

DOMSTOLENS DOM (Store Afdeling)

13. november 2007*

I sag C-507/03,

angående et traktatbrudssøgsmål i henhold til artikel 226 EF, anlagt den 1. december 2003,

Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved X. Lewis og K. Wiedner, som befuldmægtigede, bistået af J. Flynn, QC, og med valgt adresse i Luxembourg,

sagsøger,

mod

Irland ved D. O'Hagan, som befuldmægtiget, bistået af E. Regan og B. O'Moore, SC, samt barrister C. O'Toole, og med valgt adresse i Luxembourg,

sagsøgt,

* Processprog: engelsk.

støttet af:

Kongeriget Danmark ved J. Molde og A. Jacobsen, som befuldmægtigede,

Den Franske Republik ved G. de Bergues, D. Petrausch og S. Ramet, som befuldmægtigede,

Kongeriget Nederlandene ved H.G. Sevenster, C. Wissels og P. van Ginneken, som befuldmægtigede,

Republikken Finland ved A. Guimaraes-Purokoski, som befuldmægtiget,

intervenienter,

har

DOMSTOLEN (Store Afdeling)

sammensat af præsidenten, V. Skouris, afdelingsformændene P. Jann, C.W.A. Timmermans, A. Rosas, G. Arestis og U. Löhmus samt dommerne J.N. Cunha Rodrigues, R. Silva de Lapuerta, J. Makarczyk (refererende dommer), A. Borg Barthet, M. Ilešič, J. Malenovský og J. Klučka,

generaladvokat: C. Stix-Hackl
justitssekretær: fuldmægtig K. Sztranc-Sławiczek,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 4. april 2006,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse den 14. september 2006,

afsagt følgende

Dom

- ¹ I stævningen har Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber nedlagt påstand om, at det fastslås, at Irland har tilsidesat sine forpligtelser i henhold til artikel 43 EF og artikel 49 EF samt i henhold til fællesskabsrettens almindelige principper i forbindelse med en kontrakt om udførelse af tjenesteydelser i form af udbetaling af sociale ydelser, idet det besluttede at overdrage udførelsen af sådanne tjenesteydelser til det irske postvæsen, An Post, uden forudgående offentliggørelse.

Retsforskrifter

- ² Det fremgår af 20. betragtning til Rådets direktiv 92/50/EØF af 18. juni 1992 om samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af offentlige tjenesteydelsesaftaler (EFT L 209, s. 1), at:

»for at afskaffe enhver praksis, der er konkurrencebegrænsende i almindelighed og begrænser andre medlemsstaters statsborgeres deltagelse i kontrakter i særdeleshed, må tjenesteydernes adgang til udbudsprocedurerne forbedres«.

3 Artikel 3, stk. 2, i direktiv 92/50 har følgende ordlyd

»Det påhviler de ordregivende myndigheder at sørge for, at der ikke finder forskelsbehandling sted mellem forskellige tjenesteydere.«

4 Direktiv 92/50 definerer i afsnit II en såkaldt »todelt« anvendelse. Ifølge artikel 8 indgås aftaler, hvis genstand er de i direktivets bilag I A opførte tjenesteydelser, i overensstemmelse med bestemmelserne i afsnit III-VI, dvs. direktivets artikel 11-37. Derimod bestemmer direktivets artikel 9, at »aftaler, hvis genstand er de i bilag I B opførte tjenesteydelser, indgås i overensstemmelse med bestemmelserne i artikel 14 og 16.«

5 Artikel 14 i direktiv 92/50 indeholder de nærmere regler for de tekniske specifikationer, der skal indgå i aftalen.

6 Direktivets artikel 16 bestemmer følgende:

»1. Ordregivende myndigheder, der har indgået en offentlig tjenesteydelsesaftale eller afholdt en projektkonkurrence, sender Kontoret for De Europæiske Fællesskabers Officielle Publikationer [herefter »Publikationskontoret«] en meddelelse om resultatet deraf.

[...]

3. Når der er tale om offentlige tjenesteydelsesaftaler vedrørende de i bilag I B opførte tjenesteydelser, angiver de ordregivende myndigheder i meddelelsen, om de indvilliger i, at den offentliggøres.

4. Kommissionen udfærdiger retningslinjer for udarbejdelse af regelmæssige rapporter på grundlag af de i stk. 3 nævnte meddelelser og for offentliggørelse af rapporterne efter den i artikel 40, stk. 3, fastsatte fremgangsmåde.

[...]«

7 Direktivets artikel 43 bestemmer følgende:

»Senest tre år efter udløbet af den frist, der er indrømmet medlemsstaterne til at efterkomme dette direktiv, undersøger Kommissionen i nært samarbejde med de i artikel 40, stk. 1 og 2, omhandlede udvalg, hvorledes direktivet er blevet anvendt, herunder også virkningerne af direktivets anvendelse på udførelse af de i bilag I A opførte tjenesteydelser og bestemmelserne vedrørende tekniske standarder. Den vurderer navnlig mulighederne for at lade direktivet finde fuld anvendelse på de i bilag I B opførte andre tjenesteydelser og undersøger de virkninger, statens selvudførelse af tjenesteydelser har for en effektiv liberalisering på dette område. Den fremsætter de nødvendige forslag med henblik på at tilpasse direktivet i overensstemmelse hermed.«

- 8 I direktivets bilag I B opregnes en række kategorier af tjenesteydelser.

Sagens faktiske omstændigheder og den administrative procedure

- 9 Den 4. december 1992 indgik den irske socialminister, uden at have iværksat nogen udbudsprocedure, en kontrakt med An Post, hvorefter modtagere af sociale ydelser kunne hæve de beløb, som skulle udbetales dem, på posthusene.
- 10 Denne første kontrakt gjaldt for perioden fra den 1. januar 1992 til den 31. december 1996. I maj 1997 blev den forlænget til den 31. december 1999. I maj 1999 godkendte de irske myndigheder en ny forlængelse af kontrakten for perioden fra den 1. januar 2000 til den 31. december 2002.
- 11 Efter en klage indledte Kommissionen i oktober 1999 en skriftveksling med Irland.
- 12 Efter Kommissionens henvendelse og i afventning af et svar på de spørgsmål, som institutionen har rejst, forlængede Irland ikke officielt den kontrakt, der var indgået med An Post. For at udbetalingen af sociale ydelser ikke skulle blive afbrudt, fortsatte An Post med at udføre de pågældende tjenesteydelser på ad hoc-basis.

- 13 Under den i artikel 226 EF fastsatte procedure har Irland ifølge Kommissionen ikke tilvejebragt nogen løsning af de rejste problemer. Kommissionen fandt nemlig i betragtning af medlemsstatens svar på åbningsskrivelsen af 26. juni 2002 og den begrundede udtalelse af 17. december 2002, at indgåelsen af en ny kontrakt med An Post uden forudgående offentliggørelse er i strid med EF-traktatens bestemmelser, og har derfor anlagt nærværende sag.

Søgsmålet

Parternes argumenter

- 14 Kommissionen er af den opfattelse, at Irland ikke har overholdt artikel 43 EF og 49 EF samt de almindelige principper om gennemsigtighed, lighed og forbud mod forskelsbehandling. I stævningen har den anført, at disse bestemmelser er bindende for medlemsstaterne ud over de forpligtelser, der er fastsat i artikel 14 og 16 i direktiv 92/50.
- 15 Kommissionen har til støtte for sin opfattelse henvist til en række af Domstolens afgørelser, der ifølge den viser, at primærretten kan påberåbes ud over de forpligtelser, der er fastsat i et direktiv (dom af 7.12.2000, sag C-324/98, Telaustria og Telefonadress, Sml. I, s. 10745, kendelse af 3.12.2001, sag C-59/00, Vestergaard, Sml. I, s. 9505, og dom af 18.6.2002, sag C-92/00, HI, Sml. I, s. 5553).
- 16 Irland har bestridt Kommissionens opfattelse og anført, at når fællesskabslovgiver vedtager udtrykkelige bestemmelser, der gælder for specifikke områder, kan disse bestemmelser ikke lades ude af betragtning, afvises eller ignoreres på grund af en

anvendelse af generelle regler. De specielle bestemmelser må nemlig have forrang for de generelle bestemmelser. Ved sin handling har Kommissionen altså villet udvide medlemsstaternes forpligtelser på området for egentlige tjenesteydelsesaftaler.

- 17 Desuden har Irland påberåbt sig, at Kommissionen har udvist passivitet med hensyn til lovgivning om dette emne, skønt den har indledt flere høringer om ændringen af direktiv 92/50, og skønt dette er blevet ændret flere gange. Kommissionens holdning er i strid med de almindelige principper om beskyttelse af den berettiget forventning og om retssikkerhed.
- 18 Kommissionen har bestridt denne argumentation under henvisning til det princip, at den afledte ret er sekundær i forhold til primærretten. En hvilken som helst ændring af direktiv 92/50 kunne derfor ikke have haft nogen indvirkning på Irlands forpligtelser.
- 19 Kongeriget Danmark, Den Franske Republik, Kongeriget Nederlandene og Republikken Finland har intervenseret til støtte for Irland.
- 20 Ifølge Kongeriget Nederlandene gælder der kun en begrænset forpligtelse til gennemsigtighed for de ordregivende myndigheder. Kongeriget Danmark og Republikken Finland har anført, at der er en forskel mellem de sproglige udgaver af de af Kommissionen nævnte domme, som gør det muligt at formindske disses rækkevidde. Ifølge Den Franske Republik bekræftes begrænsningen af medlemsstaternes forpligtelser af Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2004/18/EF af 31. marts 2004 om samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af offentlige vareindkøbskontrakter, offentlige tjenesteydelseskontrakter og offentlige bygge- og anlægskontrakter (EFT L 134, s. 114), som opretholder den sondring, der anlægges i direktiv 92/50.

Domstolens bemærkninger

- 21 Indledningsvis bemærkes, at ingen af parterne har bestridt, at den pågældende kontrakt falder ind under anvendelsesområdet for direktiv 92/50 og hører til den kategori af ikke-prioriterede tjenesteydelser, der er nævnt i dettes bilag I B.
- 22 Artikel 9 i direktiv 92/50 bestemmer, at »aftaler, hvis genstand er de i bilag I B opførte tjenesteydelser, indgås i overensstemmelse med bestemmelserne i artikel 14 og 16«.
- 23 Disse særlige bestemmelser i artikel 14 og 16 forpligter de ordregivende myndigheder til henholdsvis at fastsætte de tekniske specifikationer ved henvisning til de nationale standarder, der gennemfører europæiske standarder, som skal anføres i de generelle dokumenter eller i dokumenterne vedrørende den enkelte aftale, og til at sende Publikationskontoret en meddelelse om resultatet af udbudsproceduren.
- 24 Det fremgår således af artikel 9, sammenholdt med artikel 14 og 16 i direktiv 92/50, at når kontrakterne vedrører tjenesteydelser omfattet af bilag I B, som det er tilfældet her, er de ordregivende myndigheder kun forpligtet til at fastsætte de tekniske specifikationer ved henvisning til de nationale standarder, som gennemfører de europæiske standarder, som skal anføres i de generelle dokumenter eller i dokumenterne vedrørende den enkelte aftale, og til at sende Publikationskontoret en meddelelse om resultaterne af udbudsproceduren for disse kontrakter. De øvrige procedureregler, der er fastsat i dette direktiv, navnlig reglerne om forpligtelsen til at afholde udbud med forudgående offentliggørelse, finder derimod ikke anvendelse på disse kontrakter.

- 25 Med hensyn til tjenesteydelser, som er omfattet af bilag I B til direktiv 92/50 og med forbehold af en senere vurdering, som der henvises til i direktivets artikel 43, er fællesskabslovgiver nemlig gået ud fra den antagelse, at kontrakter vedrørende sådanne tjenesteydelser ikke umiddelbart, i betragtning af deres særlige karakter, frembyder nogen grænseoverskridende interesse, som kan berettige, at de tildeles efter en udbudsprocedure, der skal gøre det mulig for virksomheder i andre medlemsstater at få kendskab til udbudsbekendtgørelsen og at afgive bud. Af denne grund er direktiv 92/50 for denne kategori af tjenesteydelser begrænset til at foreskrive efterfølgende offentliggørelse.
- 26 Imidlertid står det fast, at indgåelsen af offentlige kontrakter fortsat er undergivet fællesskabsrettens grundlæggende principper, navnlig traktatens principper vedrørende etableringsfriheden og den frie udveksling af tjenesteydelser (jf. i denne retning HI-dommen, præmis 42).
- 27 I denne forbindelse bemærkes, at samordningen på fællesskabsniveau af fremgangsmåderne ved indgåelse af offentlige kontrakter ifølge fast retspraksis har til formål at fjerne hindringerne for den frie udveksling af tjenesteydelser og varer og tilsigter følgelig at beskytte interesserne for de erhvervsdrivende, der er etableret i en medlemsstat, og som ønsker at tilbyde goder eller tjenesteydelser til ordregivende myndigheder i en anden medlemsstat (jf. bl.a. dom af 3.10.2000, sag C-380/98, University of Cambridge, Sml. I, s. 8035, præmis 16, og af 18.10.2001, sag C-19/00, SIAC Construction, Sml. I, s. 7725, præmis 32, samt HI-dommen, præmis 43).
- 28 Direktiv 92/50 forfølger et sådant formål. Som det fremgår af 20. betragtning, har direktivet til formål at afskaffe enhver praksis, der er konkurrencebegrænsende i almindelighed og begrænser andre medlemsstaters statsborgeres deltagelse i kontrakter i særdeleshed, ved at forbedre tjenesteydernes adgang til udbudsprocedurerne (jf. HI-dommen, præmis 44).

- 29 Det følger heraf, at den ordning for offentliggørelse, som fællesskabslovgiver har indført for kontrakter vedrørende tjenesteydelser, der henhører under bilag I B, ikke kan fortolkes således, at den er til hinder for anvendelsen af principper, der følger af artikel 43 EF og 49 EF, såfremt sådanne kontrakter alligevel frembyder en klar grænseoverskridende interesse.
- 30 For så vidt som en kontrakt vedrørende tjenesteydelser, der henhører under bilag I B, har en sådan interesse, udgør tildelingen af denne kontrakt til en virksomhed beliggende i en ordregivende myndigheds medlemsstat tillige en forskelsbehandling af virksomheder, som kan være interesseret i denne kontrakt, og som er beliggende i en anden medlemsstat, hvis der ikke er gennemsigtighed (jf. i denne retning dommen i sagen Telaustria og Telefonadress, præmis 60 og 61, og dom af 21.7.2005, sag C-231/03, Coname, Sml. I, s. 7287, præmis 17).
- 31 Medmindre den er begrundet ud fra objektive omstændigheder, er en sådan forskelsbehandling, som ved at udelukke alle virksomheder, der ligger i en anden medlemsstat, hovedsagelig er til skade for disse virksomheder, udtryk for indirekte forskelsbehandling på grundlag af nationalitet, hvilket er forbudt i henhold til artikel 43 EF og 49 EF (Coname-dommen, præmis 19 og den deri nævnte retspraksis).
- 32 Under disse omstændigheder påhviler det Kommissionen at bevise, at den pågældende kontrakt på trods af denne kontrakts tilknytning til de tjenesteydelser, der henhører under bilag I B til direktiv 92/50, havde en vis interesse for en virksomhed beliggende i en anden medlemsstat end den, som den pågældende ordregivende myndighed henhører under, og at denne, da den ikke har haft adgang til passende informationer, før kontrakten blev tildelt, ikke har været i stand til at tilkendegive sin interesse for kontrakten.

33 Ifølge fast retspraksis skal Kommissionen for Domstolen fremlægge alle de oplysninger, som er nødvendige for, at denne kan efterprøve, om der foreligger et traktatbrud, og Kommissionen kan ikke herved påberåbe sig nogen formodning (jf. i denne retning bl.a. dom af 6.11.2003, sag C-434/01, Kommissionen mod Det Forenede Kongerige, Sml. I, s. 13239, præmis 21, af 29.4.2004, sag C-117/02, Kommissionen mod Portugal, Sml. I, s. 5517, præmis 80, og af 26.4.2007, sag C-135/05, Kommissionen mod Italien, Sml. I, s. 3475, præmis 26), i dette tilfælde en formodning om, at enhver kontrakt vedrørende tjenesteydelser, der henhører under bilag I B til direktiv 92/50, og som er omfattet de i nærværende doms præmis 24 beskrevne regler, nødvendigvis har en klar grænseoverskridende interesse.

34 I det foreliggende tilfælde er disse oplysninger imidlertid ikke blevet fremlagt af Kommissionen. Den blotte henvisning fra Kommissionen til, at der foreligger en klage, som er blevet rettet til den i forbindelse med den pågældende kontrakt, kan ikke være tilstrækkeligt til at godtgøre, at den nævnte kontrakt frembød en klar grænseoverskridende interesse, og følgelig til at fastslå, at der foreligger et traktatbrud.

35 Det må følgelig fastslås, at Irland ikke har tilsidesat sine forpligtelser i henhold til artikel 43 EF og 49 EF samt fællesskabsrettens almindelige principper i forbindelse med en kontrakt om udførelse af tjenesteydelser i form af udbetaling af sociale ydelser, da det overdrog udførelsen af sådanne tjenesteydelser til An Post uden forudgående offentliggørelse.

36 Følgelig må Irland frifindes.

Sagens omkostninger

³⁷ Ifølge procesreglementets artikel 69, stk. 2, pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom. Da Irland har nedlagt påstand om, at Kommissionen dømmes til at betale sagen omkostninger, og da denne har tabt sagen, vil den være at dømme til at betale sagens omkostninger. I henhold til artikel 69, stk. 4, første afsnit, bærer Kongeriget Danmark, Den Franske Republik, Kongeriget Nederlandene og Republikken Finland, som har interveneret i denne sag, deres egne omkostninger.

På grundlag af disse præmisser udtaler og bestemmer Domstolen (Store Afdeling):

- 1) **Irland frifindes.**
- 2) **Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber betaler sagens omkostninger.**
- 3) **Kongeriget Danmark, Den Franske Republik, Kongeriget Nederlandene og Republikken Finland bærer hver deres egne omkostninger.**

Underskrifter

