ARREST VAN HET HOF (Vijfde kamer)
22 mei 2003 *

In zaak C-18/01,

betreffende een verzoek aan het Hof krachtens artikel 234 EG-Verdrag van de Kilpailuneuvosto (Finland), in het aldaar aanhangige geding tussen

Arkkitehtuuritoimisto Riitta Korhonen Oy,

Arkkitehtitoimisto Pentti Toivanen Oy,

Rakennuttajatoimisto Vilho Tervomaa

en

Varkauden Taitotalo Oy,

om een prejudiciële beslissing over de uitlegging van artikel 1, sub b, van richtlijn 92/50/EEG van de Raad van 18 juni 1992 betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor dienstverlening (PB L 209, blz. 1),

* Procestaal: Fins.

wijst

HET HOF VAN JUSTITIE (Vijfde kamer),

samengesteld als volgt: C. W. A. Timmermans (rapporteur), president van de Vierde kamer, waarnemend voor de president van de Vijfde kamer, D. A. O. Edward, P. Jann, S. von Bahr en A. Rosas, rechters,

advocaat-generaal: S. Alber,
griffier: M.-F. Contet, hoofdadministrateur,

gelet op de schriftelijke opmerkingen ingediend door:

— Varkauden Taitotalo Oy, vertegenwoordigd door H. Tuure, asianajaja,

— de Finse regering, vertegenwoordigd door T. Pynnä als gemachtigde,

— de Franse regering, vertegenwoordigd door G. de Bergues en S. Pailler als gemachtigden,

— de Oostenrijkse regering, vertegenwoordigd door M. Fruhmann als gemachtigde,

— de Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door M. Nolin en M. Huttunen als gemachtigden,

gezien het rapport ter terechtzitting,

gehoord de mondelinge opmerkingen van de Finse regering en de Commissie ter terechtzitting van 16 mei 2002,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 11 juli 2002,

het navolgende

Arrest

1 Bij beschikking van 14 december 2000, ingekomen bij het Hof op 16 januari 2001, heeft de Kilpailuneuvosto (raad voor de mededinging) krachtens artikel 234 EG drie prejudiciële vragen gesteld over de uitlegging van artikel 1, sub b, van richtlijn 92/50/EEG van de Raad van 18 juni 1992 betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor dienstverlening (PB L 209, blz. 1).

2 Deze vragen zijn gerezen in een geding tussen de vennootschappen Arkkitehtuuritoimisto Riitta Korhonen Oy en Arkkitehtitoimisto Pentti Toivanen Oy, alsook de onderneming Rakenuttajatoimisto Vilho Tervomaa (hierna tezamen: „Korhonen e.a.") enerzijds en de vennootschap Varkauden Taitotalo Oy (hierna: „Taitotalo") anderzijds over het besluit van laatstgenoemde om de offerte die zij hadden ingediend in het kader van een aanbesteding van het ontwerp en de bouw van een vastgoedproject, niet in aanmerking te nemen.

Rechtskader

De communautaire regeling

3 Artikel 1, sub b, van richtlijn 92/50 luidt:

„In de zin van deze richtlijn:

[...]

b) worden als *‚aanbestedende diensten'* beschouwd: de staat, de territoriale lichamen, publiekrechtelijke instellingen en verenigingen gevormd door één of meer van deze lichamen of instellingen.

Onder *‚publiekrechtelijke instelling'* wordt verstaan, iedere instelling die:

— is opgericht met het specifieke doel te voorzien in behoeften van algemeen belang andere dan die van industriële of commerciële aard

en

— rechtspersoonlijkheid heeft

en

— waarvan ofwel de activiteiten in hoofdzaak door de staat of de territoriale of andere publiekrechtelijke instellingen worden gefinancierd, ofwel het beheer is onderworpen aan toezicht door deze laatste, ofwel de leden van de directie, de raad van bestuur of de raad van toezicht voor meer dan de helft door de staat, de territoriale lichamen of andere publiekrechtelijke instellingen zijn aangewezen.

De lijsten van de instellingen en van de categorieën van publiekrechtelijke instellingen die voldoen aan de in de tweede alinea van dit punt genoemde criteria, staan in bijlage I van richtlijn 71/305/EEG. Deze lijsten zijn zo volledig mogelijk en kunnen worden herzien volgens de procedure van artikel 30 *ter* van deze laatste richtlijn."

De nationale regeling

4 Richtlijn 92/50 is in Fins recht omgezet door julkisista hankinnoista annettu laki (wet op de overheidsopdrachten) 1505/1992 van 23 december 1992 (hierna: „wet 1505/1992").

5 Deze wet bevat in § 2 een definitie van aanbestedende dienst die sterk lijkt op die van artikel 1, sub b, van richtlijn 92/50. Volgens § 2, eerste alinea, punt 2, van

wet 1505/1992 worden als „aanbestedende diensten" in de zin van die wet beschouwd rechtspersonen „die deel uitmaken van het openbaar bestuur". Uit de tweede alinea van dit artikel volgt dat die voorwaarde wordt geacht te zijn vervuld wanneer een rechtspersoon is opgericht om te voorzien in behoeften van algemeen belang andere dan die van industriële of commerciële aard en waarvan ofwel de activiteiten in hoofdzaak door de overheid worden gefinancierd, ofwel het beheer onder toezicht van deze laatste staat, ofwel de leden van de directie, de raad van bestuur of de raad van toezicht voor meer dan de helft door de overheid zijn aangewezen.

Het hoofdgeding en prejudiciële vragen

6 Taitotalo is een naamloze vennootschap waarvan het kapitaal volledig in handen is van de stad Varkaus (Finland) en die het kopen, verkopen en verhuren van onroerende goederen en aandelen van vastgoedondernemingen, alsmede het organiseren en verrichten van diensten van beheer van onroerende goederen en andere voor het beheer van die goederen en aandelen noodzakelijke verwante diensten tot doel heeft. De raad van bestuur van deze vennootschap bestaat uit drie leden, allen ambtenaren van de stad Varkaus en benoemd door de algemene vergadering van aandeelhouders van de vennootschap waarin de stad 100 % van de stemmen heeft. Uit de door de verwijzende rechter verstrekte gegevens blijkt dat de oprichtingsakte van de vennootschap is ondertekend op 21 januari 2000 en op 6 april 2000 is ingeschreven in het handelsregister.

7 Na de beslissing van de stad Varkaus om op haar grondgebied een centrum voor technologische ontwikkeling, „Tyyskän osaamiskeskus" („kenniscentrum Tyyskä") op te richten, laat Taitotalo er enkele kantoorgebouwen en een parkeergarage bouwen. De vennootschap is van plan het terrein van de stad Varkaus te kopen nadat het is verkaveld en vervolgens de nieuwe gebouwen te verhuren aan technologie-ondernemingen.

8 Voor de verwezenlijking van het project is voor de bouw, de marketing en de coördinatie de vennootschap Keski-Savon Teollisuuskylä Oy (hierna: „Teollisuuskylä") ingeschakeld. Deze vennootschap — die eigendom is van een regionale ontwikkelingsmaatschappij waarvan het kapitaal hoofdzakelijk in handen is van de stad Varkaus en andere gemeenten in de regio centraal Savo — heeft volgens haar statuten als voornaamste activiteit het bouwen, verwerven en beheren van bedrijfsruimten voor industrieel of commercieel gebruik, alsook van onroerende goederen hoofdzakelijk bestemd voor ondernemingen, die tegen kostprijs aan die ondernemingen worden overgedragen.

9 Bij een eerste aankondiging van opdracht van 6 juli 1999 heeft Teollisuuskylä offertes gevraagd voor het ontwerp en de bouw van de eerste fase van het vastgoedproject, betreffende de bouw van de gebouwen Tyyskä 1, voor gebruik door de vennootschap Honeywell-Measurex Oy, en Tyyskä 2, voor gebruik door enkele kleine ondernemingen. Bij het verstrijken van de gestelde inschrijvingstermijn, eind augustus 1999, heeft Teollisuuskylä de inschrijvers echter laten weten dat wegens wijzigingen in de samenstelling van het kapitaal van de op te richten vastgoedonderneming — Taitotalo — voor het ontwerp en de bouw van het project een openbare aanbesteding moest worden uitgeschreven en bekendgemaakt in het *Publicatieblad van de Europese Gemeenschappen*.

10 Na wijziging van het bestek heeft Teollisuuskylä derhalve met een tweede aankondiging, van 4 september 1999, een nieuwe aanbestedingsprocedure voor het ontwerp en de bouw van de eerste fase van het project gestart. Volgens de aankondiging waren de stad Varkaus en Teollisuuskylä de opdrachtgevers. Bovendien is de aankondiging gepubliceerd in *Virallinen lehti* (Publicatieblad van de Finse Republiek) nr. 35 van 2 september 1999 onder de titel „suunnittelukilpailu" (aanbesteding voor ontwerp). In dit bericht werd de stad Varkaus genoemd als aanbestedende dienst namens de op te richten vastgoedonderneming.

11 Korhonen e.a. hebben in het kader van deze nieuwe procedure offertes ingediend, maar bij brief van 6 april 2000 heeft Taitotalo hen meegedeeld dat de

vennootschap JP-Terasto Oy en de groep onder leiding van de vennootschap Arkkitehtitoimisto Pekka Paavola Oy, waren gekozen voor het ontwerp en de bouw van Tyyskä 1, respectievelijk Tyyskä 2.

12 Omdat zij van mening waren dat de Finse wetgeving inzake overheidsopdrachten niet was nageleefd, hebben Korhonen e.a. op 17 en 26 april 2000 de zaak voorgelegd aan de Kilpailuneuvosto en verzocht om ofwel nietigverklaring van het gunningsbesluit, subsidiair schadevergoeding, ofwel uitsluitend schadevergoeding.

13 Voor de Kilpailuneuvosto heeft Taitotalo betoogd dat de verzoeken van Korhonen e.a. niet-ontvankelijk moesten worden verklaard omdat zij geen aanbestedende dienst was in de zin van § 2 van wet 1505/1992. Met name op grond van een beschikking van de Korkein hallinto-oikeus (de hoogste administratieve beroepsinstantie) in een vergelijkbare zaak, heeft Taitotalo betoogd dat zij niet was opgericht om opdrachten van algemeen belang andere dan van industriële of commerciële aard te vervullen en dat in ieder geval de voor de verwezenlijking van het vastgoedproject toegekende overheidssteun minder bedroeg dan de helft van de totale waarde van het project.

14 Van oordeel dat voor de beslechting van het geschil uitlegging van het gemeenschapsrecht vereist was, met name in het licht van de in Finland algemene praktijk dat overheidslichamen naamloze vennootschappen oprichten, in eigendom hebben en beheren die zelf geen winstoogmerk hebben maar het scheppen van gunstige voorwaarden voor de uitoefening van commerciële en industriële activiteiten op het grondgebied van die lichamen tot doel hebben, heeft de Kilpailuneuvosto — per 1 maart 2002 de Markkinaoikeus (rechtbank voor mededingingszaken) — de behandeling van de zaak geschorst en het Hof de volgende prejudiciële vragen gesteld:

„1) Moet een naamloze vennootschap, die eigendom is van een stad en waarop die stad controle uitoefent, worden aangemerkt als ‚aanbestedende dienst' in

de zin van artikel 1, sub b, van richtlijn 92/50/EEG betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor dienstverlening, wanneer die vennootschap diensten verwerft in verband met het ontwerp en de bouw van bedrijfsruimten die zullen worden verhuurd aan ondernemingen?

2) Is daarbij van belang, dat met het bouwproject van de stad wordt gestreefd naar het scheppen van gunstige voorwaarden voor de uitoefening van economische activiteiten?

3) Is daarbij van belang, dat die bedrijfsruimten slechts aan één onderneming worden verhuurd?"

De ontvankelijkheid van de prejudiciële vragen

15 De Commissie twijfelt aan de ontvankelijkheid van de gestelde vragen en baseert zich daarbij op de rechtspraak van het Hof volgens welke de nationale rechter een omschrijving moet geven van het feitelijk en juridisch kader waarin de gestelde vragen moeten worden geplaatst, of althans de feiten moet uiteenzetten waarop die vragen zijn gebaseerd om het het Hof mogelijk te maken hem een nuttige uitlegging van het gemeenschapsrecht te geven (zie met name arrest van 21 september 1999, Brentjens', C-115/97—C-117/97, Jurispr. blz. I-6025, punt 38). Uit de verwijzingsbeschikking kan volgens de Commissie niet worden afgeleid, op grond van welke bepalingen de beide aanbestedingsprocedures zijn aangevangen en evenmin welke bepalingen in casu niet zijn toegepast en blijkt bovendien uit de betrokken beschikking niet welke instelling althans formeel de aanbestedingsprocedure heeft aangevangen.

16 De Franse regering merkt wat de tweede aankondiging betreft op dat de verwijzingsbeschikking de stad Varkaus noemt als aanbestedende dienst en tevens als opdrachtgever. De Franse regering vraagt zich dan ook af of het wel nodig was, een prejudiciële vraag te stellen, aangezien Taitotalo ten tijde van de publicatie van die aankondiging nog geen rechtspersoonlijkheid had, zoals richtlijn 92/50 vereist, en de stad Varkaus als territoriaal lichaam in ieder geval valt onder richtlijn 92/50.

17 De Franse regering wijst er ook op dat, in tegenstelling tot wat Teollisuuskylä aan de inschrijvers had aangekondigd, in augustus 1999 geen publicatie van de tweede aankondiging in het *Publicatieblad van de Europese Gemeenschappen* heeft plaatsgevonden.

18 Zonder dat behoeft te worden ingegaan op de vraag of de in het hoofdgeding aan de orde zijnde aankondiging van de opdracht al dan niet moest worden bekendgemaakt in het *Publicatieblad van de Europese Gemeenschappen,* dient het argument van de Franse regering dat gebaseerd is op het feit dat de tweede aankondiging niet is gepubliceerd, dadelijk van de hand te worden gewezen, aangezien de aankondiging is gepubliceerd in supplement nr. 171 bij het *Publicatieblad van de Europese Gemeenschappen* van 3 september 1999, zoals de Finse regering ter terechtzitting heeft verklaard.

19 Wat voorts de twijfel van de Franse regering over de noodzaak van de gestelde vragen en de bedenkingen van de Commissie op grond van de vaagheid van de verwijzingsbeschikking ten aanzien van het feitelijk en juridisch kader van het hoofdgeding betreft, is het volgens vaste rechtspraak uitsluitend een zaak van de nationale rechter aan wie het geschil is voorgelegd en die de verantwoordelijkheid draagt voor de te geven rechterlijke beslissing om, gelet op de bijzonderheden van elk geval, de noodzaak van een prejudiciële beslissing voor het wijzen van zijn vonnis te beoordelen alsmede de relevantie van de vragen die hij aan het Hof

voorlegt. Hieruit volgt dat, wanneer de gestelde vragen over de uitlegging van gemeenschapsrecht gaan, het Hof in beginsel verplicht is uitspraak te doen (zie met name arresten van 13 maart 2001, PreussenElektra, C-379/98, Jurispr. blz. I-2099, punt 38; 22 januari 2002, Canal Satélite Digital, C-390/99, Jurispr. blz. I-607, punt 18, en 27 februari 2003, Adolf Truley, C-373/00, Jurispr. blz. I-1931, punt 21).

20 Voorts volgt uit die rechtspraak dat het Hof slechts kan weigeren uitspraak te doen over een prejudiciële vraag van een nationale rechter, wanneer duidelijk blijkt dat de gevraagde uitlegging van het gemeenschapsrecht geen enkel verband houdt met een reëel geschil of met het voorwerp van het hoofdgeding, wanneer het vraagstuk van hypothetische aard is, of wanneer het Hof niet beschikt over de gegevens, feitelijk en rechtens, die voor hem noodzakelijk zijn om een nuttig antwoord te geven op de gestelde vragen (zie reeds aangehaalde arresten PreussenElektra, punt 39; Canal Satélite Digital, punt 19, en Adolf Truley, punt 22).

21 In casu vallen de vragen van de verwijzende rechter niet kennelijk in een van deze categorieën.

22 In de eerste plaats kan niet worden gesteld dat de gevraagde uitlegging van het gemeenschapsrecht geen enkel verband houdt met een reëel geschil of met het voorwerp van het hoofdgeding, of van hypothetische aard is, aangezien de ontvankelijkheid van het onderhavige beroep met name afhangt van de betekenis die moet worden gegeven aan het begrip „publiekrechtelijke instelling" in artikel 1, sub b, van richtlijn 92/50.

23 In de tweede plaats heeft de verwijzende rechter het Hof, zij het beknopt, de gegevens overgelegd die noodzakelijk zijn om het in staat te stellen een nuttig antwoord te geven op de gestelde vragen, met name door in de uiteenzetting van de feiten van het hoofdgeding aan te geven dat de in het *Virallinen lehti* van 2 september 1999 gepubliceerde aankondiging de stad Varkaus als aanbestedende dienst vermeldde „namens de op te richten vastgoedonderneming".

24 Onder die omstandigheden kan niet worden uitgesloten dat Taitotalo, hoewel zij geen rechtspersoonlijkheid had ten tijde van de bekendmaking van de tweede aankondiging, een doorslaggevende rol heeft gespeeld in de procedure voor het plaatsen van de opdracht waar het in het hoofdgeding om gaat.

25 Overigens dient te worden opgemerkt dat de Finse regering in antwoord op een vraag van het Hof ter terechtzitting, heeft verklaard dat naar nationaal recht de oprichters van een vennootschap namens de vennootschap kunnen optreden voordat zij in het handelsregister is ingeschreven, met dien verstande dat de vennootschap op de dag van de daadwerkelijke inschrijving in het register de eerder namens haar aangegane verbintenissen overneemt.

26 Dit blijkt in casu het geval te zijn geweest, aangezien de verwijzende rechter heeft verklaard dat Taitotalo op 6 april 2000 in het handelsregister is ingeschreven en dat Korhonen e.a. op diezelfde datum door die vennootschap werd meegedeeld dat hun offertes niet waren aanvaard.

27 Onder die omstandigheden kan niet worden uitgesloten dat Taitotalo op 6 april 2000 de eerder namens haar door de stad Varkaus aangegane verbintenissen heeft overgenomen en om die reden kan worden geacht verantwoordelijk te zijn voor de in geding zijnde procedure van plaatsing van de opdracht.

28 Gelet op bovenstaande overwegingen dienen de door de Kilpailuneuvosto gestelde vragen ontvankelijk te worden verklaard.

De prejudiciële vragen

29 Om te beginnen moet erop worden gewezen dat de verwijzende rechter door de aan het Hof gestelde vragen meer duidelijkheid wenst te verkrijgen over het begrip „publiekrechtelijke instelling" in de zin van artikel 1, sub b, van richtlijn 92/50, teneinde in het hoofdgeding te kunnen beoordelen of Taitotalo moet worden beschouwd als een aanbestedende dienst.

30 Dienaangaande moet eraan worden herinnerd dat volgens artikel 1, sub b, eerste alinea, van richtlijn 92/50 als „aanbestedende diensten" worden beschouwd: de staat, de territoriale lichamen, publiekrechtelijke instellingen alsook verenigingen gevormd door één of meer van deze lichamen of instellingen.

31 Artikel 1, sub b, tweede alinea, van richtlijn 92/50 definieert overigens een „publiekrechtelijke instelling" als iedere instelling die is opgericht met het specifieke doel te voorzien in behoeften van algemeen belang andere dan die van industriële of commerciële aard, die rechtspersoonlijkheid heeft en die door de wijze van financiering, beheer of toezicht nauw verbonden is met de staat, territoriale lichamen of andere publiekrechtelijke instellingen.

32 Zoals het Hof steeds heeft geoordeeld (zie met name arresten van 10 november 1998, BFI Holding, C-360/96, Jurispr. blz. I-6821, punt 29, en 10 mei 2001, Agorà en Excelsior, C-223/99—C-260/99, Jurispr. blz. I-3605, punt 26, en arrest Adolf Truley, reeds aangehaald, punt 34) zijn de in dat artikel gestelde voorwaarden cumulatief, zodat een instelling bij het ontbreken van één van die voorwaarden niet als een publiekrechtelijke instelling kan worden beschouwd en dus ook niet als een aanbestedende dienst in de zin van richtlijn 92/50.

33 Aangezien niet wordt betwist dat Taitotalo eigendom is van en beheerd wordt door een territoriaal lichaam en rechtspersoonlijkheid heeft — ten minste vanaf haar inschrijving in het handelsregister op 6 april 2000 —, moeten de door de verwijzende rechter gestelde vragen worden begrepen als uitsluitend betrekking hebbend op de vraag of deze vennootschap is opgericht met het specifieke doel, te voorzien in andere behoeften van algemeen belang dan behoeften van industriële of commerciële aard.

De eerste en de tweede vraag

34 Met de eerste twee vragen, die tezamen moeten worden onderzocht, wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of een naamloze vennootschap die is opgericht door, eigendom is van en wordt beheerd door een territoriaal lichaam, kan worden beschouwd als een vennootschap die specifiek voorziet in andere behoeften van algemeen belang dan behoeften van industriële of commerciële aard, wanneer de activiteit van die vennootschap erin bestaat, diensten te verwerven voor de bouw van bedrijfsruimten die uitsluitend door particuliere ondernemingen zullen worden gebruikt, en of het oordeel of aan deze voorwaarde is voldaan, anders luidt indien de bedoeling van het bouwproject zou zijn gunstige voorwaarden te scheppen voor de uitoefening van winstgevende activiteiten binnen dat territoriale lichaam.

Voor het Hof aangevoerde argumenten

35 Taitotalo en de Franse regering menen dat beide vragen ontkennend moeten worden beantwoord omdat de activiteit van Taitotalo niet tot doel heeft te voorzien in behoeften van algemeen belang en/of die activiteit in ieder geval van industriële dan wel commerciële aard is.

36 Taitotalo betoogt dienaangaande dat haar enige doel is, de omstandigheden te vergemakkelijken waaronder welbepaalde ondernemingen werkzaam zijn en niet, in algemene zin de economische bedrijvigheid in de stad Varkaus te bevorderen, terwijl het feit dat zij eigendom is van en gefinancierd wordt door een aanbestedende dienst geen enkel belang heeft, aangezien zij in het onderhavige geval voorziet in industriële en commerciële behoeften. Taitotalo preciseert in deze context met name dat zij de grond voor de in geding zijnde bouwwerken tegen de marktprijs heeft aangekocht en dat dit project hoofdzakelijk zal worden gefinancierd door de particuliere sector door middel van hypothecaire leningen bij banken.

37 Op grond van het arrest van het Hof van 15 januari 1998, Mannesmann Anlagenbau Austria e.a. (C-44/96, Jurispr. blz. I-73), waarin het Hof met name was nagegaan of de activiteit van het lichaam in die zaak — de Oostenrijkse staatsdrukkerij — samenhing met een wezenlijk prerogatief van de staat, is de Franse regering van mening dat de verhuur van industriële of commerciële bedrijfsruimte in geen geval kan worden beschouwd als prerogatief dat naar zijn aard bij het openbaar gezag thuishoort. Bovendien kan deze activiteit wegens het commerciële karakter ervan ook niet worden vergeleken met de activiteiten in het reeds aangehaalde arrest BFI Holding en het arrest van 1 februari 2001, Commissie/Frankrijk (C-237/99, Jurispr. blz. I-939), het ophalen en verwerken van huisvuil, respectievelijk de bouw van sociale woningen.

38 Volgens de Finse regering daarentegen is de activiteit van Taitotalo een typische activiteit die voorziet in een behoefte van algemeen belang die niet van industriële of commerciële aard is. De vennootschap heeft niet als voornaamste doel het maken van winst, maar het scheppen van gunstige voorwaarden voor de ontwikkeling van economische activiteiten op het grondgebied van de stad Varkaus, hetgeen precies past in de taken die territoriale lichamen kunnen verrichten krachtens de autonomie die hen door de Finse grondwet wordt gegarandeerd. Voorts zou de doelstelling van richtlijn 92/50 in gevaar komen, wanneer een dergelijke vennootschap niet werd beschouwd als een aanbestedende dienst in de zin van die richtlijn, aangezien de gemeenten dan geneigd zouden kunnen zijn, voor hun traditionele activiteiten andere ondernemingen op te richten waarvan de opdrachten buiten de werkingssfeer van de richtlijn zouden vallen.

39 De Oostenrijkse regering en de Commissie ten slotte sluiten weliswaar niet uit dat de activiteit van Taitotalo kan voorzien in een behoefte van algemeen belang, doordat zij een impuls geeft aan de handel en aan de ontwikkeling van winstgevende activiteiten op het grondgebied van de stad Varkaus, maar benadrukken dat zij gezien de onvolledige informatie waarover zij beschikken, niet kunnen oordelen over de mate waarin die behoefte al dan niet van industriële of commerciële aard is. Zij geven de verwijzende rechter dan ook in overweging, dit zelf te beoordelen door met name de concurrentiepositie van Taitotalo te onderzoeken en na te gaan of die vennootschap al dan niet de risico's draagt van haar activiteiten.

Antwoord van het Hof

40 Zoals het Hof reeds heeft verklaard, maakt artikel 1, sub b, tweede alinea, van richtlijn 92/50 onderscheid tussen behoeften van algemeen belang die niet van industriële of commerciële aard zijn, en behoeften van algemeen belang die dat wel zijn (zie met name reeds aangehaalde arresten BFI Holding, punt 36, en Agorà en Excelsior, punt 32). Om een nuttig antwoord te geven op de gestelde vragen, moet eerst worden nagegaan of activiteiten zoals die in het hoofdgeding, werkelijk voorzien in behoeften van algemeen belang en, als dat het geval is, vervolgens worden vastgesteld of dergelijke behoeften al dan niet van industriële of commerciële aard zijn.

41 Wat de vraag betreft of de activiteit die in het hoofdgeding aan de orde is, voorziet in een behoefte van algemeen belang, moet worden vastgesteld dat blijkens de verwijzingsbeschikking de hoofdactiviteit van Taitotalo bestaat in het kopen, verkopen en verhuren van onroerende goederen, alsook het organiseren en verrichten van diensten van beheer van onroerende goederen en andere voor het beheer van die goederen noodzakelijke bijkomende diensten. In casu bestaat het werk van Taitotalo meer in het bijzonder uit de verwerving van diensten voor het ontwerp en de bouw van een vastgoedproject voor de bouw van enkele kantoorgebouwen en een parkeergarage.

42 Voorzover dit werk de uitvoering is van de beslissing van de stad Varkaus om op haar grondgebied een centrum voor technologische ontwikkeling op te richten en Taitotalo van plan is het terrein van de stad te kopen nadat het is verkaveld en de nieuwe gebouwen ter beschikking te stellen van technologie-ondernemingen, kan haar activiteit inderdaad voorzien in een behoefte van algemeen belang.

43 Dienaangaande dient er met name aan te worden herinnerd dat het Hof op de vraag of een instelling die als doel had, activiteiten voor de organisatie van beurzen, tentoonstellingen en congressen te verrichten en te bevorderen, kon worden beschouwd als een publiekrechtelijke instelling in de zin van artikel 1, sub b, van richtlijn 92/50, heeft geantwoord dat activiteiten voor de organisatie van dergelijke evenementen voorzien in behoeften van algemeen belang, voorzover de organisator van die evenementen, welke fabrikanten en handelaars op één plaats bijeenbrengt, niet alleen handelt in het bijzondere belang van laatstgenoemden, die zo de gelegenheid krijgen om hun producten en handelswaar te presenteren, maar ook de consumenten die deze evenementen bezoeken de nodige informatie verschaft, zodat zij onder optimale omstandigheden hun keuze kunnen maken. Van de impuls die ervan uitgaat voor de handel kan inderdaad worden gesteld dat deze het algemeen belang betreft (zie arrest Agorà en Excelsior, reeds aangehaald, punten 33 en 34).

44 Mutatis mutandis gelden dezelfde overwegingen voor de activiteit die in het hoofdgeding aan de orde is, aangezien niet valt te ontkennen dat verweerster in het hoofdgeding, door de verwerving van diensten van ontwerp en bouw in het kader van een vastgoedproject voor kantoren niet alleen handelt in het bijzonder belang van de rechtstreeks bij het project betrokken ondernemingen, maar ook in het belang van de stad Varkaus.

45 Activiteiten als die van Taitotalo in de onderhavige zaak kunnen immers worden beschouwd als activiteiten die voorzien in behoeften van algemeen belang, voorzover zij de handel en de economische en sociale ontwikkeling van het betrokken territoriale lichaam een impuls kunnen geven, aangezien de vestiging

van ondernemingen op het grondgebied van een gemeente dikwijls gunstige effecten heeft voor die gemeente, zoals het scheppen van werkgelegenheid, toeneming van de belastinginkomsten en verbetering van vraag en aanbod van goederen en diensten.

46 De vraag of dergelijke behoeften van algemeen belang van andere dan industriële of commerciële aard zijn, is daarentegen moeilijker te beantwoorden. Terwijl de Finse regering betoogt dat dit niet het geval is, aangezien Taitotalo niet zozeer het nastreven van winst beoogt als wel het scheppen van gunstige omstandigheden voor de vestiging van ondernemingen op het grondgebied van de stad Varkaus, huldigt verweerster in hoofdgeding de tegengestelde visie, precies omdat zij voorziet in de behoeften van commerciële ondernemingen en het vastgoedproject hoofdzakelijk gefinancierd wordt door de particuliere sector.

47 Volgens vaste rechtspraak is in de regel sprake van andere behoeften van algemeen belang dan die van industriële of commerciële aard, in de zin van artikel 1, sub b, van de communautaire richtlijnen betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten, wanneer het gaat over behoeften waarin op een andere wijze wordt voorzien dan door het aanbieden van goederen of diensten op de markt, en waarin de staat bovendien om redenen van algemeen belang besluit zelf te voorzien of ten aanzien waarvan hij een beslissende invloed wil behouden (zie met name reeds aangehaalde arresten BFI Holding, punten 50 en 51; Agorà en Excelsior, punt 37, en Adolf Truley, punt 50).

48 In het onderhavige geval kan niet worden uitgesloten dat de verwerving van diensten die de vestiging van particuliere ondernemingen op het grondgebied van een bepaald territoriaal lichaam moeten vergemakkelijken, te beschouwen is als een activiteit die voorziet in een andere behoefte van algemeen belang dan een behoefte van industriële of commerciële aard. Of deze behoefte van algemeen belang al dan niet bestaat, moet worden beoordeeld aan de hand van alle relevante gegevens, rechtens en feitelijk, zoals de omstandigheden waaronder de betrokken instelling is opgericht en de voorwaarden waaronder zij werkzaam is (zie in die zin arrest Adolf Truley, reeds aangehaald, punt 66).

49 Dienaangaande is het met name van belang, na te gaan of de betrokken organisatie haar activiteiten uitoefent in een concurrentiesituatie, aangezien concurrentie, zoals het Hof eerder heeft geoordeeld, een indicatie kan zijn van het feit dat een behoefte van algemeen belang van industriële of commerciële aard is (zie in die zin arrest BFI Holding, punten 48 en 49).

50 Uit de bewoordingen van laatstgenoemd arrest blijkt echter dat het bestaan van een sterke concurrentie op zich niet de conclusie wettigt dat er geen sprake is van een andere behoefte van algemeen belang dan een behoefte van industriële of commerciële aard (zie arrest Adolf Truley, reeds aangehaald, punt 61). Dezelfde constatering is op haar plaats ten aanzien van de omstandigheid dat de organisatie specifiek ten doel heeft, te voorzien in de behoeften van commerciële ondernemingen. Alvorens tot een dergelijke conclusie te komen moet men andere factoren in aanmerking nemen, met name onder welke voorwaarden de betrokken organisatie haar activiteiten uitoefent.

51 Indien de organisatie onder normale marktvoorwaarden actief is, winst nastreeft en de met de uitoefening van haar activiteit verbonden verliezen draagt, is het immers niet waarschijnlijk dat de behoeften waarin zij wil voorzien, van andere dan industriële of commerciële aard zijn. Bovendien behoeven in een dergelijk geval de communautaire richtlijnen betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten niet te worden toegepast, aangezien een organisatie die winst nastreeft en zelf de met haar activiteit verbonden risico's draagt, normaal gesproken niet aan een aanbestedingsprocedure zal deelnemen onder voorwaarden die economisch niet verantwoord zijn.

52 Volgens vaste rechtspraak hebben deze richtlijnen immers tot doel, zowel het risico uit te sluiten dat de aanbestedende diensten bij het plaatsen van opdrachten de voorkeur geven aan nationale inschrijvers of gegadigden, als de mogelijkheid dat een door de staat, de territoriale lichamen of andere publiekrechtelijke instellingen gefinancierde of gecontroleerde instelling zich door andere dan economische overwegingen laat leiden (zie met name arresten van 3 oktober 2000, University of Cambridge, C-380/98, Jurispr. blz. I-8035, punt 17, en 12 december 2002, Universale-Bau e.a., C-470/99, Jurispr. blz. I-11617, punt 52, en arrest Adolf Truley, reeds aangehaald, punt 42).

53 In antwoord op een schriftelijke vraag van het Hof heeft de Finse regering ter terechtzitting verklaard dat vennootschappen als Taitotalo juridisch gezien weliswaar weinig verschillen van naamloze vennootschappen in handen van particuliere ondernemers, aangezien zij dezelfde economische risico's dragen en eveneens failliet kunnen worden verklaard, maar dat de territoriale lichamen waartoe zij behoren het zelden zover zullen laten komen en eventueel tot kapitaalverhoging van die vennootschappen zullen overgaan om hen in staat te stellen, door te gaan met de taken waarvoor zij waren opgericht, te weten hoofdzakelijk de verbetering van de algemene voorwaarden voor de uitoefening van economische activiteiten binnen het territoriale lichaam.

54 In antwoord op een ter terechtzitting door het Hof gestelde vraag heeft de Finse regering voorts verklaard dat het weliswaar niet uitgesloten is dat de activiteiten van vennootschappen als Taitotalo winst opleveren, maar dat het nastreven van winst in geen geval hoofddoel van die vennootschappen mag zijn, aangezien voor hen volgens de Finse wetgeving steeds de bevordering van het algemeen belang van de inwoners van het territoriale lichaam voorop moet staan.

55 Gezien een en ander, en te meer nu, zoals door de verwijzende rechter is verklaard, verweerster in het hoofdgeding overheidsfinanciering heeft ontvangen voor het onderhavige vastgoedproject, lijkt het waarschijnlijk dat een activiteit als die van Taitotalo in het hoofdgeding, in een andere behoefte van algemeen belang voorziet dan een behoefte van industriële of commerciële aard.

56 Het staat echter aan de verwijzende rechter, die als enige over een grondige kennis van het dossier beschikt, de omstandigheden te beoordelen waarin de organisatie is opgericht en de voorwaarden waaronder zij haar activiteit uitoefent, met name de vraag of zij winstoogmerk heeft en de met haar activiteit verbonden risico's draagt.

57 Wat de opmerking van de Commissie betreft, dat niet kan worden uitgesloten dat de betrokken activiteit slechts een te verwaarlozen deel van de activiteiten van Taitotalo is, moet eraan worden herinnerd dat die omstandigheid, zo zij al zou vaststaan, voor de beslechting van het geschil niet van belang is zolang die vennootschap blijft voorzien in behoeften van algemeen belang.

58 Volgens vaste rechtspraak hangt de hoedanigheid van publiekrechtelijke instelling immers niet af van de mate waarin de betrokken instelling voorziet in andere behoeften van algemeen belang dan die van industriële of commerciële aard (zie reeds aangehaalde arresten Mannesmann Anlagenbau Austria e.a., punten 25, 26 en 31; BFI Holding, punten 55 en 56, en Adolf Truley, punt 56).

59 Gelet op de bovenstaande overwegingen moet op de eerste en de tweede vraag worden geantwoord dat een naamloze vennootschap die is opgericht door, eigendom is van en wordt beheerd door een territoriaal lichaam, voorziet in een behoefte van algemeen belang in de zin van artikel 1, sub b, tweede alinea, van richtlijn 92/50, wanneer zij diensten verwerft waarmee wordt beoogd de ontwikkeling van industriële en commerciële activiteiten op het grondgebied van het territoriale lichaam te bevorderen. Om te bepalen of die behoefte geen industrieel of commercieel karakter heeft, dient de verwijzende rechter de omstandigheden te beoordelen waarin die vennootschap is opgericht en de voorwaarden waaronder zij haar activiteit uitoefent, met name of zij niet hoofdzakelijk een winstoogmerk heeft, al dan niet de met die activiteit verbonden risico's draagt en of zij met openbare middelen wordt gefinancierd.

De derde vraag

60 Met zijn derde vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of het feit dat de te bouwen bedrijfsruimten slechts aan één onderneming worden verhuurd, kan meebrengen dat de verhuurder geen publiekrechtelijke instelling is.

61 Dienaangaande volstaat het, vast te stellen dat uit het antwoord op de eerste twee vragen duidelijk is, dat die omstandigheid in principe niet belet dat de verhuurder van de te bouwen bedrijfsruimten als publiekrechtelijke instelling wordt aangemerkt, aangezien, zoals de advocaat-generaal in punt 92 van zijn conclusie heeft opgemerkt, het algemeen belang zich niet laat afmeten aan het aantal rechtstreekse gebruikers van een activiteit of een dienst.

62 In de eerste plaats kan immers niet worden ontkend dat ook de vestiging van slechts één onderneming op het grondgebied van het territoriaal lichaam de handel een impuls kan geven en voor dat lichaam en voor de inwoners ervan gunstige economische en sociale gevolgen kan hebben, aangezien de vestiging van die onderneming met name als een katalysator kan werken en de vestiging van andere ondernemingen in de regio kan bevorderen.

63 In de tweede plaats stemt deze uitlegging ook overeen met de bedoeling van richtlijn 92/50, die volgens de twintigste overweging van de considerans beoogt, een einde te maken aan praktijken die in het algemeen de mededinging en in het bijzonder de deelneming van onderdanen van andere lidstaten aan aanbestedingen beperken. Zoals de Finse regering heeft opgemerkt, zou aanvaarding dat een organisatie buiten de werkingssfeer van richtlijn 92/50 kan vallen enkel en alleen omdat haar activiteit aan slechts één onderneming ten goede komt, betekenen dat de doelstelling van de richtlijn wordt ondergraven, aangezien een vennootschap als Taitotalo zich aan de daarin gestelde regels zou kunnen onttrekken enkel door te beweren dat de te bouwen bedrijfsruimten zullen worden verhuurd aan één onderneming, en deze ruimten zodra het werk klaar is, aan andere ondernemingen over te dragen.

64 Gelet op de bovenstaande overwegingen dient op de derde vraag te worden geantwoord dat het feit dat de te bouwen bedrijfsruimten aan slechts één onderneming worden verhuurd, niet betekent dat de verhuurder geen publiekrechtelijke instelling is, mits is bewezen dat hij voorziet in een behoefte van algemeen belang die niet van industriële of commerciële aard is.

Kosten

65 De kosten door de Finse, de Franse en de Oostenrijkse regering, alsmede de Commissie wegens indiening van hun opmerkingen bij het Hof gemaakt, kunnen niet voor vergoeding in aanmerking komen. Ten aanzien van de partijen in het hoofdgeding is de procedure als een aldaar gerezen incident te beschouwen, zodat de nationale rechterlijke instantie over de kosten heeft te beslissen.

HET HOF VAN JUSTITIE (Vijfde kamer),

uitspraak doende op de door de Kilpailuneuvosto bij beschikking van 14 december 2000 gestelde vragen, verklaart voor recht:

1) Een naamloze vennootschap die is opgericht door, eigendom is van en beheerd wordt door een territoriaal lichaam, voorziet in een behoefte van algemeen belang in de zin van artikel 1, sub b, tweede alinea, van richtlijn 92/50/EEG van de Raad van 18 juni 1992 betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor dienstverlening, wanneer zij diensten verwerft waarmee wordt beoogd de ontwikkeling van industriële en commerciële activiteiten op het grondgebied van het territoriale lichaam te bevorderen. Om te bepalen of die behoefte geen industrieel of

commercieel karakter heeft, dient de verwijzende rechter de omstandigheden te beoordelen waarin die vennootschap is opgericht en de voorwaarden waaronder zij haar activiteit uitoefent, met name of zij niet hoofdzakelijk een winstoogmerk heeft, al dan niet de met die activiteit verbonden risico's draagt en of zij met openbare middelen wordt gefinancierd.

2) **Het feit dat de te bouwen bedrijfsruimten aan slechts één onderneming worden verhuurd, betekent niet dat de verhuurder geen publiekrechtelijke instelling is, mits is bewezen dat hij voorziet in een behoefte van algemeen belang die niet van industriële of commerciële aard is.**

Timmermans Edward Jann

von Bahr Rosas

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 22 mei 2003.

De griffier

R. Grass

De president van de Vijfde kamer

M. Wathelet