FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT SIEGBERT ALBER
föredraget den 16 juli 1998 *

A — Inledning

1. I förevarande mål om fördragsbrott mot Irland klandrar kommissionen det förhållandet att viss upphandling av gödningsmedel till Irish Forestry Board (Coillte Teoranta) inte offentliggjordes i *Europeiska gemenskapernas officiella tidning*. Talan rör huvudsakligen frågan huruvida Coillte Teoranta är en upphandlande myndighet i den mening som avses i direktiv 77/62 [1] och därmed skyldig att offentliggöra nämnda meddelande.

2. Den 10 mars 1994 uppmanade Coillte Teoranta leverantörer att lämna anbud avseende upphandling av gödningsmedel. Något meddelande om upphandlingen i *Europeiska gemenskapernas officiella tidning* offentliggjordes emellertid inte. Kommissionen fick kännedom om detta den 18 maj 1994. I anslutning till anbudsförfarandet ingicks den 30 maj 1994 ett kontrakt avseende upphandling av gödningsmedel. Upphandlingens värde uppgick till ungefär 280 000 IRL. Ett företag som utan framgång hade deltagit i upphandlingsförfarandet väckte den 21 juni 1994 vid High Court of Ireland talan mot Coillte Teoranta rörande det uteblivna offentliggörandet. [2]

3. Den 30 juni 1994 sände kommissionen en uppmaning till den irländska regeringen, vari den kritiserade att upphandlingen inte hade offentliggjorts. Kommissionen åberopade i denna skrivelse artikel 3.1 i direktiv 89/665/EEG [3] och angav uttryckligen att skrivelsen var en uppmaning, i den mening som avses i artikel 169 i EG-fördraget. En skrivelse med samma innehåll sändes till Coillte Teoranta. I sitt svar bestred den irländska regeringen kommissionens uppfattning. Den 23 februari 1996 tillställde kommissionen den irländska regeringen ett motiverat yttrande. Den sistnämnda tillbakavisade dock den framförda kritiken med motiveringen att förfarandet enligt artikel 169 i EG-fördraget i förevarande fall inte kunde tillämpas, då målet redan var anhängigt vid en nationell domstol, och att Coillte Teoranta inte var någon upphandlande myndighet, varför något offentliggörande i den officiella tidningen inte hade behövts.

* Originalspråk: tyska.

1 — Rådets direktiv 77/62/EEG av den 21 december 1976 om samordning av förfarandet vid offentlig upphandling av varor (EGT L 13, 1977, s. 1), i dess lydelse enligt direktiv 88/295/EEG (EGT L 127, s. 1).

2 — High Court har i sin tur bett domstolen att tolka begreppet upphandlande myndighet i den mening som avses i direktiv 77/62 (dom av den 17 december 1998 i mål C-306/97, Connemara Machine Turf, REG 1998, s. I-8761, I-8763), se i detta avseende generaladvokaten Albers förslag till avgörande av den 16 juli 1998.

3 — Rådets direktiv av den 21 december 1989 om samordning av lagar och andra författningar för prövning av offentlig upphandling av varor och bygg- och anläggningsarbeten (EGT L 395, s. 33; svensk specialutgåva, område 6, volym 3).

4. Kommissionen har yrkat att domstolen skall

1) fastställa att Irland har underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt fördraget genom att inte följa bestämmelserna i rådets direktiv 77/62/EEG av den 21 december 1976 om samordning av förfarandet vid offentlig upphandling av varor, i dess lydelse enligt direktiv 88/295/EEG, i synnerhet genom att underlåta att offentliggöra ett meddelande om upphandlingen av gödningsmedel till Irish Forestry Board (Coillte Teoranta) i *Europeiska gemenskapernas officiella tidning*, samt

2) förplikta Irland att ersätta rättegångskostnaderna.

5. Irland har yrkat

1) att talan skall ogillas, och

2) att kommissionen skall förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna.

B — Tillämpliga bestämmelser

Gemenskapsrätten

6. I artikel 1 i direktiv 77/62 ges följande definition på begreppet "upphandlande myndighet":

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

...

b) 'upphandlande myndigheter': statliga, regionala eller lokala myndigheter och de juridiska personer som lyder under offentlig rätt som anges i bilaga 1, eller — i de medlemsstater i vilka detta begrepp inte används — de i denna bilaga angivna organ som motsvarar nämnda juridiska personer.

..."

7. Bilaga 1 till direktiv 77/62, i dess lydelse enligt direktiv 88/295, innehåller en förteck-

ning över de i artikel 1 b nämnda juridiska personer som lyder under offentlig rätt och motsvarande organ. Som sådana anses i Irland enligt punkt VI följande.

"Andra myndigheter som i fråga om offentlig upphandling av varor står under statlig tillsyn."

8. Direktiv 77/62 upphävdes genom direktiv 93/36 [4]. Detta nya direktiv skulle införlivas med den nationella rätten före den 14 juni 1994, vilket dock inte skedde i Irland. Det skall påminnas om att upphandlingsförfarandena i fråga avslutades före denna tidpunkt.

9. Begreppet "upphandlande myndighet" definieras numera i artikel 1 på följande sätt:

"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, sammanslutningar bildade av en eller flera sådana myndigheter eller organ som lyder under offentlig rätt.

'Ett organ som lyder under offentlig rätt' är varje organ:

— som har tillkommit i det särskilda syftet att tillgodose allmänna intressen och inte har industriell eller kommersiell karaktär,

och

— som är juridisk person,

och

— som till större delen finansieras av staten eller regionala eller lokala myndigheter, eller av andra organ som lyder under offentlig rätt; eller som står under administrativ tillsyn av sådana organ; eller som

4 — 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).

har en administrativ, verkställande eller övervakande styrelse, där fler än hälften av medlemmarna utses av staten eller regionala eller lokala myndigheter, eller av andra organ som lyder under offentlig rätt.

...”

10. Vad gäller prövningen av frågan huruvida bestämmelserna om tilldelning av upphandlingskontrakt har iakttagits föreskrivs i artikel 3 i direktiv 89/665 att kommissionen får

”... tillgripa prövningsförfarandet enligt denna artikel, om den innan ett upphandlingskontrakt slutits anser, att en klar och konkret överträdelse av gemenskapsreglerna har ägt rum vid en offentlig upphandling inom områdena för direktiv ... 77/62/EEG”.

Detta förfarande regleras närmare i artikel 3.2. Enligt denna bestämmelse skall kommissionen

”... underrätta den berörda medlemsstaten och den upphandlande myndigheten om de skäl, som föranlett bedömningen att en klar och konkret överträdelse föreligger och kräva rättelse”.

Förklaringen till varför rättelse ej har skett kan enligt punkt 4

”... bl. a. vila på, att den påstådda överträdelsen redan är föremål för rättslig ... undersökning ...”.

Nationella bestämmelser

11. De gemenskapsrättsliga bestämmelserna införlivades med den nationella rätten genom följande föreskrifter:

— direktiv 77/62 genom: European Communities (Award of Public Supply Contracts) Regulations, 1992 (SI nr 37/92),

— direktiv 89/665 genom: European Communities (Review Procedures for the

Award of Public Supply and Public Works Contracts) Regulations, 1992 (SI nr 38/92),

— direktiv 93/36 genom: European Communities (Award of Public Supply Contracts) (Amendment) Regulations, 1994 (SI nr 292/94).

12. Relationerna mellan ministeriet för jordbruk, livsmedel och skogsbruk, finansministeriet och delägarna i Coillte Teoranta regleras i 1988 års Forestry Act (lag om skogsbruk) samt i själva aktieägaravtalet och bolagsordningen. För att framställningen inte skall bli oöverskådlig skall jag återkomma till de enskilda bestämmelserna i dessa regleringar när jag undersöker begreppet upphandlande myndighet.

C — Bedömning

Upptagande till sakprövning

13. Den irländska regeringen har inledningsvis gjort gällande att talan om fördragsbrott enligt artikel 169 i EG-fördraget inte är rätt talan i förevarande fall. Kommissionen borde i stället ha tillgripit prövningsförfarandet enligt artikel 3 i direktiv 89/665 [5]. Genom den talan som har väckts vid High Court of Ireland har den påstådda överträdelsen nämligen redan gjorts till föremål för domstolsprövning. Enligt den irländska regeringen har kommissionen underrättats om sistnämnda talan. Kommissionen borde därför ha tillgripit förfarandet enligt artikel 3 i direktiv 89/665 och inte väckt talan enligt artikel 169 i EG-fördraget.

14. Enligt artikel 3.1 i direktiv 89/665 [6] kan prövningsförfarandet enligt denna artikel endast tillgripas i fall då kommissionen *innan* ett upphandlingskontrakt slutits anser att en klar och konkret överträdelse av reglerna i direktiv 77/62/EEG har ägt rum.

15. Kommissionen har påpekat att den inte sände sin uppmaning till den irländska regeringen förrän den 30 juni 1994, medan kontraktet i fråga hade ingåtts redan den 30 maj 1994.

16. Vad gäller den tidsmässiga aspekten har domstolen i målet kommissionen mot Nederländerna [7] förklarat att det följer av såväl ordvalet som andan i direktiv 89/665 att det ur alla parters synvinkel är önskvärt att kommissionen så tidigt som möjligt och

5 — Se ovan, punkt 10.

6 — Se ovan, citerad i punkt 10.

7 — Dom av den 24 januari 1995 i mål 359/93, kommissionen mot Nederländerna (REG 1995, s. I-157), punkt 12.

före avtalets ingående underrättar medlemsstaten och den upphandlande myndigheten om sina invändningar för att på så sätt ge dessa tid att svara och vid behov åtgärda den påstådda överträdelsen före avtalsslutet.

Prövning i sak

20. Inledningsvis bör prövas vilka gemenskapsbestämmelser som är tillämpliga.

17. I förevarande fall sände kommissionen sin uppmaning till Republiken Irland och Coillte Teoranta först en månad *efter* det att kontraktet avseende upphandling av gödningsmedel hade ingåtts. Det var således för sent att tillgripa prövningsförfarandet enligt artikel 3 i direktiv 89/665.

21. Det är ostridigt att direktiv 77/62, i dess lydelse enligt direktiv 88/295, är tillämpligt. Den irländska regeringen anser emellertid att även direktiv 93/36 eller dess allmänna syften skall beaktas vid bedömningen av förevarande fall.

18. Det skall vidare påpekas att det särskilda förfarandet enligt direktiv 89/665 utgör en förebyggande åtgärd som inte kan avvika från eller ersätta de befogenheter som kommissionen har enligt artikel 169 i fördraget. När kommissionen anser att en medlemsstat har underlåtit att uppfylla en skyldighet enligt fördraget och medlemsstaten inte rättar sig efter det motiverade yttrandet, har den enligt denna artikel rätt att fritt bedöma om den vill föra ärendet vidare till domstolen. [8]

22. Det bör emellertid påpekas att fristen för genomförande av sistnämnda direktiv inte gick ut förrän den 14 juni 1994. Irland hade den 22 juli 1994 ännu inte genomfört direktivet. [9] Den av kommissionen kritiserade anbudsinfordran skedde i maj 1994, alltså vid en tidpunkt då direktiv 93/36 ännu inte hade genomförts i Irland och inte heller behövde vara genomfört. En direkt tillämpning av direktivet är därför utesluten.

19. Den av kommissionen väckta talan enligt artikel 169 EG-fördraget skall således tas upp till sakprövning.

23. Det är mycket tveksamt om det senare tillkomna direktivet kan anlitas vid tolk-

8 — Dom i målet kommissionen mot Nederländerna (se fotnot 7), punkt 13.

9 — Detta framgår av den irländska regeringens svar av den 22 juli 1994 på kommissionens uppmaning.

ningen av det tidigare direktivet. Den irländska regeringen, som förespråkar ett sådant tillvägagångssätt, har gjort gällande att direktiv 93/36 enligt dess överväganden huvudsakligen har antagits för att förtydliga direktiv 77/62. Det skulle därför gå bra att läsa de tidigare bestämmelserna mot bakgrund av direktivets nya lydelse.

24. På denna punkt skall till en början sägas att ordalydelsen i definitionen av "upphandlande myndighet" har utvidgats betydligt i direktiv 93/36. Den innehåller numera vissa förutsättningar som inte nämndes i direktivets tidigare lydelse. Det är därför fullt möjligt att den nya lydelsen innebär en inskränkning av direktivets tillämpningsområde, vilket även kommissionen i den muntliga förhandlingen påpekade.

25. I första övervägandet i direktiv 93/36 sägs visserligen att det tidigare direktivet bör omarbetas för tydlighetens skull. Ett annat skäl för omarbetningen var att ytterligare ändringar [10] skulle göras. Utformningen av direktivet skulle vidare samordnas med bestämmelserna om förfarandena vid upphandling av såväl offentliga kontrakt för bygg- och anläggningsarbeten som tjänster. [11]

Samordningen rör dock enligt tredje övervägandet även införandet av den funktionella definitionen av upphandlande myndigheter. Av detta kan motsatsvis dras slutsatsen att den nuvarande definitionen inte nödvändigtvis måste vara identisk med den tidigare definitionen, och att den därför endast med största försiktighet får användas vid tolkningen. Det nya direktivet har även upphävt och ersatt bilaga 1 i direktivets tidigare lydelse. Direktiv 93/36 innehåller i sin definition på begreppet upphandlande myndighet utvidgningar som inte enbart klargör den tidigare definitionen eller direktivets allmänna syften, utan som innebär mer långtgående ändringar som inte kan tillämpas retroaktivt. För övrigt skall vid tolkning av en gemenskapsrättslig bestämmelse tas hänsyn såväl till dess lydelse som till dess sammanhang och ändamål. [12] Därav följer att sakomständigheterna i förevarande mål endast skall bedömas enligt direktiv 77/62.

26. Kommissionen anser att Coillte Teoranta är en upphandlande myndighet i den mening som avses i direktiv 77/62. Detta skulle innebära att det enligt artikel 9 borde ha offentliggjorts ett meddelande om upphandling av varor i *Europeiska gemenskapernas officiella tidning*, vilket dock inte skedde i förevarande fall.

10 — I första övervägandet i direktivet sägs följande: "Rådets direktiv 77/62/EEG ... har ändrats ett flertal gånger. I samband med ytterligare ändringar bör det nämnda direktivet för tydlighetens skull omarbetas."

11 — 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; svensk specialutgåva, område 6, volym 3, s. 48) och 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).

12 — Dom av den 30 juli 1996 i mål C-84/95, Bosphorus (REG 1996, s. I-3953, punkt 11, med fler hänvisningar).

27. Som motivering har Connemara, den brittiska och den franska regeringen samt kommissionen anfört följande. Coillte Teoranta svarar för viktiga statliga uppgifter såsom vård av nationella skogsområden samt främjande och utveckling av skogsbruket i Irland. Coillte Teoranta är ägare av 12 nationalparker och tillhandahåller fritidsanläggningar på mer än 180 ställen i Irland. För att kunna uppnå dessa mål bildades bolaget genom lag och fick sitt kapital av den irländska regeringen. Det framgår dessutom av ett memorandum och av aktieägaravtalet att styrelsen och dess ordförande utses av regeringen och att denna även kontrollerar bolagets ekonomi.

28. Den irländska regeringen har mot detta invänt att det bara handlar om ett privat företag som ägs av staten. Staten innehar aktiemajoritet, men den utövar inget som helst inflytande på bolagets löpande verksamhet. Enligt Forestry Act är bolaget skyldigt att bedriva sin verksamhet på marknadsmässiga grunder. Statens inflytande är begränsat till frågor rörande företagets allmänna strategi och skiljer sig inte från det inflytande som vilken som helst annan aktieägare med aktiemajoritet kan utöva i andra bolag. Bolagets mål och verksamhet är emellertid av rent ekonomisk natur. Coillte Teoranta konkurrerar således med andra företag, och dess ställning skiljer sig inte på något sätt från deras. Om Coillte Teoranta tillhandahåller sina anläggningar och sin egendom för allmänna fritidsaktiviteter sker detta utifrån ekonomiska överväganden, eftersom dessa aktiviteter medför större nytta än kostnader för bolaget. På det hela taget utövar staten varken på själva Coillte Teoranta eller på de avtal som bolaget ingår med andra företag något inflytande som går utöver det som aktieägare med aktiemajoritet i andra bolag får utöva.

29. Såsom redan har nämnts är upphandlande myndigheter, enligt artikel 1 i direktiv 77/62, statliga, regionala eller lokala myndigheter och — för Irlands del — enligt punkt VI i bilaga 1 andra myndigheter som i fråga om offentlig upphandling av varor står under statlig tillsyn.

30. Detta innebär att det i förevarande fall först måste prövas om Coillte Teoranta kan anses vara en statlig myndighet.

31. Vid en sådan prövning hade domstolen i målet Beentjes [13] att bedöma ett organ som inte var någon juridisk person, vars verksamhet och sammansättning var reglerade i lag och vars medlemmar utsågs av en kommitté i berörda provins. Organet i fråga var skyldigt att följa instruktionerna från en centralkommitté, som inrättades på grundval av en statlig förordning och vars medlemmar utsågs av regeringen. Staten lämnade garantier för de

13 — Dom av den 20 september 1988 i mål 31/87, Beentjes mot nederländska staten (REG 1988, s. 4635).

förpliktelser som följde av organets rättshandlingar och finansierade organets offentliga upphandlingar.

32. Den i nämnda mål tillämpliga regleringen var direktiv 71/305 [14]. Den däri angivna definitionen på begreppet upphandlande myndighet är identisk med den definition som återfinns i direktiv 77/62.

33. Domstolen förklarade i målet Beentjes att det i direktivet använda begreppet statlig myndighet skall tolkas med hänsyn till dess funktion. [15] Direktivets ändamål är enligt domstolen "... att verkligen uppnå etableringsfrihet och fri rörlighet för tjänster vad gäller offentlig upphandling av bygg- och anläggningsarbeten ..." [16]. Domstolen drog därför slutsatsen att organet i fråga var att anse som en statlig myndighet, eftersom dess verksamhet och sammansättning var reglerade i lag och organet var beroende av staten på så vis att denna utsåg organets medlemmar, lämnade garantier för de förpliktelser som följde av organets rättshandlingar och finansierade organets offentliga upphandlingar. Detta skulle gälla även om organet rent formellt inte var någon statlig myndighet. [17]

34. I förevarande mål borde utgångspunkten vara densamma. Ändamålet med det här relevanta direktivet skiljer sig inte avsevärt från syftet med direktivet i den nyssnämnda domen. Enligt dess första och andra överväganden är syftet med direktiv 77/62 att göra det möjligt att närmare övervaka att förbudet mot begränsningar av den fria rörligheten för varor vad gäller offentlig upphandling av varor efterlevs. Ett annat mål är enligt tolfte övervägandet att utveckla en verklig konkurrens i fråga om offentliga upphandlingar. För att kunna garantera en konkurrens som är fri från varje diskriminering är det nödvändigt att bestämma dem som direktivet riktar sig till — nämligen upphandlande myndigheter — utifrån ett funktionellt perspektiv och inte enligt rent formella kriterier.

35. Coillte Teoranta kan med avseende på dess funktion inte anses vara en statlig myndighet. Det stämmer visserligen att bolaget har bildats genom lag och med statliga medel, att det i fråga om utveckling av skogsbruket i områden av ekonomiskt intresse måste samråda med finansministern, att styrelsen utses av regeringen och att årsplanen angående försäljning av mark och träd måste stämmas av med regeringen.

36. Coillte Teoranta är emellertid en självständig juridisk person. Bolaget finansierar de offentliga upphandlingarna med sitt eget kapital, som ursprungligen tillhandahölls av staten men som numera är säkrat genom

14 — Rådets direktiv 71/305/EEG av den 26 juli 1971 om samordning av förfarandet vid offentlig upphandling av bygg- och anläggningsarbeten (EGT L 185, s. 5).

15 — Dom i målet Beentjes (se fotnot 13), punkt 11.

16 — Dom i målet Beentjes (se fotnot 13), punkt 11.

17 — Dom i målet Beentjes (se fotnot 13), punkt 12.

aktiviteter på den fria marknaden. Inga upphandlingskontrakt tilldelas för statens räkning. På det hela taget måste statens inflytande på Coillte Teorantas verksamhet anses vara mycket mindre än vad som var fallet i målet Beentjes. Ur ett funktionellt perspektiv är bolaget således inte beroende av staten på ett sätt som skulle tillåta slutsatsen att bolaget är en statlig myndighet.

37. Då Coillte Teoranta enligt den här framförda uppfattningen inte kan anses vara en statlig myndighet i den mening som avses i artikel 1 b i direktiv 77/62, återstår att pröva om Coillte Teoranta enligt bilaga 1 är en myndighet som i fråga om offentlig upphandling av varor står under statlig tillsyn. Förutom att organet skall tillgodose allmänna intressen är härvid avgörande hur stort statens inflytande vid tilldelning av upphandlingskontrakt är.

38. Kommissionen intar i detta sammanhang en liknande ståndpunkt som i den ovan diskuterade frågan. Att Coillte Teoranta är en myndighet som i fråga om offentlig upphandling av varor står under statlig tillsyn skulle framför allt följa av att bolaget tillkom genom lag, att styrelsen utses av regeringen, att kapitalet för att bilda bolaget kom från staten och att staten fortfarande kontrollerar bolagets ekonomi.

39. Den irländska regeringen har mot detta återigen åberopat bolagets kommersiella karaktär. Enligt den konkurrerar Coillte Teoranta med andra privata företag på marknaden i fråga och har inga privilegier som skulle ge bolaget en särställning jämfört med andra företag. Statens inflytande är inte större än det som ges eller skulle kunna ges andra aktieägare. Staten skulle inte ha några möjligheter att utöva något juridiskt inflytande på bolagets löpande verksamhet, och den skulle inte heller någon gång ha försökt utöva något sådant inflytande. Enligt Coillte Teoranta och den irländska regeringen behandlas Coillte Teoranta i bolagsrättsligt hänseende som vilket annat bolag som helst. Dess verksamhet skulle vara vinstorienterad och oberoende av ministeriella instruktioner.

40. Den avgörande frågan är alltså följande: Stod de kontrakt avseende offentlig upphandling av varor som Coillte Teoranta tilldelade under statlig tillsyn, på sätt som anges i bilaga 1 i direktiv 77/62 avseende Irland?

41. Även här borde vid bedömningen beaktas mer än bara rent formella kriterier. Alla offentliga företag står nämligen under någon form av statlig tillsyn, utan att detta är liktydigt med att de är upphandlande myndigheter i den mening som avses i direktivet.

42. Begreppet offentligt företag återfinns i artikel 90.1 i EG-fördraget. Enligt denna bestämmelse skall medlemsstaterna beträffande offentliga företag inte vidta och inte heller bibehålla någon åtgärd som strider mot gemenskapens konkurrenspolitik. Offentliga företag kännetecknas av att staten kan utöva ett inflytande på företagsledningen. Det torde vara tillräckligt att möjligheten till inflytande finns. Sådan möjlighet finns alltid när staten äger större delen av bolagets eget kapital. [18]

43. Den omständigheten i sig att Coillte Teoranta är ett offentligt företag säger emellertid ingenting om frågan huruvida de kontrakt avseende offentlig upphandling av varor som Coillte Teoranta tilldelar står under statlig tillsyn. Då det i bilaga 1 till direktiv 77/62 uttryckligen talas om statlig tillsyn över offentlig upphandling av varor, måste denna aspekt undersökas i det enskilda fallet. [19] Villkoret är uppfyllt, om ifrågavarande upphandling av varor står under statlig tillsyn på ett sådant sätt att staten kan utöva inflytande på kontraktets ingående.

44. Coillte Teoranta bildades uteslutande med statliga medel. I gengäld äger staten aktierna i bolaget. Årsplanen angående försäljning av mark och träd måste stämmas av med ministeriet. Styrelsens medlemmar utses av behöriga ministrar. Investeringar på mer än 250 000 IRL måste godkännas av behöriga ministrar. Energiministern kan fastställa ekonomiska mål. Bolaget tillgodoser även allmänna intressen genom att på sin mark tillhandahålla fritids-, rekreations-, idrotts-, utbildnings-, vetenskapliga och kulturella anläggningar. Styrelsen ansvarar för bolagets löpande verksamhet, vilket även omfattar beslut om tilldelning av upphandlingskontrakt.

45. Det finns emellertid ingen föreskrift enligt vilken ministern eller någon statstjänsteman skulle kunna ge instruktioner till bolaget eller styrelsen angående tilldelning av upphandlingskontrakt (eventuellt på icke-marknadsmässiga grunder). Bolaget skall bedriva sin verksamhet kostnadseffektivt och på marknadsmässiga grunder. Styrelsens medlemmar har en lojalitetsplikt mot bolaget och skall således utöva sina befogenheter utan hänsyn till egna intressen. Bolaget är skyldigt att följa de nationella skogspolitiska principerna, men en sådan skyldighet har även alla andra skogsägare i Irland. Styrelsen presenterar varje år en femårsutvecklingsplan, som innehåller detaljerade uppgifter om företagets ledning, bolagets utveckling, tillgångar samt förvärv och försäljning av mark, nyplantering av skog och vinstprognoser.

18 — Dom av den 6 mars 1974 i de förenade målen 6/73 och 7/73, Commercial Solvents (REG 1974, s. 223; svensk specialutgåva, volym 2), punkt 41, och av den 6 juli 1982 i de förenade målen 188/80— 190/80, Frankrike, Irland och Förenade kungariket mot kommissionen (REG 1982, s. 2545; svensk specialutgåva, volym 6), punkt 26.

19 — Se i detta avseende generaladvokaten Lenz' förslag till avgörande i mål C-247/89, kommissionen mot Portugal (REG 1991, s. I-3670), punkt 59.

Men enligt de tillämpliga bestämmelserna kan staten inte heller i dessa frågor ingripa i bolagets löpande verksamhet.

46. Nämnda kriterier ger visserligen belägg för att staten har ett allmänt inflytande på bolaget, men inflytandet sträcker sig inte så långt att staten enligt de bestämmelser som är tillämpliga i förevarande fall skulle kunna kontrollera den offentliga upphandlingen av varor i det enskilda fallet. Kontrakt avseende offentlig upphandling av varor ingås utan inblandning från statens sida. Av detta skäl är Coillte Teoranta ingen upphandlande myndighet i den mening som avses i direktiv 77/62.

47. Av det anförda följer att Coillte Teoranta inte omfattas av tillämpningsområdet för direktiv 77/62. Förevarande talan om fördragsbrott skall således ogillas.

48. Även om direktiv 93/36 inte är tillämpligt på förevarande fall, då kontrakten i fråga ingåtts innan direktivet trädde i kraft och direktivet förutom förtydliganden även innehåller ändringar, skall med hänsyn till parternas omfångsrika anföranden på denna punkt i andra hand anmärkas följande. Enligt den ändrade och utvidgade definitionen på begreppet "offentlig myndighet" i artikel 1 b skulle det vara nödvändigt att pröva om Coillte Teoranta är ett organ som lyder under offentlig rätt. Det skulle till att börja med förutsätta att Coillte Teoranta har tillkommit med det särskilda syftet att tillgodose allmänna intressen och att det inte har industriell eller kommersiell karaktär. Detta villkor torde vara uppfyllt i förevarande fall, eftersom Coillte Teoranta bland annat — eller huvudsakligen — på sin mark tillhandahåller fritids- och rekreationsanläggningar för allmänheten. Även om bolaget vid sidan av dessa uppgifter bedriver annan verksamhet, ändras inte resultatet så länge bolaget ansvarar för intressen som det är särskilt skyldigt att tillgodose. [20] Därutöver är Coillte Teoranta en självständig juridisk person. Om dessutom bolagets styrelse till större delen är sammansatt av medlemmar som utsetts av staten, torde Coillte Teoranta vara en upphandlande myndighet i den mening som avses i direktiv 93/36. Av ovan anförda skäl är detta direktiv emellertid inte tillämpligt i förevarande fall. Den hänskjutande domstolens andra fråga kan således inte besvaras.

D — Rättegångskostnader

49. Enligt artikel 69.2 i rättegångsreglerna skall tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats. Eftersom kommissionen enligt det här framförda förslaget har tappat målet, skall den ersätta rättegångskostnaderna.

20 — Se i detta avseende även domstolens dom av den 15 januari 1998 i mål C-44/96, Mannesmann Anlagebau Austria AG m. fl. (REG 1998, s. I-73), särskilt punkterna 25 och 26, och generaladvokaten La Pergolas förslag till avgörande av den 19 februari 1998 i mål C-360/96, BFI Holding BV (REG 1998, s. I-6821).

E — Förslag till avgörande

50. På nu anförda grunder föreslår jag att domstolen skall

1) ogilla talan, och

2) förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna.