokale myndigheder kan påtage sig i medfør af det selvstyre, der er tillagt dem ved den finske forfatning. Endvidere ville det være i strid med formålet med direktiv 92/50, hvis sådanne selskaber ikke blev betragtet som ordregivende myndigheder i direktivets forstand, idet kommunerne i så tilfælde kunne fristes til at oprette andre selskaber, hvis aftaler ville være undtaget fra direktivets anvendelsesområde, inden for deres traditionelle aktivitetsområder.

39 Den østrigske regering og Kommissionen har, selv om de ikke vil udelukke, at Taitotalos aktiviteter kan imødekomme almenhedens behov, som følge af, at de stimuleres af omsætningen og udviklingen af erhvervsmæssige aktiviteter i byen Varkaus, understreget, at det på baggrund af de sparsomme oplysninger, de har til rådighed, ikke er muligt at afgøre, om disse behov falder inden for eller uden for det erhvervs- eller forretningsmæssige område. Den østrigske regering og Kommissionen finder således, at den forelæggende ret selv skal foretage denne vurdering, idet den særligt skal undersøge Taitotalos konkurrencemæssige position og spørgsmålet om, hvorvidt selskabet selv bærer de risici, som er forbundet med dets aktiviteter.

Domstolens besvarelse

40 Indledningsvis bemærkes, at Domstolen allerede har fastslået, at artikel 1, litra b), andet afsnit, i direktiv 92/50 sondrer mellem på den ene side almenhedens behov, dog ikke på det erhvervs- eller forretningsmæssige område, og på den anden side almenhedens behov på det erhvervs- eller forretningsmæssige område (jf. bl.a. BFI Holding-dommen, præmis 36, og Agorà og Excelsior-dommen, præmis 32). For at kunne besvare de forelagte spørgsmål må det først undersøges, om aktiviteter som dem, der er omhandlet i hovedsagen, faktisk imødekommer almenhedens behov, og derefter må det i bekræftende fald fastslås, om sådanne behov falder inden for eller uden for det erhvervs- eller forretningsmæssige område.

41 For så vidt angår spørgsmålet om, hvorvidt de i hovedsagen omhandlede aktiviteter imødekommer almenhedens behov, bemærkes, at det fremgår af den forelæggende rets afgørelse, at Taitotalos hovedaktivitet er at købe, sælge og udleje ejendomme samt at organisere og levere tjenesteydelser med hensyn til vedligeholdelse af ejendomme og andre tjenesteydelser i sammenhæng dermed, som er nødvendige for administrationen af sådanne ejendomme. Taitotalos opgaver i hovedsagen består nærmere bestemt i at købe tjenesteydelser på området for planlægnings- og byggearbejde inden for rammerne af et ejendomsprojekt vedrørende opførelse af flere kontorejendomme og et parkeringshus.

42 For så vidt som denne opgave følger af byen Varkaus' beslutning om at oprette et teknologisk vækstcenter på sit område, og for så vidt som Taitotalos erklærede formål er at købe arealet af byen, når det er udstykket i parceller, og herefter at stille de nyopførte ejendomme til rådighed for teknologisektoren, er selskabets aktiviteter egnet til faktisk at imødekomme almenhedens behov.

43 I denne forbindelse skal det særligt bemærkes, at stillet over for spørgsmålet om, hvorvidt et organ, der havde til formål at udøve og lette aktiviteter, bestående i organisering af messer, udstillinger og kongresser, kunne anses for et offentligretligt organ i den forstand, hvori begrebet er anvendt i artikel 1, litra b), i direktiv 92/50, fandt Domstolen, at de aktiviteter, der består i organisering af sådanne arrangementer, imødekommer almenhedens behov, for så vidt som arrangøren ikke ved på det samme geografiske sted at samle fabrikanter og handlende kun varetager de nævntes særlige interesse, som således får et areal stillet til rådighed til brug for markedsføring af deres produkter og varer, men også tilvejebringer oplysninger til de forbrugere, der besøger disse udstillinger, hvilket gør det muligt for dem at træffe deres valg under de bedste betingelser. Den stimulering af handelen, der følger heraf, kan således anses for at være i almenhedens interesse (jf. Agorà og Excelsior-dommen, præmis 33 og 34).

44 Lignende betragtninger kan anføres, mutatis mutandis, når det drejer sig om de i hovedsagen omhandlede aktiviteter, for så vidt som det ikke er bestridt, at sagsøgte i hovedsagen ved at købe tjenesteydelser på området for planlægnings- og byggearbejde inden for rammerne af et ejendomsprojekt, som bl.a. omfatter opførelse af kontorejendomme, ikke kun har varetaget de af projektet direkte berørte virksomheders særlige interesser, men også byen Varkaus' interesser.

45 Aktiviteter som dem, der udføres af Taitotalo, kan således anses for at imødekomme almenhedens behov, for så vidt som de er egnede til at stimulere omsætningen og den økonomiske og sociale udvikling i det pågældende lokalområde. Etablering af virksomheder i en kommune har som regel gunstige

følgevirkninger for kommunen i form af arbejdspladser, højere skatteindtægter og forbedring af udbud og efterspørgsel af varer og tjenesteydelser.

46 Spørgsmålet om, hvorvidt sådanne behov hos almenheden falder uden for det erhvervs- eller forretningsmæssige område, er derimod vanskeligere. Mens den finske regering har anført, at disse behov falder uden for det erhvervs- eller forretningsmæssige område, for så vidt som Taitotalo ikke så meget forsøger at skabe indtjening som at skabe fordelagtige betingelser for etablering af virksomheder i byen Varkaus, har sagsøgte i hovedsagen anført det modsatte, med den begrundelse, at det netop imødekommer erhvervsvirksomheders behov, og at finansieringen af det omhandlede ejendomsprojekt i det væsentlige varetages af den private sektor.

47 I henhold til fast retspraksis er almenhedens behov, dog ikke på det erhvervs- eller forretningsmæssige område, som omhandlet i artikel 1, litra b), i fællesskabsdirektiverne om samordning af fremgangsmåderne ved offentlige kontrakter, i almindelighed 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. bl.a. BFI Holding-dommen, præmis 50 og 51, Agorà og Excelsior-dommen, præmis 37, og Adolf Truley-dommen, præmis 50).

48 I den foreliggende sag er det ikke udelukket, at erhvervelse af tjenesteydelser, som skal fremme etableringen af private virksomheder i et bestemt lokalområde, af de grunde, som er anført i nærværende doms præmis 45, kan anses for at imødekomme almenhedens behov, dog ikke på det erhvervs- eller forretningsmæssige område. Ved bedømmelsen af, om der er tale om almenhedens behov eller ej, skal der 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 (jf. i denne retning Adolf Truley-dommen, præmis 66).

49 I denne forbindelse er det væsentligt at fastslå, om det pågældende organ udøver sin virksomhed i en konkurrencesituation, idet den omstændighed, at der består en konkurrence, ifølge Domstolens praksis kan være et indicium for, at der er tale om et behov hos almenheden, der falder inden for det erhvervs- eller forretningsmæssige område (jf. i denne retning BFI Holding-dommen, præmis 48 og 49).

50 Ikke desto mindre følger det af den sidstnævnte dom, at det forhold, at der består en udviklet konkurrence, ikke i sig selv gør det muligt at konkludere, at der ikke er tale om et behov hos almenheden, der falder uden for det erhvervs- eller forretningsmæssige område (jf. Adolf Truley-dommen, præmis 61). Det samme gør sig gældende for så vidt angår den omstændighed, at det pågældende organ har til formål at imødekomme erhvervsvirksomheders behov. Andre forhold bør tages i betragtning før en sådan konklusion kan drages, herunder særligt spørgsmålet om, under hvilke betingelser det pågældende organ udøver sin virksomhed.

51 Hvis organet således udøver sin virksomhed på normale markedsvilkår, har til formål at skabe indtjening, og selv bærer de tab, der er forbundet med virksomhedsudøvelsen, er det ikke sandsynligt, at de behov, den skal imødekomme, falder uden for det erhvervs- eller forretningsmæssige område. I så fald finder fællesskabsdirektiverne om samordning af fremgangsmåderne ved tildeling af offentlige kontrakter i øvrigt ikke anvendelse, idet et organ, som har til formål at skabe indtjening, og som selv bærer de risici, som er forbundet med udøvelsen af dets virksomhed, normalt ikke vil iværksætte et udbud på betingelser, som ikke er begrundet i økonomiske overvejelser.

52 Det følger af fast retspraksis, at formålet med disse direktiver således 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. dom af 3.10.2000, sag C-380/98, University of Cambridge, Sml. I, s. 8035, præmis 17, af 12.12.2002, sag C-470/99, Universale-Bau m.fl., Sml. I, s. 11617, præmis 52, og Adolf Truley-dommen, præmis 42).

53 Den finske regering har under retsmødet, som svar på et skriftligt spørgsmål fra Domstolen, anført, at selv om selskaber som Taitotalo juridisk ikke er så forskellige fra aktieselskaber ejet af private erhvervsdrivende, for så vidt som de udsættes for de samme økonomiske risici og ligeledes kan gå konkurs, så tillader de lokale myndigheder, hvorunder de hører, sjældent, at dette sker, og skulle det ske, vil de lokale myndigheder sørge for en rekonstruktion af selskabernes kapital, således at de kan fortsætte med at varetage de opgaver, de er oprettet til at udføre, nemlig primært forbedring af de generelle betingelser for udøvelse af økonomiske aktiviteter i det pågældende lokalområde.

54 Som svar på et spørgsmål stillet af Domstolen under retsmødet har den finske regering endvidere præciseret, at selv om det ikke er udelukket, at den virksomhed, der udøves af selskaber som Taitotalo, frembringer en fortjeneste, kan opnåelsen af denne fortjeneste aldrig være hovedformålet med sådanne selskaber. Selskaberne skal ifølge den finske lovgivning altid primært søge at fremme de almene interesser for indbyggerne i det pågældende lokalområde.

55 Under disse omstændigheder, og henset til, at sagsøgeren i hovedsagen, som nævnt af den forelæggende ret, har modtaget offentlig støtte til gennemførelsen af det i hovedsagen omhandlede ejendomsprojekt, bemærkes herefter, at det findes sandsynligt, at en aktivitet som den, Taitotalo udøver i hovedsagen, imødekommer et behov hos almenheden, der falder uden for det erhvervs- eller forretningsmæssige område.

56 Det tilkommer imidlertid den forelæggende ret, der er den eneste, der har et tilbundsgående kendskab til sagens akter, at vurdere de omstændigheder, der gik forud for oprettelsen af organet, og de betingelser, selskabet er underlagt ved udøvelsen af sin virksomhed, herunder særligt, om der eventuelt forfølges et indtjeningsmæssigt formål, og om selskabet selv bærer de risici, som er forbundet ved udøvelsen af dets virksomhed.

57 For så vidt angår Kommissionens bemærkning om, at det ikke kan udelukkes, at den i hovedsagen omhandlede aktivitet kun udgør en ubetydelig del af Taitotalos aktiviteter, bemærkes, at selv om det antages, at dette er tilfældet, vil det være uden betydning for afgørelsen af tvisten, idet selskabet fortsat imødekommer almenhedens behov.

58 I henhold til fast retspraksis afhænger spørgsmålet om, hvorvidt der er tale om et offentligretligt organ, ikke af, hvilket omfang imødekommelsen af almenhedens behov uden for det erhvervs- eller forretningsmæssige område har inden for det pågældende organs virksomhed (jf. Mannesmann Anlagenbau Austria m.fl.-dommen, præmis 25, 26 og 31, BFI-Holding-dommen, præmis 55 og 56, og Adolf Truley-dommen, præmis 56).

59 Herefter skal det første og det andet spørgsmål besvares med, at et aktieselskab, der er oprettet, ejet og drevet af en lokal myndighed, imødekommer almenhedens behov i henhold til artikel 1, litra b), andet afsnit, i direktiv 92/50, når det erhverver tjenesteydelser med det formål at fremme udviklingen af erhvervs- eller forretningsmæssige aktiviteter inden for det pågældende lokalområde. Med henblik på at vurdere, om disse behov falder uden for det erhvervs- eller forretningsmæssige område, skal den nationale ret vurdere de omstændigheder, der gik forud for oprettelsen af selskabet, og de betingelser, selskabet er underlagt ved udøvelsen af sin virksomhed, herunder særligt, om det forfølger et indtjeningsmæssigt hovedformål, om det bærer de risici, der er forbundet med udøvelsen af denne virksomhed, samt om virksomheden eventuelt finansieres af det offentlige.

Det tredje spørgsmål

60 Med sit tredje spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om den omstændighed, at de kontorlokaler, der skal opføres, kun udlejes til en enkelt virksomhed, kan skabe tvivl om udlejerens karakter af et offentligretligt organ.

61 I denne forbindelse bemærkes blot, at det klart fremgår af besvarelsen af de to første spørgsmål, at en sådan omstændighed i princippet ikke har betydning for, om udlejeren af de kontorlokaler, der skal opføres, kan betragtes som et offentligretligt organ, idet den almene interesse i at få opfyldt et behov ikke måles på antallet af direkte brugere af en virksomhed eller en tjenesteydelse, som bemærket af generaladvokaten i hans forslag til afgørelse, punkt 92.

62 For det første kan det ikke bestrides, at etableringen af en enkelt virksomhed i et lokalområde ligeledes kan stimulere omsætningen og kan få gunstig økonomiske og sociale følgevirkninger for kommunen, såvel som for dens indbyggere, idet etablering af en sådan virksomhed bl.a. kan virke som en katalysator og fremskynde etablering af andre virksomheder i det pågældende område.

63 For det andet er denne fortolkning også i overensstemmelse med formålet med direktiv 92/50, som i henhold til dets 20. betragtning særligt er at afskaffe enhver praksis, der er konkurrencebegrænsende i almindelighed og begrænser andre medlemsstaters statsborgeres deltagelse i kontrakter i særdeleshed. Som den finske regering har anført, ville det være i strid med direktivets formål at lade et organ være undtaget fra direktivets anvendelsesområde, alene fordi den aktivitet, organet udøver, kun gavner et enkelt selskab, da det for at unddrage sig direktivets regler ville være tilstrækkeligt for et selskab som Taitotalo at henvise til, at de lokaler, der skal opføres, er bestemt til at blive lejet ud til et enkelt selskab, som ville kunne udleje det til andre virksomheder, så snart kontrakten var indgået.

64 Herefter skal tredje spørgsmål besvares med, at den omstændighed, at de kontorlokaler, der skal opføres, kun udlejes til en enkelt virksomhed, ikke kan skabe tvivl om udlejerens karakter af et offentligretligt organ, når det er fastslået, at denne imødekommer almenhedens behov, dog ikke på det erhvervs- eller forretningsmæssige område.

Sagens omkostninger

65 De udgifter, der er afholdt af den finske, den franske og den østrigske 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 Kilpailuneuvosto ved afgørelse af 14. december 2000, for ret:

1) Et aktieselskab, der er oprettet, ejet og drevet af en lokal myndighed, imødekommer almenhedens behov i henhold til artikel 1, litra b), andet afsnit, i Rådets direktiv 92/50/EØF af 18. juni 1992 om samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af offentlige tjenesteydelsesaftaler, når det erhverver tjenesteydelser med det formål at fremme udviklingen af erhvervs- eller forretningsmæssige aktiviteter inden for det pågældende lokalområde. Med henblik på at vurdere, om disse behov falder uden for det erhvervs- eller

forretningsmæssige område, skal den nationale ret vurdere de omstændigheder, der gik forud for oprettelsen af selskabet, og de betingelser, selskabet er underlagt ved udøvelsen af sin virksomhed, herunder særligt, om det forfølger et indtjeningsmæssigt hovedformål, om det bærer de risici, der er forbundet med udøvelsen af denne virksomhed, samt om virksomheden eventuelt finansieres af det offentlige.

2) Den omstændighed, at de kontorlokaler, der skal opføres, kun udlejes til en enkelt virksomhed, kan ikke skabe tvivl om udlejerens karakter af et offentligretligt organ, når det er fastslået, at denne imødekommer almenhedens behov, dog ikke på det erhvervs- eller forretningsmæssige område.

Timmermans Edward Jann

von Bahr Rosas

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 22. maj 2003.

R. Grass

Justitssekretær

M. Wathelet

Formand for Femte Afdeling