DOMSTOLENS DOM (andra avdelningen)
den 19 april 2007 *

I mål C-295/05,

angående en begäran om förhandsavgörande enligt artikel 234 EG, framställd av Tribunal Supremo (Spanien) genom beslut av den 1 april 2005, som inkom till domstolen den 21 juli 2005, i målet

Asociación Nacional de Empresas Forestales (Asemfo)

mot

Transformación Agraria SA (Tragsa),

Administración del Estado,

* Rättegångsspråk: spanska.

meddelar

DOMSTOLEN (andra avdelningen)

sammansatt av avdelningsordföranden C.W.A. Timmermans samt domarna R. Schintgen, R. Silva de Lapuerta, G. Arestis (referent) och L. Bay Larsen,

generaladvokat: L.A. Geelhoed,
justitiesekreterare: biträdande justitiesekreteraren H. von Holstein,

efter det skriftliga förfarandet och förhandlingen den 15 juni 2006,

med beaktande av de yttranden som avgetts av:

— Asociación Nacional de Empresas Forestales (Asemfo), genom D.P. Thomas de Carranza y Méndez de Vigo, procuradora, och R. Vázquez del Rey Villanueva, abogado,

— Transformación Agraria SA (Tragsa), genom S. Ortiz Vaamonde och I. Pereña Pinedo, abogados,

— Spaniens regering, genom F. Díez Moreno, i egenskap av ombud,

— Litauens regering, genom D. Kriaučiūnas, i egenskap av ombud,

— Europeiska gemenskapernas kommission, genom X. Lewis och F. Castillo de la Torre, båda i egenskap av ombud,

och efter att den 28 september 2006 ha hört generaladvokatens förslag till avgörande,

följande

Dom

1 Begäran om förhandsavgörande avser frågan huruvida en medlemsstat, med beaktande av artikel 86.1 EG, får tilldela ett offentligt företag en rättslig ställning som möjliggör för företaget att utföra uppdrag utan att omfattas av 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), rådets direktiv 93/36/EEG av den 14 juni 1993 om samordning av förfarandet vid offentlig upphandling av varor (EGT L 199, s. 1; svensk specialutgåva, område 6, volym 4, s. 126) och rådets direktiv 93/37/EEG av den 14 juni 1993 om samordning av förfarandena vid tilldelning av offentliga upphandlingskontrakt för bygg- och anläggningsarbeten (EGT L 199, s. 54), och huruvida direktiven utgör hinder för en sådan rättslig ställning.

2 Begäran har framställts i ett mål mellan Asociación Nacional de Empresas Forestales (nedan kallat Asemfo) och Administración del Estado och avser Asemfos klagomål mot den rättsliga ställning som gäller för Transformación Agraria SA (nedan kallat Tragsa).

Tillämpliga bestämmelser

De gemenskapsrättsliga bestämmelserna

3 I artikel 1 i direktiv 92/50 föreskrevs följande:

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

a) 'offentliga tjänsteavtal': skriftliga avtal med ekonomiska villkor mellan en tjänsteleverantör och en upphandlande myndighet ...

...

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.

..."

4 I artikel 1 i direktiv 93/36 föreskrevs följande:

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

a) 'offentliga varuupphandlingskontrakt': skrivna avtal med ekonomiska villkor mellan en leverantör (fysisk eller juridisk person) och en av de nedan under b angivna upphandlande myndigheterna, som omfattar köp, leasning, hyra eller hyrköp med eller utan köpoption av produkter. Leveransen kan vidare omfatta projektering och installation,

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

..."

5 Artikel 1 i direktiv 93/37 hade följande lydelse:

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

a) 'offentliga upphandlingskontrakt för bygg- och anläggningsarbeten': skrivna avtal med ekonomiska villkor mellan en entreprenör och en av de nedan under b upphandlande myndigheterna, som omfattar utförandet eller såväl projekteringen som utförandet av arbeten hänförliga till någon av de i bilaga 2 angivna verksamheterna eller arbete som anges nedan under c, eller utförandet oavsett medel av arbete som motsvarar de av den upphandlande myndigheten angivna kraven,

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

...”

Den nationella lagstiftningen

Lagstiftning om offentlig upphandling

6 I lag nr 13/1995 av den 18 maj 1995 om kontrakt som tilldelas av offentliga förvaltningar (BOE nr 119 av den 19 maj 1995, s. 14601), i den kodifierade lydelse som gäller enligt kungligt lagstiftningsdekret nr 2/2000 av den 16 juni 2000 (BOE nr 148 av den 21 juni 2000, s. 21775) (nedan kallad lag nr 13/1995) föreskrivs följande i artikel 152:

”1. Förvaltningen får utföra bygg- och anläggningsarbeten med användning av sina egna enheter och sin egen personal eller material respektive i samarbete med privata företag, i det sistnämnda fallet på villkor att kostnaden för de ifrågavarande bygg- och anläggningsarbetena uppgår till högst ... om förvaltningen kan visa att en av följande omständigheter föreligger:

a) Om förvaltningen har tillgång till fabriker, förråd, arbetsplatser, tekniska eller industriella tjänster som lämpar sig för att utföra de projekterade bygg- och anläggningsarbetena, i vilket fall detta genomförandesätt i regel måste användas.

...”

7 I artikel 194 i lag nr 13/1995 föreskrivs följande:

”1. Förvaltningen får tillverka lös egendom med användning av sina egna enheter och sin egen personal eller material respektive i samarbete med privata företag, i det sistnämnda fallet på villkor att kostnaden för verksamheten uppgår till högst det belopp som fastställs i artikel 177.2, om förvaltningen kan visa att en av följande omständigheter föreligger:

a) Om förvaltningen har tillgång till fabriker, förråd, arbetsplatser, tekniska eller industriella tjänster som lämpar sig för att utföra de projekterade bygg- och anläggningsarbetena, i vilket fall detta genomförandesätt i regel måste användas.

...”

Tragsas rättsliga ställning

8 Tragsa bildades med stöd av artikel 1 i kungligt dekret nr 379/1977 av den 21 januari 1977 (BOE nr 65 av den 17 mars 1977, s. 6202).

9 Tragsas rättsliga ställning som infördes genom ovannämnda kungliga dekret har ändrats över tid fram till och med antagandet av lag nr 66/1997 av den 30 december 1997 om skattemässiga, administrativa och sociala åtgärder (BOE nr 313 av den 31 december 1997, s. 38589), i dess lydelse enligt lagarna 53/2002 av den 30 december 2002 (BOE nr 313 av den 31 december 2002, s. 46086) och nr 62/2003 av den 30 december 2003 (BOE nr 313 av den 31 december 2003, s. 46874) (nedan kallad lag nr 66/1997).

10 I artikel 88 i lag nr 66/1997, med rubriken "Rättslig ställning", föreskrivs följande:

"1. [Tragsa] är ett statligt bolag ... som tillhandahåller tjänster som är viktiga för landsbygdens utveckling och för miljöskydd i enlighet med bestämmelserna i denna lag.

2. De autonoma gemenskaperna kan köpa aktier i Tragsa och därmed få del i bolagets aktiekapital. Det krävs tillstånd från finansministeriet för att avyttra aktierna. Finansministeriet beslutar på förslag från jordbruks- fiske- och livsmedelsministeriet och från miljöministeriet.

3. Tragsa har följande verksamhetsföremål:

a) att utföra alla typer av arbeten, bygg- och anläggningsarbeten och tjänster som avser jordbruk, djuruppfödning, skogsbruk, landsbygdsutveckling, bevarande

och skydd av naturmiljön och miljön, fiskodling och fiske samt att vidta nödvändiga åtgärder för att förbättra användande och förvaltning av naturresurser, bland annat genom att utföra arbeten på landsbygden för att bevara och utveckla Spaniens historiska arv ...,

b) att genomföra studier, planer, projekt och bistå med alla typer av råd och tekniskt stöd och utbildning i frågor som rör jordbruk, djuruppfödning, skogsbruk, landsbygdsutveckling, bevarande och skydd av miljön, fiskodling och fiske, bevarande av natur samt användande och förvaltning av naturresurser,

c) jordbruk, djuruppfödning, skogsbruk och fiskodling och att sälja produkter som härrör från dessa verksamheter, förvaltning och drivande av lantbruk, bergsområden, jordbruks-, skogsbruks-, miljö- och naturskyddscentra samt förvaltning av mark och naturresurser,

d) att främja, utveckla och anpassa nya tekniker, ny utrustning och nya system för jordbruk, skogsbruk, miljö, fiskodling och fiske, naturskydd och metoder som syftar till en förnuftig användning av naturresurser,

e) att tillverka och sälja lös egendom av ovannämnda slag,

f) att förebygga och bekämpa katastrofer och sjukdomar hos växter och djur, och skogsbränder, samt ge tekniskt bistånd vid brådskande bygg- och anläggningsarbeten och uppdrag,

g) att finansiera byggande eller användande av jordbruks- och miljöanläggningar och anläggningar för landsbygdens befolkning samt att bilda bolag och äga redan bildade bolag som har verksamhetsföremål som överensstämmer med Tragsas verksamhetsföremål, och

h) att, på begäran av tredje man, utföra arbeten, bygg- och anläggningsarbeten, ge tekniskt bistånd, råd och tillhandahålla tjänster som rör landsbygd, jordbruk, skogsbruk och miljö i och utanför Spanien direkt eller genom sina dotterbolag.

4. Tragsa skall, som förvaltningens eget genomförandeorgan och tekniska enhet, självt eller genom sina dotterbolag, utföra de bygg- och anläggningsarbeten som tilldelas bolaget av den allmänna statsförvaltningen, de autonoma gemenskaperna och offentliga organ som är beroende av den allmänna statsförvaltningen och de autonoma gemenskaperna inom bolagets verksamhetsområden och särskilt sådana entreprenadarbeten som är brådskande eller som har vidtagits på grund av konstaterade nödsituationer.

...

5. Varken Tragsa eller dess dotterbolag får delta i upphandlingsförfaranden som genomförs av de myndigheter som bolaget är genomförandeorgan för. Saknas emellertid helt anbudsgivare kan Tragsa anförtros genomförandet av den verksamhet som avsågs i anbudsinfordran.

6. Ersättningen för större arbeten, bygg- och anläggningsarbeten, projekteringar, studier och leveranser som utförs av Tragsa bestäms genom att de olika delarna tillsätts ett pris enligt prislistorna. Prislistorna skall fastställas av den behöriga myndigheten. Prislistorna skall spegla de faktiska genomförandekostnaderna, och den omständigheten att de tillämpas på de uppdrag som utförts fyller en bevisfunktion för investeringen eller de utförda tjänsterna.

7. Avtal om bygg- och anläggningsarbeten, leveranser, råd och bistånd och tjänster som Tragsa och dess dotterbolag ingår med tredje man regleras fortfarande av lag [13/1995] vad beträffar meddelanden om upphandlingar, upphandlingsförfarandet och dess former, under förutsättning att upphandlingsbeloppet är lika med eller högre än de belopp som fastställs i artiklarna 135.1, 177.2 och 203.2 i [samma lag]."

11 I kungligt dekret nr 371/1999 av den 5 mars 1999 om Tragsas ställning (BOE nr 64 av den 16 mars 1999, s. 10605) förtydligas Tragsas och dess dotterbolags rättsliga, ekonomiska och administrativa ställning i förhållande till förvaltningarna när bolaget agerar i eller utanför Spanien, i egenskap av förvaltningarnas eget genomförandeorgan och tekniska enhet.

12 Enligt artikel 2 i kungligt dekret nr 371/1999 ägs Tragsas aktiekapital i dess helhet av det allmänna.

13 I artikel 3 i ovannämnda kungliga dekret, med rubriken "Rättslig ställning", föreskrivs följande:

"1. Tragsa och dess dotterbolag är den allmänna statsförvaltningens och de berörda autonoma gemenskapernas genomförandeorgan och tekniska enhet.

De ovannämnda autonoma gemenskapernas myndigheter och ministerier samt dem underställda organ och samtliga enheter som de samarbetar med för att genomföra sina åtaganden kan tilldela Tragsa eller dess dotterbolag bygg- och anläggningsarbeten eller andra nödvändiga arbeten, inom ramen för deras respektive behörighet och uppdrag, samt kompletterande eller underordnade bygg- och anläggningsarbeten eller andra arbeten i enlighet med bestämmelserna i detta kungliga dekret.

2. Tragsa och dess dotterbolag skall utföra de bygg- och anläggningsarbeten och andra arbeten som de tilldelas av förvaltningen. Skyldigheten avser endast beställningar som anförtros Tragsa i dess egenskap av eget genomförandeorgan och teknisk enhet och vilka omfattas av Tragsas verksamhetsföremål.

3. Tragsa och dess dotterbolag skall med förtur utföra skyndsamma ingripanden vid alla typer av katastrofer eller olyckor som de anförtros av en behörig myndighet.

I nödsituationer, där omedelbar handling krävs från behöriga myndigheter, får de direkt ta i anspråk Tragsa och dess dotterbolag och beordra dem att vidta nödvändiga åtgärder för att på bäst möjliga sätt garantera säkerheten för människor och egendom samt tillhandahålla tjänster.

Tragsa och dess dotterbolags tjänster skall arbetas in i befintliga katastrofplaner och handlingsplaner och de omfattas av tillämpningsprotokollen. Tragsa och dess dotterbolag skall i sådana situationer tillhandahålla alla resurser som står till deras förfogande.

4. Myndigheterna får ställa Tragsa och dess dotterbolag, myndigheternas eget genomförandeorgan, till förfogande för andra förvaltningar eller offentligrättsliga organ, att användas som deras eget genomförandeorgan som en del av samordningen och samarbetet med andra förvaltningar eller offentligrättsliga organ ...

5. ... Tragsa och dess dotterbolags verksamhet organiseras, styrs och kontrolleras av jordbruks-, fiske- och livsmedelsministeriet och miljöministeriet.

6. Tragsas och dess dotterbolags kontakter med myndigheterna i egenskap av förvaltningarnas eget genomförandeorgan och tekniska enhet är offentligrättslig och inte privaträttslig. De är följaktligen i alla interna frågor beroende av och underordnade myndigheterna."

14 Artikel 4 i kungligt dekret nr 371/1999, med rubriken "Ekonomisk förvaltning", har följande lydelse:

"1. Enligt artikel 3 i detta kungliga dekret mottar Tragsa och dess dotterbolag en ersättning som motsvarar deras kostnader med tillämpning av det prissystem som anges i denna artikel för de bygg- och anläggningsarbeten, tekniska bistånd, råd, leveranser och tillhandahållande av tjänster som de tilldelas ... .

2. Priset räknas ut för varje utfört uppdrag och skall spegla de faktiska och totala, direkta eller indirekta, kostnaderna för uppdragen.

...

7. Nya priser, prisändringar samt förfaranden, ändringsmekanismer och ändringsformler antas av varje enhet där Tragsa och dess dotterbolag är genomförandeorgan och teknisk enhet.

..."

15 I artikel 5 i kungligt dekret 371/1999, med rubriken "Förvaltningsbestämmelser avseende uppdrag", föreskrivs följande:

"1. De obligatoriska uppdrag som tilldelas Tragsa eller dess dotterbolag skall i förekommande fall dokumenteras i projektplaner, promemorior eller andra tekniska dokument ...

2. Innan beställningen görs skall de behöriga myndigheterna godkänna ovannämnda dokument och härvid följa de obligatoriska förfarandena, de tekniska, juridiska och ekonomiska formaliteterna och kontrollera och godkänna kostnaderna.

3. Förvaltningen meddelar formellt genom en beställning varje nödvändigt uppdrag till Tragsa eller dess dotterbolag. Beställningen skall, förutom nödvändiga uppgifter, innehålla namnet på myndigheten, tidsfristen för uppdragets fullgörande, ersättningen, motsvarande bokföringspost och, i förekommande fall, de beräkningar på årsbasis som gäller för finansieringen och de respektive belopp som har samband med dessa beräkningar samt namnet på den direktör som är ansvarig för det kommande uppdraget. ...”

Målet vid den nationella domstolen och tolkningsfrågorna

16 De faktiska omständigheterna, såsom de framgår av hänskjutandebeslutet, kan sammanfattas på följande sätt.

17 Asemfo ingav den 23 februari 1996 ett klagomål mot Tragsa till den spanska konkurrensmyndigheten. I anmälan hävdades att Tragsa missbrukat sin dominerande ställning på den spanska marknaden för bygg- och anläggningsarbeten, tjänster och projekt på skogsbruksområdet, genom att inte följa de anbudsförfaranden vid offentlig upphandling som föreskrivs i lag nr 13/1995. Enligt Asemfo är det enligt Tragsas bolagsordning tillåtet för detta företag att utföra en rad olika arbeten på direkt beställning av förvaltningen. Härmed åsidosätts principerna om offentlig upphandling och fri konkurrens genom att all konkurrens sätts ur spel på den spanska marknaden. Eftersom Tragsa är ett offentligt företag i den mening som avses i gemenskapsrätten kan inte Tragsa särbehandlas vad beträffar bestämmel-

serna om offentlig upphandling med hänvisning till att företaget är förvaltningens tekniska enhet.

18 Konkurrensmyndigheten avslog klagomålet genom beslut av den 16 oktober 1997, eftersom Tragsa ansågs ha uppträtt som förvaltningens eget genomförandeorgan, utan självständig beslutsbehörighet och med skyldighet att utföra de bygg- och anläggningsarbeten som beställs av förvaltningen. Tragsa arbetar inte på marknadsvillkor och dess verksamhet omfattas således inte av konkurrensrätten.

19 Asemfo överklagade detta beslut till Tribunal de Defensa de la Competencia. Denna domstol ogillade överklagandet i dom av den 30 mars 1998, med motiveringen att Tragsas verksamhet skall betraktas som hade den utförts av förvaltningen själv och att det följaktligen kan vara fråga om en överträdelse av konkurrensrätten endast om Tragsa hade agerat självständigt.

20 Asemfo överklagade domen till Audiencia Nacional. Audiencia Nacional fastställde domen från Tribunal de Defensa de la Compentencia i dom av den 26 september 2001.

21 Asemfo överklagade sistnämnda dom hos Tribunal Supremo och gjorde gällande att Tragsa i sin egenskap av offentligt företag inte kunde betraktas som förvaltningens eget genomförandeorgan, vilket skulle innebära att företaget inte omfattades av reglerna om offentlig upphandling. Det gjordes vidare gällande att bolagets rättsliga ställning, såsom denna anges i artikel 88 i lag nr 66/1997, inte var förenlig med gemenskapsrätten.

22 Efter att ha slagit fast att Tragsa utgjorde förvaltningens genomförandeorgan och att Tragsa endast verkställde uppdrag från offentliga myndigheter, utan att vare sig kunna tacka nej till uppdrag eller bestämma priset för uppdragen, uttryckte Tribunal Supremo viss tvekan huruvida Tragsas rättsliga ställning var förenlig med gemenskapsrätten med beaktande av domstolens rättspraxis om tillämpligheten på offentliga företag av gemenskapsrättens bestämmelser om offentlig upphandling och fri konkurrens.

23 Tribunal Supremo erinrade dessutom om att domstolen, med avseende på Tragsa, i dom av den 8 maj 2003 i mål C-349/97, Spanien mot kommissionen (REG 2003, s. I-3851), uttalat att detta företag skall betraktas som förvaltningens direkta genomförandeorgan. I förevarande fall förekommer enligt Tribunal Supremo några faktiska omständigheter som inte prövats i nämnda dom, såsom den markanta offentliga närvaron på marknaden för jordbruksentreprenader som kan ge upphov till betydande snedvridningar på denna marknad, även om Tragsas handlande formellt sett är marknadsfrämmande, eftersom det ur juridisk synvinkel är förvaltningen själv som handlar.

24 Tribunal Supremo beslutade därför att förklara målet vilande och att ställa följande tolkningsfrågor till domstolen:

"1) Får en medlemsstat i Europeiska unionen, med hänsyn till artikel 86.1 EG, tillämpa en lag enligt vilken ett offentligt företag tillerkänns en rättslig ställning som gör det möjligt för företaget att utföra offentliga bygg- och anläggningsarbeten utan att omfattas av de allmänna bestämmelserna om offentlig upphandling, även då det inte föreligger några omständigheter som gäller krav på skyndsamhet eller som är av särskilt allmänintresse, när upphandlingen avser ett värde som understiger respektive överstiger det ekonomiska gränsvärde som i detta hänseende fastställs i gemenskapsdirektiven?

2) Är en sådan rättslig ställning förenlig med direktiven 93/36 ... och 93/37 ..., och Europaparlamentets och rådets direktiv 97/52/EG av den 13 oktober 1997 (EGT L 328, s. 1) och kommissionens direktiv 2001/78/EG [av den 13 september 2001] (EGT L 285, s. 1) om ändring av dessa direktiv, nyligen ändrat genom Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/18/EG av den 31 mars 2004 [om samordning av förfarandena vid offentlig upphandling av byggentreprenader, varor och tjänster (EUT L 134, s. 114)]?

3) Är slutsatserna i domen i målet Spanien mot kommissionen under alla omständigheter tillämpliga på Tragsa och dess dotterbolag, med hänsyn till domstolens rättspraxis om offentlig upphandling och till att förvaltningen tilldelar Tragsa ett stort antal bygg- och anläggningsarbeten som undandras bestämmelserna om fri konkurrens, vilket kan antas ge upphov till en betydande snedvridning på marknaden i fråga?"

Prövning av tolkningsfrågorna

Huruvida tolkningsfrågorna kan tas upp till sakprövning

25 Tragsa, den spanska regeringen och Europeiska gemenskapernas kommission anser att domstolen inte är behörig att ta befattning med förevarande begäran om förhandsavgörande. De betvivlar att de frågor som ställts av den hänskjutande domstolen kan tas upp till sakprövning och har anfört flera argument för detta.

26 Tolkningsfrågorna avser för det första endast nationella bestämmelser och sådana omfattas inte av domstolens behörighet.

27 Frågorna är vidare hypotetiska såtillvida att de avser problem som inte hör till saken och som saknar betydelse för prövningen av målet vid den nationella domstolen. Även om den enda relevanta grund som Asemfo åberopat var att bestämmelserna om offentlig upphandling har åsidosatts, är inte ett sådant åsidosättande i sig någon grund för att göra gällande att Tragsa har missbrukat en dominerande ställning på marknaden. Det förefaller dessutom inte rimligt att domstolen skall tolka direktiven om offentlig upphandling i ett mål vid nationell domstol som avser frågan huruvida Tragsa har missbrukat en påstått dominerande ställning.

28 Hänskjutandebeslutet innehåller slutligen inga upplysningar om den relevanta marknaden och den dominerande ställning som Tragsa påstås ha på denna marknad. Beslutet innehåller inte heller något fördjupat resonemang om huruvida artikel 86 EG är tillämplig och nämner inte något om huruvida artikel 86 EG kan tillämpas tillsammans med artikel 82 EG.

29 Enligt fast rättspraxis ankommer det visserligen inte på domstolen att i ett förfarande i enlighet med artikel 234 EG uttala sig om nationella bestämmelsers förenlighet med gemenskapsrätten, utan det är de nationella domstolarna som har att tolka de nationella bestämmelserna. Domstolen är dock behörig att tillhandahålla de nationella domstolarna alla sådana uppgifter om gemenskapsrättens tolkning som gör det möjligt för de nationella domstolarna att pröva huruvida de nationella bestämmelserna är förenliga med gemenskapslagstiftningen (dom av den 19 september 2006 i mål C-506/04, Wilson, REG 2006, s. I-8613, punkterna 34–35 och där angiven rättspraxis).

30 Det skall vidare, enligt likaledes fast rättspraxis, erinras om att det — inom ramen för det samarbete mellan domstolen och de nationella domstolarna som har inrättats genom artikel 234 EG — uteslutande ankommer på den nationella domstol vid vilken tvisten anhängiggjorts och som har ansvaret för det rättsliga avgörandet att, mot bakgrund av de särskilda omständigheterna i målet som är anhängigt vid den domstolen, bedöma såväl om ett förhandsavgörande är nödvändigt för att döma i saken som relevansen av de frågor som ställs till domstolen. Domstolen är följaktligen i princip skyldig att meddela ett förhandsavgörande när de frågor som ställts av de nationella domstolarna avser tolkningen av en gemenskapsrättslig bestämmelse (se, bland annat, dom av den 1 april 2004 i mål C-28602, Bellio F.lli, REG 2004, s. I-3465, punkt 27, och av den 14 december 2006 i mål C-217/05, Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio, REG 2006, s. I-11987, punkterna 16–17 och där angiven rättspraxis).

31 Det följer tillika av fast rättspraxis att en begäran från en nationell domstol bara kan avvisas då det är uppenbart att den begärda tolkningen av gemenskapsrätten inte har något samband med de verkliga omständigheterna eller föremålet för tvisten i målet vid den nationella domstolen eller då frågorna är hypotetiska eller domstolen inte förfogar över de uppgifter om sakförhållanden eller rättsliga förhållanden som är nödvändiga för att kunna besvara frågorna på ett ändamålsenligt sätt (dom av den 23 november 2006 i mål C-238/05, Asnef-Equifax och Administración del Estado, REG 2006, s. I-11125, punkt 17 och där angiven rättspraxis).

32 Domstolen har dessutom funnit att det krävs 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, eftersom det är nödvändigt att komma fram till en tolkning av gemenskapsrätten som är användbar för den nationella domstolen (dom av den 9 november 2006 i mål C-205/05, Nemec, REG 2006, s. I-10745, punkt 25, och domen i det ovannämnda målet Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio, punkt 26 och där angiven rättspraxis).

33 Enligt domstolens rättspraxis är det nödvändigt att den nationella domstolen i någon mån förklarar varför den begär att domstolen skall tolka vissa gemenskapsbestämmelser och att den förklarar vilket samband den anser att det finns mellan dessa bestämmelser och de nationella bestämmelser som är tillämpliga i tvisten (domen i det ovannämnda målet Nemec, punkt 26, och dom av den 5 december 2006 i de förenade målen C-94/04 och C-202/04, Cipolla m.fl., REG 2006, s. I-11421, punkt 38).

34 Domstolen kan förvisso inte uttala sig i sak i frågan huruvida Tragsas rättsliga ställning är förenlig med gemenskapsrätten, vilket emellertid inte på något sätt hindrar att den tillhandahåller sådana uppgifter om gemenskapsrättens tolkning som gör det möjligt för den hänskjutande domstolen att avgöra huruvida Tragsas rättsliga ställning är förenlig med gemenskapsrätten.

35 Det måste dessutom prövas huruvida domstolen, mot bakgrund av den rättspraxis som anförs i punkterna 31—33 i denna dom, förfogar över de uppgifter om sakförhållanden eller rättsliga förhållanden som är nödvändiga för att kunna besvara frågorna på ett ändamålsenligt sätt.

36 Vad beträffar den andra och den tredje frågan skall det påpekas att det i hänskjutandebeslutet lämnas en kort men träffande redogörelse för bakgrunden till målet vid den nationella domstolen och för de relevanta bestämmelserna i tillämplig nationell rätt.

37 Det framgår nämligen tydligt av detta beslut att tvisten har sin bakgrund i att Asemfo ingett ett klagomål avseende Tragsas rättsliga ställning. Asemfo anser att Tragsa kan ta på sig ett betydande antal uppdrag på direkt beställning från förvaltningen utan att bestämmelserna om meddelanden i direktiven om offentlig upphandling följs. Asemfo har i detta förfarande även påpekat att Tragsa, i dess egenskap av offentligt företag, inte kan särbehandlas vad beträffar bestämmelserna om offentlig upphandling med hänvisning till att Tragsa utgör förvaltningens tekniska enhet.

38 Vad beträffar den andra och den tredje frågan anges direkt i hänskjutandebeslutet, med hänvisning till domstolens rättspraxis, dels skälen till varför den hänskjutande domstolen önskar att få klarhet i hur direktiven om offentlig upphandling skall tolkas, dels sambandet mellan den berörda gemenskapsrättsliga lagstiftningen och den tillämpliga nationella lagstiftningen.

39 Vad beträffar den första frågan som avser huruvida artikel 86.1 EG utgör hinder för Tragsas rättsliga ställning, skall det erinras om att enligt denna artikel skall medlemsstaterna, beträffande offentliga företag och företag som de beviljar särskilda eller exklusiva rättigheter, inte vidta och inte heller behålla någon åtgärd som strider mot reglerna i EG-fördraget, i synnerhet reglerna i artiklarna 12 EG samt 81 EG–89 EG.

40 Det framgår klart av artikel 86.1 EG att denna bestämmelse saknar självständig betydelse såtillvida att den skall läsas tillsammans med andra relevanta bestämmelser i fördraget.

41 Det framgår av hänskjutandebeslutet att den relevanta bestämmelsen är artikel 86.1 EG i förening med artikel 82 EG.

42 Det saknas dessutom i detta avseende närmare upplysningar i hänskjutandebeslutet om förekomsten av en dominerande ställning, huruvida Tragsa har missbrukat en sådan ställning och vilken påverkan ställningen har haft på handeln mellan medlemsstaterna.

43 Det förefaller dessutom som om den hänskjutande domstolen med den första frågan avser verksamheter som skulle kunna betecknas som offentliga avtal, viket hur som helst är en förutsättning som domstolen skall uttala sig om inom ramen för den andra frågan.

44 Det följer således av vad som har anförts ovan att domstolen inte förfogar över de uppgifter om sakförhållanden eller rättsliga förhållanden som är nödvändiga för att kunna besvara den första frågan på ett ändamålsenligt sätt. Domstolen förfogar emellertid över sådana uppgifter såvitt avser den andra och den tredje frågan.

45 Den första frågan skall följaktligen inte tas upp till sakprövning medan begäran om förhandsavgörande skall tas upp till sakprövning såvitt avser de två andra frågorna.

Prövning i sak

Den andra frågan

46 Den hänskjutande domstolen har ställt den andra frågan för att få klarhet i huruvida direktiven 93/36 och 93/37, i deras lydelse enligt direktiven 97/52, 2001/78 och 2004/18, utgör hinder för en sådan rättslig ställning som Tragsas, som möjliggör för detta företag att utföra uppdrag utan att omfattas av bestämmelserna i dessa direktiv.

47 Det skall inledningsvis påpekas, trots att den hänskjutande domstolen har hänvisat till direktiven 97/52, 2001/78 och 2004/18, att den andra frågan, med beaktande inte bara av det sammanhang och den tidpunkt som gäller för målet vid den nationella domstolen utan även av karaktären av Tragsas verksamhet som anges i artikel 88.3 i lag nr 66/1997, skall prövas enligt bestämmelserna i de relevanta direktiven om offentlig upphandling, nämligen direktiven 92/50, 93/36 och 93/37.

48 Enligt de definitioner som anges i artikel 1 a i de direktiv som nämns i punkt 47 ovan förutsätter en offentlig upphandling av tjänster, varor eller bygg- och anläggningsarbeten ett skriftligt avtal med ekonomiska villkor mellan å ena sidan den som tillhandahåller tjänsterna, varorna eller bygg- och anläggningsarbetena och å andra sidan en upphandlande myndighet, i den mening som avses i artikel 1 b i samma direktiv.

49 Enligt artikel 88.1 och 88.2 i lag nr 66/1997 är Tragsa ett statligt bolag vars aktier även kan ägas av de autonoma gemenskaperna. Det framgår av artikel 88.4 i samma lag och av artikel 3.1 första stycket i kungligt dekret nr 371/1999 att Tragsa är den allmänna statsförvaltningens och de berörda autonoma gemenskapernas eget genomförandeorgan och tekniska enhet.

50 Det framgår dessutom av artiklarna 3.2–3.5, 4.1, 4.2 och 4.7 i kungligt dekret nr 371/1999 att Tragsa skall utföra de beställningar som bolaget tilldelas av den allmänna statsförvaltningen, de autonoma gemenskaperna och dem underställda offentliga organ på de områden som omfattas av Tragsas verksamhetsföremål. Tragsa kan dessutom inte själv fastställa priset för uppdragen.

51 Tragsas samröre med dessa offentliga organ, i bolagets egenskap av förvaltningens eget genomförandeorgan och tekniska enhet, är slutligen enligt artikel 3.6 i samma kungliga dekret inte baserat på avtal utan samröret är i alla avseenden internt, beroende och hierarkiskt.

52 Asemfo har påpekat att det rättsförhållande som följer av de beställningar som Tragsa mottar i praktiken utgörs av ett otvetydigt avtalsrättsligt samband mellan Tragsa och uppdragsgivaren även om det formellt är ensidigt, vilket även framgår av domstolens rättspraxis. Asemfo har hänvisat till dom av den 12 juli 2001 i mål C-399/98, Ordine degli Architetti m.fl. (REG 2001, s. I-5409). Även om Tragsa således förefaller att handla på instruktion av myndigheterna är bolaget i praktiken avtalspart till förvaltningen med följd att bestämmelserna om offentlig upphandling skall tillämpas.

53 Domstolen erinrar om att den i punkt 205 i domen i det ovannämnda målet Spanien mot kommissionen fann, i en situation som skiljer sig från den som nu aktualiserats i målet vid den nationella domstolen, att Tragsa, i egenskap av den spanska förvaltningens eget genomförandeorgan och tekniska enhet, är skyldigt att, med exklusiv karaktär, självt eller genom sina dotterbolag, utföra de arbeten som det tilldelas av den allmänna statliga förvaltningen, de autonoma regionerna och de offentliga organ som är beroende av dessa.

54 Kravet på att det skall föreligga ett avtal för att de berörda direktiven skall vara tillämpliga är inte uppfyllt om Tragsa vare sig har handlingsfrihet i frågan om huruvida bolaget skall utföra en beställning som gjorts av berörda myndigheter eller något inflytande på vilken ersättning som skall utgå för dess tjänster. Det ankommer på den hänskjutande domstolen att pröva om så är fallet.

55 Enligt domstolens fasta rättspraxis krävs det enligt direktiven om offentlig upphandling inte någon anbudsinfordran, även om avtalspartnern är en i förhållande till den upphandlande myndigheten fristående juridisk person, om två villkor är uppfyllda. Den myndighet som är upphandlande myndighet skall utöva en kontroll över den fristående enheten motsvarande den kontroll som den utövar över sin egen förvaltning, och denna enhet skall bedriva huvuddelen av sin verksamhet tillsammans med den eller de myndigheter som innehar den (se dom av den 18 november 1999 i mål C-107/98, Teckal, REG 1999, s. I-8121, punkt 50, av den 11 januari 2005 i mål C-26/03, Stadt Halle och RPL Lochau, REG 2005, s. I-1, punkt 49, av den 13 januari 2005 i mål C-84/03, kommissionen mot Spanien, REG 2005, s. I-139, punkt 38, av den 10 november 2005 i mål C-29/04, kommissionen mot Österrike, REG 2005, s. I-9705, punkt 34, och av den 11 maj 2006 i mål C-340/04, Cabotermo och Consorzio Alisei, REG 2006, s. I-4137, punkt 33).

56 Det skall således prövas huruvida de två villkor som uppställs i den rättspraxis som angetts i föregående punkt är uppfyllda såvitt avser Tragsa.

57 Vad beträffar det första villkoret, myndighetskontrollen, följer det av domstolens rättspraxis att den omständigheten att den upphandlande myndigheten ensam eller tillsammans med andra offentliga myndigheter äger hela aktiekapitalet i det bolag som tilldelats kontraktet som regel tyder på, utan att vara av avgörande betydelse för bedömningen, att den upphandlande myndigheten utövar en kontroll över detta bolag motsvarande den kontroll som den utövar över sin egen förvaltning (domen i det ovannämnda målet Carbotermo och Consorzio Alisei, punkt 37).

58 Det framgår av handlingarna i målet vid den nationella domstolen, med förbehåll för den hänskjutande domstolens prövning, att 99 procent av Tragsas aktiekapital ägs av

spanska staten direkt eller genom holdingbolag och garantifonder och att fyra autonoma gemenskaper, med varsin andel, äger 1 procent av aktiekapitalet.

59 Domstolen godtar inte argumentet att kravet på myndighetskontroll endast är uppfyllt för de uppdrag som utförs för spanska staten och inte för de uppdrag som utförs för de autonoma gemenskaperna i förhållande till vilka Tragsa kan anses som en tredje man.

60 Det förefaller nämligen följa av artikel 88.4 i lag nr 66/1997, samt av artiklarna 3.2–3.6, 4.1 och 4.7 i kungligt dekret nr 371/1999, att Tragsa skall utföra de beställningar som lämnas av offentliga myndigheter samt av de autonoma gemenskaperna. Det förefaller likaså följa av dessa nationella bestämmelser att Tragsa, liksom fallet är vad beträffar de uppdrag som utförs för spanska staten, i dess egenskap av genomförandeorgan och teknisk enhet, inte självt kan bestämma priset för de tjänster som utförs för de autonoma gemenskaperna och att Tragsas kontakter med dessa inte är av avtalsrättslig karaktär.

61 Tragsa kan således inte betraktas som tredje man i förhållande till de autonoma regioner som innehar en del av dess aktiekapital.

62 Vad beträffar det andra villkoret, nämligen att huvuddelen av Tragsas verksamhet skall bedrivas tillsammans med den eller de myndigheter som äger bolaget, följer det av rättspraxis att i det fall då flera myndigheter innehar ett företag kan nämnda villkor vara uppfyllt om detta företag bedriver huvuddelen av sin verksamhet, inte

nödvändigtvis tillsammans med en av dessa myndigheter, men tillsammans med samtliga dessa myndigheter (domen i det ovannämnda målet Carbotermo och Consorzio Alisei, punkt 70).

63 Avseende målet vid den nationella domstolen, vilket framgår av handlingarna, bedriver Tragsa i genomsnitt mer än 55 procent av sin verksamhet tillsammans med de autonoma gemenskaperna och närmare 35 procent tillsammans med staten. Tragsa bedriver således huvuddelen av sin verksamhet tillsammans med de offentliga sammanslutningar och organ som innehar bolaget.

64 Med förbehåll för den nationella domstolens prövning kan det slås fast att de två krav som ställs i den rättspraxis som anges i punkt 55 i denna dom är uppfyllda.

65 Mot bakgrund av vad som anförts ovan är svaret på den andra frågan att direktiven 92/50, 93/36 och 93/37 inte utgör hinder för en sådan rättslig ställning som Tragsas, som möjliggör för detta företag att, i egenskap av offentligt företag och flera olika myndigheters eget genomförandeorgan och tekniska enhet, utföra uppdrag utan att omfattas av bestämmelserna i dessa direktiv, då de berörda myndigheterna utövar en kontroll över företaget motsvarande den kontroll som de utövar över sina egna förvaltningar och då ett sådant företag bedriver huvuddelen av sin verksamhet tillsammans med samma myndigheter.

Den tredje frågan

66 Mot bakgrund av svaret på den hänskjutande domstolens andra fråga saknas anledning att besvara den tredje frågan.

Rättegångskostnader

67 Eftersom förfarandet i förhållande till parterna i målet vid den nationella domstolen utgör ett led i beredningen av samma mål, ankommer det på den nationella domstolen att besluta om rättegångskostnaderna. De kostnader för att avge yttrande till domstolen som andra än nämnda parter har haft är inte ersättningsgilla.

Mot denna bakgrund beslutar domstolen (andra avdelningen) följande:

Rådets direktiv 92/50/EEG av den 18 juni 1992 om samordning av förfarandena vid offentlig upphandling av tjänster, rådets direktiv 93/36/EEG av den 14 juni 1993 om samordning av förfarandet vid offentlig upphandling av varor och rådets direktiv 93/37/EEG av den 14 juni 1993 om samordning av förfarandena vid tilldelning av offentliga upphandlingskontrakt för bygg- och anläggningsarbeten utgör inte hinder för en sådan rättslig ställning som Transformación Agraria SA:s, som möjliggör för detta företag att, i egenskap av offentligt företag och flera olika myndigheters eget genomförandeorgan och tekniska enhet, utföra uppdrag utan att omfattas av bestämmelserna i dessa direktiv, då de berörda myndigheterna utövar en kontroll över företaget motsvarande den kontroll som de utövar över sina egna förvaltningar och då ett sådant företag bedriver huvuddelen av sin verksamhet tillsammans med samma myndigheter.

Underskrifter