DOMSTOLENS DOM (femte avdelningen)

den 22 maj 2003 *

I mål C-18/01,

angående en begäran enligt artikel 234 EG, från Konkurrensrådet (Finland), att domstolen skall meddela ett förhandsavgörande i det vid den nationella domstolen anhängiga ärendet mellan

Arkkitehtuuritoimisto Riitta Korhonen Oy,

Arkkitehtitoimisto Pentti Toivanen Oy,

Rakennuttajatoimisto Vilho Tervomaa,

och

Varkauden Taitotalo Oy,

angående tolkningen av artikel 1 b i rådets direktiv 92/50/EEG av den 18 juni 1992 om samordning av förfarandena vid offentlig upphandling av tjänster (EGT L 209, s. 1; svensk specialutgåva, område 6, volym 3, s. 139),

* Rättegångsspråk: finska.

meddelar

DOMSTOLEN (femte avdelningen)

sammansatt av ordföranden på fjärde avdelningen C.W.A. Timmermans (referent), tillförordnad ordförande på femte avdelningen, samt domarna D.A.O. Edward, P. Jann, S. von Bahr och A. Rosas,

generaladvokat: S. Alber,
justitiesekreterare: avdelningsdirektören M.-F. Contet,

med beaktande av de skriftliga yttranden som har inkommit från:

— Varkauden Taitotalo Oy, genom H. Tuure, advokat,

— Finlands regering, genom T. Pynnä, i egenskap av ombud,

— Frankrikes regering, genom G. de Bergues och S. Pailler, båda i egenskap av ombud,

— Österrikes regering, genom M. Fruhmann, i egenskap av ombud,

— Europeiska gemenskapernas kommission, genom M. Nolin och M. Huttunen, båda i egenskap av ombud,

med hänsyn till förhandlingsrapporten,

efter att muntliga yttranden har avgivits vid förhandlingen den 16 maj 2002 av: Finlands regering och kommissionen,

och efter att den 11 juli 2002 ha hört generaladvokatens förslag till avgörande,

följande

Dom

1 Konkurrensrådet har, genom beslut av den 14 december 2000 som inkom till domstolens kansli den 16 januari 2001, i enlighet med artikel 234 EG ställt tre frågor om tolkningen av artikel 1 b i rådets direktiv 92/50/EEG av den 18 juni 1992 om samordning av förfarandena vid offentlig upphandling av tjänster (EGT L 209, s.1; svensk specialutgåva, område 6, volym 3, s. 139).

2 Frågorna har uppkommit i en tvist mellan å ena sidan bolagen Arkkitehtuuritoimisto Riitta Korhonen Oy och Arkkitehtitoimisto Pentti Toivanen Oy samt företaget Rakennuttajatoimisto Vilho Tervomaa (nedan kallade Korhonen m.fl.) och å andra sidan bolaget Varkauden Taitotalo Oy (nedan kallat Taitotalo), angående det beslut som har fattats av det senare bolaget att inte anta det anbud som de förra bolagen har lämnat inom ramen för en upphandling av tjänster för projektering och byggnadsutformning avseende ett byggprojekt.

Tillämpliga bestämmelser

De gemenskapsrättsliga bestämmelserna

3 I artikel 1 b i direktiv 92/50 stadgas följande:

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

...

b) *upphandlande myndigheter*: statliga, regionala eller lokala myndigheter, organ som lyder under offentlig rätt och sammanslutningar av en eller flera av dessa myndigheter eller organ som lyder under offentlig rätt.

Med *organ som lyder under offentlig rätt* avses varje organ som

— tillkommit för att tillgodose allmännyttiga behov och inte är av industriell eller kommersiell karaktär,

— är en juridisk person, och

— till större delen finansieras av staten eller regionala eller lokala myndigheter eller av andra organ som lyder under offentlig rätt, eller vars förvaltning granskas av sådana organ eller i vars förvaltnings-, styrelse- eller tillsynsorgan mer än hälften av ledamöterna utses av statliga, regionala eller lokala myndigheter eller av andra organ som lyder under offentlig rätt.

Förteckningar över organ, eller kategorier därav, som lyder under offentlig rätt och som uppfyller villkoren i andra stycket i denna punkt återfinns i bilaga 1 till direktiv 71/305/EEG. Dessa förteckningar skall vara så uttömmande som möjligt och kan revideras enligt det förfarande som fastställs i artikel 30b i det direktivet."

Den nationella lagstiftningen

4 Direktiv 92/50 har införlivats med finsk rätt genom lagen om offentlig upphandling 1505/1992 av den 23 december 1992 (nedan kallad lag 1505/1992).

5 I 2 § i denna lag återfinns en definition av upphandlande myndighet (så kallad upphandlingsenhet) som ligger mycket nära den i artikel 1 b i direktiv 92/50.

Enligt 2 § första stycket punkt 2 i lag 1505/1992 anses "upphandlingsenheter", enligt den mening som avses i denna lag, utgöras av juridiska personer "som anses höra till den offentliga förvaltningen". Det framgår av andra stycket i samma paragraf att denna förutsättning anses uppfylld när en juridisk person har grundats för att verka för det allmänna intresset utan industriell eller kommersiell karaktär och den huvudsakligen finansieras av offentliga enheter, står under kontroll av sådana enheter eller har ett förvaltnings-, styrelse- eller kontrollorgan, av vars medlemmar över hälften utses av de offentliga enheterna.

Tvisten vid Konkurrensrådet och tolkningsfrågorna

6 Taitotalo är ett aktiebolag som i sin helhet ägs av staden Varkaus (Finland) och vars verksamhet består i att förvärva, avyttra och uthyra fast egendom och aktier i fastighetsbolag, samt att anordna och tillhandahålla fastighetsförvaltningstjänster och andra därmed sammanhängande tjänster som krävs för förvaltning av nämnda egendom och aktier. I bolagets styrelse sitter tre ledamöter som är tjänstemän i staden Varkaus stadsförvaltning och som utses av bolagsstämman, vid vilken nämnda stad innehar samtliga röster. Enligt uppgifter från Konkurrensrådet undertecknades bolagets stiftelseurkund den 21 januari 2000 och bolaget registrerades i handelsregistret den 6 april 2000.

7 Som en följd av staden Varkaus beslut att på sitt territorium skapa ett centrum för teknisk utveckling kallat Tyyskän osaamiskeskus (Tyyskäs kompetenscentrum), lät Taitotalo bygga flera kontorsfastigheter och ett parkeringshus. Detta bolags avsikt är att köpa marken från staden Varkaus när fastighetsbildningen har genomförts och att därefter hyra ut dessa nyligen uppförda byggnader till högteknologiska företag.

8 För att lyckas med ett sådant projekt, köptes tjänster för utformning, marknadsföring och samordning av bolaget Keski-Savon Teollisuuskylä Oy (nedan kallat Teollisuuskylä). Enligt dess bolagsordning har bolaget — som ägs av ett bolag för regional utveckling vars aktier huvudsakligen innehas av staden Varkaus och av andra kommuner i regionen Savolax — till huvudsakligt syfte att bygga, förvärva och förvalta industriella och kommersiella lokaler samt fast egendom huvudsakligen avsedda att användas av och överlåtas till företag till självkostnadspris.

9 Genom en första anbudsinfordran den 6 juli 1999, begärde Teollisuuskylä in anbud för tjänster för projektering och byggnadsutformning avseende den första delen av ovannämnda byggprojekt för att uppföra byggnaderna Tyyskä 1, avsedd för bolaget Honeywell-Measurex Oy, och Tyyskä 2, avsedd för ett flertal mindre företag. Vid anbudsfristens utgång i slutet av augusti 1999, meddelade Teollisuuskylä emellertid anbudsgivarna att på grund av uppkomna ändringar i ägarstrukturen i det fastighetsbolag som skulle bildas — Taitotalo — skulle de aktuella projekterings- och byggnadsutformningstjänsterna upphandlas genom ett öppet förfarande med publicering i *Europeiska gemenskapernas officiella tidning*.

10 Efter det att kontraktshandlingarna hade ändrats inledde Teollisuuskylä, genom en andra anbudsinfordran den 4 september 1999, ett nytt upphandlingsförfarande avseende tjänster för projektering och byggnadsutformning avseende den första delen av byggprojektet. Det angavs att staden Varkaus och Teollisuuskylä var uppdragsgivare. Dessutom publicerades ett meddelande om anbudsinfordran i *Officiella tidningen* i Republiken Finland, nr 35 av den 2 september 1999, under rubriken "suunnittelukilpailu" (formgivningstävling). Där angavs staden Varkaus som upphandlande myndighet, såsom företrädare för det fastighetsbolag som skulle bildas.

11 Korhonen m.fl. lämnade anbud inom ramen för detta nya förfarande, men meddelades, genom en skrivelse av den 6 april 2000 från Taitotalo, att bolaget

JP-Terasto Oy och den koncern som leds av bolaget Arkkitehtitoimisto Pekka Paavola Oy hade valts för projektering och byggnadsutformning av de båda byggnaderna Tyyskä 1 och Tyyskä 2.

12 Korhonen m.fl. ansåg att de finska bestämmelserna om offentlig upphandling inte hade iakttagits och hänsköt, genom ansökningar av den 17 april 2000 och den 26 april samma år, ärendet till Konkurrensrådet och yrkade att beslutet om tilldelning av kontraktet skulle ogiltigförklaras eller, i andra hand, att de skulle tilldömas skadestånd, alternativt att de endast skulle tilldömas skadestånd.

13 Vid Konkurrensrådet gjorde Taitotalo gällande att de ansökningar som hade ingivits av Korhonen m.fl. inte kunde upptas till sakprövning, eftersom Taitotalo inte är en upphandlingsenhet i den mening som avses i 2 § i lag 1505/1992. Taitotalo grundade sig härvid bland annat på ett avgörande i ett liknande mål av Högsta förvaltningsdomstolen och gjorde gällande att bolaget inte har bildats för att tillgodose allmänna intressen som inte är av industriell eller kommersiell karaktär och under alla omständigheter att de allmänna medel som har beviljats för det aktuella fastighetsprojektet uppgår till mindre än hälften av de totala kostnaderna härför.

14 Konkurrensrådet — som från och med den 1 mars 2002 kallas Marknadsdomstolen — ansåg under dessa omständigheter att utgången i det aktuella ärendet berodde på tolkningen av gemenskapsrätten, bland annat mot bakgrund av den i Finland alltmer utbredda praxis enligt vilken de offentliga myndigheterna bildar, innehar och förvaltar aktiebolag som inte i sig har ett vinstsyfte utan i stället avser att skapa gynnsamma förhållanden för utövande av kommersiell och industriell verksamhet på nämnda myndigheters territorium och beslutade därför att vilandeförklara ärendet och ställa följande tolkningsfrågor till domstolen:

"1) Kan ett aktiebolag, som ägs och kontrolleras av en kommun, anses vara en upphandlande myndighet i den mening som avses i artikel 1 b i

direktiv 92/50/EEG om samordning av förfarandena vid offentlig upphandling av tjänster, när detta bolag upphandlar tjänster för projektering och byggnadsutformning i syfte att bygga lokaler avsedda för uthyrning till företag?

2) Påverkas bedömningen av den omständigheten att byggprojektet avser att i en stad skapa gynnsamma förhållanden för utövande av verksamhet med vinstsyfte?

3) Påverkas bedömningen av den omständigheten att lokalerna som skall byggas endast kommer att hyras ut till ett enda företag?"

Huruvida frågorna kan tas upp till sakprövning

15 Enligt domstolens rättspraxis krävs det att den nationella domstolen klargör den faktiska och rättsliga bakgrunden till de frågor som ställs, eller att den åtminstone förklarar de faktiska omständigheter som ligger till grund för dessa frågor, för att domstolen skall kunna komma fram till en tolkning av gemenskapsrätten som är användbar för den nationella domstolen (se bland annat dom av den 21 september 1999 i de förenade målen C-115/97—C-117/97, Brentjens', REG 1999, s. I-6025, punkt 38). Kommissionen har med stöd av denna rättspraxis ifrågasatt huruvida frågorna kan tas upp till sakprövning, mot bakgrund av att det av begäran om förhandsavgörande inte framgår enligt vilka bestämmelser som de båda upphandlingsförfarandena har inletts och vilka som inte har tillämpats i tvisten vid Konkurrensrådet samt att det av denna begäran därutöver inte framgår vilken instans som åtminstone formellt sett har genomfört förfarandet för offentlig upphandling.

16 Den franska regeringen har vad beträffar den andra anbudsinfordran anfört att i begäran om förhandsavgörande anges staden Varkaus både som upphandlande myndighet och uppdragsgivare. Under dessa omständigheter har denna regering ifrågasatt huruvida en begäran om förhandsavgörande är nödvändig dels eftersom Taitotalo vid tidpunkten för publiceringen av denna anbudsinfordran ännu inte var en juridisk person, vilket krävs enligt direktiv 92/50, dels eftersom staden Varkaus, i egenskap av regional eller lokal myndighet, under alla omständigheter omfattas av nämnda direktivs bestämmelser.

17 Den franska regeringen har, i motsats till vad Teollisuuskylä uppgav till anbudsgivarna i augusti 1999, även gjort gällande att den andra anbudsinfordran inte har publicerats i *Europeiska gemenskapernas officiella tidning*.

18 Utan att behöva undersöka huruvida anbudsinfordran avseende den upphandling som är aktuell i ärendet vid Konkurrensrådet skulle ha publicerats i *Europeiska gemenskapernas officiella tidning* eller inte, skall den franska regeringens argument, som är grundat på att den andra anbudsinfordran inte har publicerats, tillbakavisas, eftersom denna anbudsinfordran, såsom den finska regeringen har påpekat under förhandlingen, har publicerats i tillägg nr 171 till *Europeiska gemenskapernas officiella tidning* av den 3 september 1999.

19 Vad beträffar den franska regeringens ifrågasättande av huruvida de frågor som ställts är nödvändiga och kommissionens invändningar med anledning av den oklara faktiska och rättsliga bakgrunden till tvisten vid Konkurrensrådet, såsom den har presenterats i begäran om förhandsavgörande, skall det uppmärksammas att det framgår av fast rättspraxis att det uteslutande ankommer på de nationella domstolarna, vid vilka tvisten anhängiggjorts och som har ansvaret för det rättsliga avgörandet, att mot bakgrund av de särskilda omständigheterna i varje enskilt mål bedöma såväl om ett förhandsavgörande är nödvändigt för att döma i saken som relevansen av de frågor som ställs till domstolen. Följaktligen är domstolen, när frågor har ställts angående tolkning av gemenskapsrätten, i princip skyldig att avgöra frågan (se bland annat dom av den 13 mars 2001 i mål

C-379/98, PreussenElektra, REG 2001, s. I-2099, punkt 38, av den 22 januari 2002 i mål C-390/99, Canal Satélite Digital, REG 2002, s. I-607, punkt 18, och av den 27 februari 2003 i mål C-373/00, Adolf Truley, REG 2003, s. I-1931, punkt 21).

20 Av samma rättspraxis följer vidare att domstolen endast har möjlighet att vägra att avgöra en tolkningsfråga som en nationell domstol har ställt då det är uppenbart att den begärda tolkningen av gemenskapsrätten inte har något samband med de verkliga omständigheterna eller föremålet för tvisten vid den nationella domstolen eller när frågan är hypotetisk eller när domstolen inte har tillgång till sådana uppgifter om de faktiska eller rättsliga omständigheterna som är nödvändiga för att den skall kunna lämna ett användbart svar på de frågor som har ställts (se domarna i de ovannämnda målen PreussenElektra, punkt 39, Canal Satélite Digital, punkt 19, och Adolf Truley, punkt 22).

21 I förevarande fall är det inte uppenbart att de frågor som har ställts av Konkurrensrådet omfattas av något av dessa fall.

22 Det kan nämligen inte med framgång göras gällande att den begärda tolkningen av gemenskapsrätten inte har något samband med de verkliga omständigheterna eller föremålet för tvisten vid Konkurrensrådet eller att frågorna är hypotetiska, eftersom frågan huruvida ärendet vid Konkurrensrådet kan tas upp till sakprövning bland annat beror på vilken räckvidd som begreppet "organ som lyder under offentlig rätt" i artikel 1 b i direktiv 92/50 skall ges.

23 Vidare har Konkurrensrådet, även om det har gjorts i form av sammanfattning, lämnat alla upplysningar som är nödvändiga för att domstolen skall kunna lämna ett användbart svar på de frågor som har ställts. Konkurrensrådet har bland annat i sin redogörelse för den faktiska bakgrunden till tvisten preciserat att i det meddelande som har publicerats i *Officiella tidningen* i Republiken Finland av den 2 september 1999 har staden Varkaus angivits som upphandlande myndighet "såsom företrädare för det fastighetsbolag som skulle bildas".

24 Mot bakgrund härav kan det inte uteslutas att Taitotalo, även om det vid tidpunkten för publiceringen av den andra anbudsinfordran ännu inte var en juridisk person, har haft en avgörande betydelse för det i ärendet vid Konkurrensrådet aktuella upphandlingsförfarandet.

25 För övrigt skall det uppmärksammas att som svar på en fråga som domstolen ställde vid förhandlingen, har den finska regeringen förklarat att enligt finsk lag kan ett bolags grundare handla för bolagets räkning innan registrering i handelsregistret har skett, varvid gäller att nämnda bolag, vid tidpunkten för registreringen i nämnda register, övertar ansvaret för samtliga tidigare åtaganden som gjorts i dess namn.

26 Så verkar ha varit fallet i ärendet vid Konkurrensrådet, eftersom Konkurrensrådet har anfört att Taitotalo skrevs in i handelsregistret den 6 april 2000 och att det var vid samma tidpunkt som detta bolag meddelade Korhonen m.fl. att deras anbud inte hade antagits.

27 Mot bakgrund härav kan det inte uteslutas att Taitotalo den 6 april 2000 har övertagit ansvaret för samtliga tidigare åtaganden som gjorts i dess namn genom staden Varkaus och att bolaget därmed kan anses ansvarigt för det i ärendet vid Konkurrensrådet aktuella upphandlingsförfarandet.

28 Av det ovan anförda följer att de frågor som har ställts av Konkurrensrådet kan upptas till prövning.

Tolkningsfrågorna

29 Det skall inledningsvis påpekas att Konkurrensrådet har ställt frågorna för att få klarhet i hur begreppet "organ som lyder under offentlig rätt" i den mening som avses i artikel 1 b i direktiv 92/50 skall tolkas, för att kunna bedöma, i ärendet vid Konkurrensrådet, om Taitotalo skall anses vara en upphandlande myndighet.

30 Det skall härvid erinras om att enligt artikel 1 b första stycket i direktiv 92/50 anses statliga, regionala eller lokala myndigheter, organ som lyder under offentlig rätt och sammanslutningar av en eller flera av dessa myndigheter eller organ som lyder under offentlig rätt vara "upphandlande myndigheter".

31 I artikel 1 b andra stycket i direktiv 92/50 definieras ett "organ som lyder under offentlig rätt" som alla organ som har tillkommit för att tillgodose allmännyttiga behov som inte är av industriell eller kommersiell karaktär, som är en juridisk person och som genom sin finansiering, förvaltning eller tillsyn är starkt beroende av statliga, regionala eller lokala myndigheter eller av andra organ som lyder under offentlig rätt.

32 Domstolen har vid upprepade tillfällen slagit fast (se bland annat dom av den 10 november 1998 i mål C-360/96, BFI Holding, REG 1998, s. I-6821, punkt 29, av den 10 maj 2001 i de förenade målen C-223/99 och C-260/99, Agorà och Excelsior, REG 2001, s. I-3605, punkt 26, och domen i det ovannämnda målet Adolf Truley, punkt 34) att de villkor som anges i nämnda bestämmelse är kumulativa, vilket innebär att om ett av villkoren inte är uppfyllt kan organet inte anses vara ett organ som lyder under offentlig rätt och därmed upphandlande myndighet i den mening som avses i direktiv 92/50.

33 Eftersom det är ostridigt att Taitotalo innehas och förvaltas av en regional eller lokal myndighet och att det är en juridisk person — åtminstone från och med att det registrerades i handelsregistret den 6 april 2000 — skall de frågor som har ställts av Konkurrensrådet förstås så, att de endast avser frågan huruvida detta bolag har tillkommit för att tillgodose allmännyttiga behov som inte är av industriell eller kommersiell karaktär.

Den första och den andra frågan

34 Konkurrensrådet har ställt de två första frågorna, som skall bedömas i ett sammanhang, för att få klarhet i huruvida ett aktiebolag som har bildats, innehas och förvaltas av en regional eller lokal myndighet kan anses ha tillkommit för att tillgodose ett allmännyttigt behov som inte är av industriell eller kommersiell karaktär, när detta bolags verksamhet består i att förvärva tjänster i syfte att låta bygga lokaler avsedda endast för privata företag och om bedömningen av huruvida detta villkor är uppfyllt skulle vara annorlunda för det fall det aktuella byggprojektet avsåg att på nämnda regionala eller lokala myndighets territorium skapa gynnsamma förhållanden för utövande av verksamhet med vinstsyfte.

Yttranden som har inkommit till domstolen

35 Enligt Taitotalo och den franska regeringen skall dessa två frågor besvaras nekande, eftersom Taitotalos verksamhet inte avser att tillgodose allmännyttiga behov och/eller som under alla omständigheter är av industriell eller kommersiell karaktär.

36 Taitotalo har gjort gällande att dess enda syfte är att förbättra villkoren för utövandet av vissa företags klart angivna verksamhet och inte för utövande av ekonomisk verksamhet i staden Varkaus generellt sett, under det att den omständigheten att det innehas och finansieras av en upphandlande myndighet helt saknar betydelse, eftersom det i ärendet vid Konkurrensrådet tillgodoser industriella och kommersiella behov. Taitotalo har härvid bland annat klargjort att det har förvärvat den mark som krävdes för de aktuella byggnaderna till ett marknadsmässigt pris och att den privata sektorn huvudsakligen kommer att finansiera detta projekt, med hjälp av hypotekslån.

37 Med stöd av domstolens dom av den 15 januari 1998 i mål C-44/96, Mannesmann Anlagenbau Austria m.fl. (REG 1998, s. I-73), i vilken domstolen har prövat om det i det målet aktuella organets — det österrikiska statstryckeriet — verksamhet hade ett samband med väsentliga befogenheter som tillkommer staten, har den franska regeringen gjort gällande att uthyrning av industriella eller kommersiella lokaler inte i något fall kan anses omfattas av befogenheter som på grund av sin karaktär tillkommer offentliga myndigheter. Dessutom kan denna verksamhet, på grund av sin kommersiella karaktär, inte jämföras med dem som var aktuella i domen i det ovannämnda målet BFI Holding och i dom av den 1 februari 2001 i mål C-237/99, kommissionen mot Frankrike (REG 2001, s. I-939), avseende bortskaffande och behandling av hushållssopor respektive uppförande av allmännyttiga bostäder.

38 Den finska regeringen har däremot företrätt uppfattningen att Taitotalos verksamhet hör till sådan verksamhet som typiskt sett tillgodoser ett allmännyttigt behov som inte är av industriell eller kommersiell karaktär. Å ena sidan har detta företag inte i första hand till syfte att utöva verksamhet med vinstsyfte, utan att skapa gynnsamma förhållanden för utvecklingen av ekonomisk verksamhet i staden Varkaus, vilket helt överensstämmer med de uppgifter som regionala eller lokala myndigheter kan åta sig med stöd av det självstyre som har tilldelats dem enligt den finska grundlagen. Å andra sidan skulle syftet med direktiv 92/50 äventyras om ett sådant bolag inte ansågs vara en upphandlande myndighet i den mening som avses i nämnda direktiv, eftersom kommunerna i så fall skulle kunna lockas att inom sina traditionella verksamhetsområden bilda andra bolag vars upphandlingar inte omfattades av direktivets tillämpningsområde.

39 Även om de inte har uteslutit att Taitotalos verksamhet kan tillgodose ett allmännyttigt behov på grund av att den stimulerar handeln och utvecklingen av verksamheter med vinstsyfte i staden Varkaus, har den österrikiska regeringen och kommissionen betonat att det, mot bakgrund av den ofullständiga information som står till deras förfogande, är omöjligt att bedöma i vilken mån som detta behov är av industriell eller kommersiell karaktär. De uppmanar därför Konkurrensrådet att göra denna bedömning själv, genom att undersöka bland annat Taitotalos konkurrenssituation och frågan huruvida detta bolag står risken för den verksamhet som den utövar eller inte.

Domstolens svar

40 Det skall inledningsvis erinras om att domstolen redan har fastställt att det i artikel 1 b andra stycket i direktiv 92/50 görs skillnad mellan dels allmännyttiga behov som inte är av industriell eller kommersiell karaktär, dels allmännyttiga behov som är av industriell eller kommersiell karaktär (se bland annat domarna i de ovannämnda målen BFI Holding, punkt 36, och Agorà och Excelsior, punkt 32). För att kunna lämna ett användbart svar på de frågor som ställts, skall det för det första undersökas huruvida den i ärendet vid Konkurrensrådet aktuella verksamheten verkligen tillgodoser allmännyttiga behov och därefter, i förekommande fall, fastställa huruvida sådana behov är av industriell eller kommersiell karaktär.

41 Vad beträffar frågan huruvida den i ärendet vid Konkurrensrådet aktuella verksamheten tillgodoser ett allmännyttigt behov, skall det konstateras att det framgår av begäran om förhandsavgörande att Taitotalos huvudsakliga verksamhet består i att förvärva, avyttra och uthyra fast egendom samt anordna och tillhandahålla fastighetsförvaltningstjänster och andra tilläggstjänster som krävs för förvaltning av nämnda egendom. Den åtgärd som Taitotalo har vidtagit i ärendet vid Konkurrensrådet, består närmare bestämt i att förvärva tjänster för projektering och byggnadsutformning inom ramen för ett byggprojekt som innefattar uppförande av flera kontorsfastigheter och ett parkeringshus.

42 Eftersom denna åtgärd följer av staden Varkaus beslut att på sitt territorium skapa ett centrum för teknisk utveckling och Taitotalos angivna avsikt är att köpa marken från staden Varkaus när fastighetsbildningen har genomförts och att därefter tillhandahålla högteknologiska företag dessa nyligen uppförda byggnader, kan dess verksamhet anses tillgodose ett allmännyttigt behov.

43 Avseende frågan huruvida ett organ har till syfte att utöva och understödja all verksamhet som avser anordnande av mässor, utställningar och kongressverksamhet kan anses vara ett organ som lyder under offentlig rätt i den mening som avses i artikel 1 b i direktiv 92/50, har domstolen fastslagit att verksamhet som avser anordnande av sådana arrangemang tillgodoser allmännyttiga behov i den mån som den som anordnar nämnda arrangemang och sammanför tillverkare och affärsmän på samma geografiska plats inte handlar endast i dessa gruppers intresse, vilka på detta sätt får tillfälle att marknadsföra sina produkter och varor, utan även förser de konsumenter som besöker dessa arrangemang med upplysningar som kan möjliggöra för dem att under bästa möjliga omständigheter välja vad de skall köpa. Den stimulans för handeln som följer härav kan nämligen anses avse ett allmännyttigt behov (se domen i det ovannämnda målet Agorà och Excelsior, punkterna 33 och 34).

44 Ett likartat resonemang kan i tillämpliga delar föras vad avser den i ärendet vid Konkurrensrådet aktuella verksamheten, i den mån som det inte kan förnekas att Taitotalo, genom att förvärva tjänster för projektering och byggnadsutformning inom ramen för ett byggprojekt som bland annat innefattar uppförande av kontorsfastigheter, inte endast handlar i de av nämnda projekt direkt berörda företagens intresse, utan även i staden Varkaus intresse.

45 Sådan verksamhet som utövas i förevarande fall av Taitotalo i ärendet vid Konkurrensrådet kan nämligen anses tillgodose allmännyttiga behov i den mån som den kan stimulera handeln liksom den ekonomiska och sociala utvecklingen på den berörda regionala eller lokala myndighetens territorium, eftersom

etablering av företag inom en kommun ofta får positiva återverkningar för denna kommun i form av fler arbetstillfällen, ökade skatteinkomster liksom ökad tillgång och efterfrågan på varor och tjänster.

46 Frågan huruvida sådana allmännyttiga behov är av industriell eller kommersiell karaktär är däremot svårare att avgöra. Medan den finska regeringen har gjort gällande att dessa behov inte är av industriell eller kommersiell karaktär, eftersom Taitotalo snarare avser att skapa gynnsamma förhållanden för etablering av företag i staden Varkaus än att generera en vinst, har Taitotalo motsatt uppfattning på grund av att den gynnar just kommersiella företag och att finansieringen av det aktuella byggprojektet huvudsakligen åligger den privata sektorn.

47 Enligt fast rättspraxis utgörs generellt sett allmännyttiga behov som inte är av industriell eller kommersiell karaktär, i den mening som avses i artikel 1 b i gemenskapsdirektiven om samordning av förfarandena vid offentlig upphandling, dels av behov som tillgodoses på annat sätt än genom utbud av varor eller tjänster på marknaden, dels av behov som staten, av skäl som har samband med allmänintresset, väljer att själv tillgodose eller som den avser att fortsätta att ha ett avgörande inflytande på (se bland annat domarna i de ovannämnda målen BFI Holding, punkterna 50 och 51, Agorà och Excelsior, punkt 37, och Adolf Truley, punkt 50).

48 Det kan i förevarande fall inte uteslutas att förvärv av tjänster i syfte att gynna etablering av privata företag på en viss regional eller lokal myndighets territorium kan, på grund av de skäl som har framförts i punkt 45 i denna dom, anses tillgodose ett allmännyttigt behov som inte är av industriell eller kommersiell karaktär. Huruvida ett sådant allmännyttigt behov föreligger eller inte, skall bedömas genom att hänsyn tas till samtliga relevanta faktiska och rättsliga omständigheter, såsom de omständigheter som var aktuella vid bildandet av det berörda organet och de villkor på vilka organet utövar verksamheten (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovannämnda målet Adolf Truley, punkt 66).

49 I detta hänseende skall det bland annat kontrolleras huruvida det aktuella organets verksamhet är utsatt för konkurrens, eftersom förekomsten av konkurrens kan, såsom domstolen redan har fastslagit, vara ett tecken på att det är fråga om ett allmännyttigt behov som är av industriell eller kommersiell karaktär (se, för ett liknande resonemang, domen i målet BFI Holding, punkterna 48 och 49).

50 Det framgår emellertid av ordalydelsen i nyssnämnda dom att förekomsten av en utvecklad konkurrens inte i sig gör det möjligt att slå fast att det inte föreligger allmännyttiga behov som inte är av industriell eller kommersiell karaktär (se domen i det ovannämnda målet Adolf Truley, punkt 61). Detsamma skall konstateras vad avser den omständigheten att det aktuella organet särskilt syftar till att tillgodose kommersiella företags behov. Andra omständigheter skall beaktas innan det är möjligt att dra en sådan slutsats, bland annat frågan på vilka villkor som det aktuella organet utövar sin verksamhet.

51 Om organet verkar på normala marknadsmässiga villkor, har ett vinstsyfte och bär de förluster som uppstår i samband med utövandet av sin verksamhet, är det föga sannolikt att de behov som det syftar till att tillgodose inte är av industriell eller kommersiell karaktär. I sådana fall skall gemenskapsdirektiven om samordning av förfarandena vid offentlig upphandling för övrigt inte tillämpas, eftersom ett organ som har ett vinstsyfte och självt står risken för den verksamhet som det utövar vanligtvis inte inleder ett upphandlingsförfarande när det inte är ekonomiskt motiverat.

52 Enligt fast rättspraxis är syftet med nämnda direktiv att undanröja såväl risken för att nationella anbudsgivare eller nationella sökande ges företräde när upphandlande myndigheter tilldelar kontrakt som möjligheten att ett organ som finansieras eller kontrolleras av staten, regionala eller lokala myndigheter eller andra organ som lyder under offentlig rätt låter sig styras av andra hänsyn än ekonomiska (se bland annat dom av den 3 oktober 2000 i mål C-380/98, University of Cambridge, REG 2000, s. I-8035, punkt 17, av den 12 december 2002 i mål C-470/99, Universale-Bau m.fl., REG 2002, s. I-11617, punkt 52, och domen i det ovannämnda målet Adolf Truley, punkt 42).

53 Som svar på en skriftlig fråga som domstolen har ställt, har den finska regeringen under förhandlingen påpekat att även om sådana bolag såsom Taitotalo juridiskt sett inte skiljer sig nämnvärt från aktiebolag som innehas av privata aktörer, eftersom de står samma ekonomiska risker som de senare och även kan försättas i konkurs, tillåter sällan de regionala eller lokala myndigheter som de tillhör att så blir fallet och tillför i förekommande fall nytt kapital till nämnda bolag så att de kan fortsätta att åta sig de uppgifter för vilka de har bildats, det vill säga huvudsakligen att förbättra de allmänna villkoren för utövande av ekonomisk verksamhet på den berörda regionala eller lokala myndighetens territorium.

54 Som svar på en fråga som domstolen har ställt under förhandlingen, har samma regering även klargjort att även om det inte är uteslutet att den verksamhet som sådana bolag såsom Taitotalo utövar genererar vinst, kan strävan efter sådan vinst inte under några omständigheter utgöra det huvudsakliga syftet för nämnda bolag, eftersom dessa alltid enligt finsk lagstiftning måste syfta till att i första hand gynna allmänintresset för invånarna på den regionala eller lokala myndighetens territorium.

55 Vid sådant förhållande, vilket stöds av den omständigheten, omnämnd av Konkurrensrådet, att Taitotalo har åtnjutit offentlig finansiering för genomförandet av det aktuella byggprojektet, verkar det sannolikt att en sådan verksamhet som Taitotalo utövar i tvisten vid Konkurrensrådet tillgodoser ett allmännyttigt behov som inte är av industriell eller kommersiell karaktär.

56 Det ankommer emellertid på Konkurrensrådet, som är ensamt om att besitta fördjupade kunskaper i ärendet, att bedöma de omständigheter som var aktuella vid bildandet av detta organ och på vilka villkor som det utövar sin verksamhet, vilket bland annat innefattar förekomsten av ett eventuellt vinstsyfte och att det står risken för den verksamhet som utövas.

57 Vad beträffar kommissionens anmärkning att det inte är uteslutet att den i ärendet vid Konkurrensrådet aktuella verksamheten endast utgör en obetydlig del av Taitotalos verksamhet, skall det erinras om att denna omständighet, om den skall antas vara styrkt, är utan betydelse för avgörandet av tvisten vid Konkurrensrådet, eftersom detta bolag fortsätter att ansvara för allmännyttiga behov.

58 Enligt fast rättspraxis är egenskapen att vara ett organ som lyder under offentlig rätt inte beroende av vilken omfattning tillgodoseendet av allmännyttiga behov som inte är av industriell eller kommersiell karaktär har inom det berörda organets verksamhet (se domarna i de ovannämnda målen Mannesmann Anlagenbau Austria m.fl., punkterna 25, 26 och 31, BFI Holding, punkterna 55 och 56, och Adolf Truley, punkt 56).

59 Av det ovanstående följer att den första och den andra frågan skall besvaras på så sätt att ett aktiebolag som har bildats, innehas och förvaltas av en regional eller lokal myndighet tillgodoser ett allmännyttigt behov, i den mening som avses i artikel 1 b andra stycket i direktiv 92/50, när det förvärvar tjänster som syftar till att främja utvecklingen av industriell och kommersiell verksamhet på nämnda myndighets territorium. För att bedöma huruvida detta behov saknar industriell eller kommersiell karaktär, ankommer det på den nationella domstolen att bedöma de omständigheter som var aktuella vid bildandet av detta bolag och de villkor på vilka det utövar sin verksamhet, vilket bland annat innefattar en bedömning av huruvida det saknas ett huvudsakligt vinstsyfte, huruvida det inte står risken för den verksamhet som utövas liksom huruvida den aktuella verksamheten åtnjuter offentlig finansiering.

Den tredje frågan

60 Konkurrensrådet har ställt den tredje frågan för att få klarhet i huruvida den omständigheten att lokalerna som skall byggas endast kommer att hyras ut till ett enda företag innebär att hyresvärdens egenskap av organ som lyder under offentlig rätt skall ifrågasättas.

61 Det är tillräckligt att konstatera att det framgår tydligt av svaret på de två första frågorna att en sådan omständighet i princip inte utgör hinder för att beteckna hyresvärden avseende de lokaler som skall uppföras som organ som lyder under offentlig rätt, eftersom, som generaladvokaten har angivit i punkt 92 i sitt förslag till avgörande, allmänintresset inte är avhängigt av antalet direkta användare av en verksamhet eller en tjänst.

62 Det kan inte förnekas att även etableringen av ett enda företag på en regional eller lokal myndighets territorium kan stimulera handeln och medföra positiva ekonomiska och sociala återverkningar för denna region liksom för alla invånare, eftersom etableringen av nämnda företag bland annat kan ha en utlösande verkan och stimulera etableringen av andra företag i den berörda regionen.

63 Vidare överensstämmer denna tolkning även med syftet med direktiv 92/50, som enligt tjugonde skälet bland annat syftar till att undanröja sådan praxis som är allmänt konkurrensbegränsande och i synnerhet begränsar kontraktsdeltagandet för medborgare i andra medlemsstater. Såsom den finska regeringen har påpekat skulle det innebära ett förnekande av själva syftet med detta direktiv att tillåta att ett organ inte omfattas av nämnda direktivs tillämpningsområde endast på grund av att den verksamhet som det utövar enbart gynnar ett enda bolag, eftersom det, för att kringgå de bestämmelser som anges däri, skulle vara tillräckligt för ett bolag såsom Taitotalo att hävda att lokalerna som skall byggas är avsedda att hyras ut till ett enda företag, vilket skulle kunna överlåta lokalerna till andra företag så snart projektet har genomförts.

64 Av det ovanstående följer att den tredje frågan skall besvaras på så sätt att den omständigheten att lokalerna som skall byggas endast kommer att hyras ut till ett enda företag inte innebär att hyresvärdens egenskap av organ som lyder under offentlig rätt skall ifrågasättas när det är fastställt att denna tillgodoser ett allmännyttigt behov som inte är av industriell eller kommersiell karaktär.

Rättegångskostnader

65 De kostnader som har förorsakats den finska, den franska och den österrikiska regeringen samt kommissionen, vilka har inkommit med yttranden till domstolen, är inte ersättningsgilla. Eftersom förfarandet i förhållande till parterna i ärendet vid Konkurrensrådet utgör ett led i beredningen av samma ärende, ankommer det på Konkurrensrådet att besluta om rättegångskostnaderna.

På dessa grunder beslutar

DOMSTOLEN (femte avdelningen)

— angående de frågor som genom beslut av den 14 december 2000 har ställts av Konkurrensrådet — följande dom:

1) Ett aktiebolag som har bildats, innehas och förvaltas av en regional eller lokal myndighet tillgodoser ett allmännyttigt behov, i den mening som avses i artikel 1 b andra stycket i rådets direktiv 92/50/EEG av den 18 juni 1992 om samordning av förfarandena vid offentlig upphandling av tjänster, när det förvärvar tjänster som syftar till att främja utvecklingen av industriell och kommersiell verksamhet på nämnda myndighets territorium. För att bedöma huruvida detta behov saknar industriell eller kommersiell karaktär, ankommer det på den nationella domstolen att bedöma de omständigheter som var

aktuella vid bildandet av detta bolag och de villkor på vilka det utövar sin verksamhet, vilket bland annat innefattar en bedömning av huruvida det saknas ett huvudsakligt vinstsyfte, huruvida det inte står risken för den verksamhet som utövas liksom huruvida den aktuella verksamheten åtnjuter offentlig finansiering.

2) **Den omständigheten att lokalerna som skall byggas endast kommer att hyras ut till ett enda företag innebär inte att hyresvärdens egenskap av organ som lyder under offentlig rätt skall ifrågasättas när det är fastställt att denna tillgodoser ett allmännyttigt behov som inte är av industriell eller kommersiell karaktär.**

Timmermans Edward Jann

von Bahr Rosas

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 22 maj 2003.

R. Grass M. Wathelet

Justitiesekreterare Ordförande på femte avdelningen