

## FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT

YVES BOT

fremsat den 20. september 2007<sup>1</sup>

1. Kan et aktieselskab, hvis kapital er 100% ejet af den offentlige forvaltning, direkte få tildelt ydelse af forbeholdte og ikke forbeholdte posttjenester uden at tilsidesætte fællesskabsbestemmelserne om udbud af offentlige kontrakter og artikel 86, stk. 1, EF, sammenholdt med artikel 43 EF og 49 EF? Dette er i det væsentlige det spørgsmål, som Audiencia Nacional (Spanien) har forelagt Domstolen.

### I — Relevante retsfor skrifter

#### A — *Fællesskabsretten*

##### 1. Den primære ret

3. I henhold til artikel 43 EF er der forbud mod restriktioner, som hindrer statsborgere i en medlemsstat i frit at etablere sig på en anden medlemsstats område. I henhold til artikel 49 EF er der forbud mod restriktioner, der hindrer fri udveksling af tjenesteydelser inden for Fællesskabet for så vidt angår statsborgere i medlemsstaterne, der er bosat i et andet af Fællesskabets lande end modtageren af den pågældende ydelse.

2. I dette forslag til afgørelse foreslår jeg, at Domstolen fastslår, at bestemmelserne om indgåelse af offentlige kontrakter samt artikel 86, stk. 1, EF, sammenholdt med artikel 43 EF og 49 EF, er til hinder for en national lovgivning, som direkte tildeler leverandøren af befordringspligten forbeholdte og ikke forbeholdte posttjenester.

4. Artikel 86, stk. 1, EF bestemmer, at »[m]edlemsstaterne afstår, for så vidt angår offentlige virksomheder og virksomheder, som de indrømmer særlige eller eksklusive rettigheder, fra at træffe eller opretholde

<sup>1</sup> — Originalsprog: fransk.

foranstaltninger, som er i strid med denne traktats bestemmelser, navnlig de i artiklerne 12 og 81-89 nævnte«.

5. Artikel 86, stk. 2, EF fastsætter en undtagelse fra forbuddet mod at indføre eller opretholde særlige eller eksklusive rettigheder for bestemte virksomheder, i det omfang anvendelsen af traktatens bestemmelser retligt eller faktisk hindrer opfyldelsen af de særlige opgaver, der er betroet den offentlige virksomhed, som skal varetage en almindelig interesse.

## 2. Direktiv 97/67/EF

6. Med henblik på gennemførelsen af det indre marked, inden for hvilket der bl.a. skal sikres fri udveksling af tjenesteydelser, og under hensyn til nødvendigheden af at sikre den økonomiske og sociale samhørighed i Fællesskabet<sup>2</sup>, har Fællesskabet indført en funktionsramme for en fælles minimums-posttjeneste med vedtagelsen af direktiv 97/67.

2 — Jf. første og anden betragtning til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 97/67/EF af 15.12.1997 om fælles regler for udvikling af Fællesskabets indre marked for posttjenester og forbedring af disse tjenesters kvalitet (EFT 1998 L 15, s. 14).

7. Nævnte direktiv garanterer eksistensen af en minimumsbefordringspligt, præciserer rækkevidden heraf og giver medlemsstaterne mulighed for at forbeholde visse tjenester for en enkelt tjenesteyder, og disse tjenester kan dermed fortsat være monopolbaserede.

8. Direktiv 97/67 sigter således mod en gradvis og kontrolleret åbning af postsektoren for konkurrence<sup>3</sup>.

9. Ifølge artikel 2, nr. 1, i direktiv 97/67 forstås ved posttjenester tjenester, der består i indsamling, sortering, transport og omdeling af postforsendelser.

10. I medfør af direktivets artikel 3, stk. 1, forstås ved »befordringspligt« retten til et »udbud af posttjenester [til enhver tid] af nærmere fastlagt kvalitet til priser, der er overkommelige for alle brugere«.

3 — Den 11.7.2007 vedtog medlemmerne af Europa-Parlamentet ved førstebehandling en betænkning, som støtter Kommissionens forslag til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv om ændring af direktiv 97/67 med henblik på fuld realisering af det indre marked for posttjenester i Fællesskabet (KOM(2006) 594 endelig) (jf. Parlamentets betænkning A6-0246/2007). Der skal imidlertid findes et kompromis vedrørende tidspunktet, hvor den fulde liberalisering af markedet for posttjenester skal være realiseret. Parlamentet har foreslået, at denne sektor liberaliseres fuldt ud fra den 31.12.2010, mens Kommissionen har foreslået fra den 31.12.2008.

11. Direktivets artikel 3, stk. 4, bestemmer: sendelser og indgående grænseoverskridende brevforsendelser, herunder også hurtigere omdeling end normalt, inden for de i dette direktiv fastsatte vægt- og prisgrænser<sup>4</sup>.

»Hver medlemsstat vedtager de foranstaltninger, der er nødvendige for, at befordringspligten omfatter mindst følgende ydelser:

- indsamling, sortering, transport og omdeling af postforsendelser på op til to kg
  - indsamling, sortering, transport og omdeling af postpakker på op til ti kg
  - postbefordring af rekommanderede forsendelser og forsendelser med angiven værdi.«
13. Denne undtagelse fra liberaliseringen af posttjenesterne gælder således kun for post under 350 g, og for hvilke taksten er mindre end fem gange den offentlige takst for en brevforsendelse på første vægtsats i den hurtigste standardkategori<sup>5</sup>.
14. I medfør af artikel 7, stk. 2, i direktiv 97/67 har medlemsstaterne mulighed for, i det omfang det er nødvendigt for at opfylde befordringspligten, fortsat at lade indgående grænseoverskridende post og adresserede reklameforsendelser<sup>6</sup> omfatte af eneret inden for de samme pris- og vægtgrænser som fastsat for de tjenester, der kan omfattes af eneret.
15. Direktiv 97/67 er efterfølgende blevet ændret ved direktiv 2002/39/EF<sup>7</sup>.

12. Direktiv 97/67 opstiller i den forbindelse en liste over tjenester, som de enkelte medlemsstater kan give den eller de befordringspligtige virksomheder eneret på. Det drejer sig om indsamling, sortering, transport og omdeling af indenlandske brevfor-

4 — Artikel 7, stk. 1.

5 — Samme sted.

6 — Vedrørende definitionen af adresserede reklameforsendelser henvises til artikel 2, nr. 8, i direktiv 97/67.

7 — Europa-Parlamentets og Rådets direktiv af 10.6.2002 (EFT L 176, s. 21).

16. Direktiv 2002/39 trådte i kraft på dagen for offentliggørelsen i *De Europæiske Fællesskabers Tidende*, dvs. den 5. juli 2002. De relevante faktiske omstændigheder i hovedsagen ligger imidlertid forud for dette tidspunkt, og direktiv 2002/39 kan således ikke anvendes i den foreliggende sag.

### 3. Direktiv 92/50/EF

17. Da den manglende mulighed for konkurrence på området for offentlige aftaler udgør en hindring for realiseringen af det indre marked og bremser udviklingen af europæiske virksomheder, der er konkurrencedygtige på verdensmarkederne, har Fællesskabet besluttet at lade offentlige tjenesteydelsesaftaler omfatte af konkurrencereglerne.

18. Offentlige tjenesteydelsesaftaler er defineret i artikel 1, litra a), i Rådets direktiv 92/50/EØF af 18. juni 1992 om samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af offentlige tjenesteydelsesaftaler<sup>8</sup> som gensidigt bebyrdende aftaler, der indgås skriftligt mellem en tjenesteyder og en ordregivende myndighed.

8 — EFT L 209, s. 1. Direktivet er ændret ved Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 97/52/EF af 13.10.1997 (EFT L 328, s. 1, herefter »direktiv 92/50«).

19. Ifølge nævnte direktivs artikel 6 finder det ikke anvendelse på »offentlige tjenesteydelsesaftaler, som tildeles et organ, som selv er en ordregivende myndighed [...] på grundlag af en eneret, der er tildelt det i henhold til bekendtgjorte love eller administrative bestemmelser, der er forenelige med traktaten«.

20. I medfør af artikel 7, stk. 1, litra a), andet led, nr. ii), i direktiv 92/50 finder dette direktiv anvendelse på offentlige tjenesteydelsesaftaler vedrørende bl.a. postbesørgelse på land og i luften, som indgås af ordregivende myndigheder, såfremt den anslåede værdi eksklusive moms mindst andrager 200 000 særlige trækningsrettigheder (herefter »SDR«)<sup>9</sup>.

## B — *De nationale bestemmelser*

### 1. Posttjenesterne

21. Direktiv 97/67 er gennemført i den spanske retsorden ved Ley 24/1998 del

9 — Ifølge Den Internationale Valutafonds (IMF) definition er SDR et internationalt reserveaktiv til supplerung af medlemsstaternes eksisterende officielle reserveaktiver. SDR's værdi, udtrykt i US dollars, fastsættes dagligt af IMF på grundlag af en valutakurv, som omfatter euro, US dollar, japansk yen og pund sterling.

Servicio Postal Universal y de Liberalización de los Servicios Postales (lov nr. 24/1998 om beforderingspligt og liberalisering af posttjenesterne) af 13. juli 1998<sup>10</sup>.

22. I medfør af lovens artikel 1 og 2 anses posttjenesterne for tjenester af almen interesse, og beforderingspligten er underlagt public service-forpligtelser.

23. Artikel 18 i samme lov omhandler de posttjenester, som den beforderingspligtige virksomhed har eneret på. De tjenester, der er omfattet af eneret, er:

— postgirovirksomhed

— indsamling, indlevering, sortering, udbringning, transport, håndtering, dirigering og omdeling af mellembys brev- og postkortforsendelser — rekommanderede/ikke rekommanderede tjenester — hvis vægten er lig med eller under 100 g. Fra den 1. januar 2006 fastsættes vægtgrænsen til 50 g.

Enhver anden operatør skal have mulighed for at udføre denne type aktiviteter vedrørende mellembys forsendelser, men den pris, der opkræves af brugerne, skal være mindst tre gange højere end for almindelige forsendelser på første vægtsats i den hurtigste standardkategori, fastsat for den beforderingspligtige operatør. Fra den 1. januar 2006 vil prisen være mindst to en halv gang højere.

Der kan ikke gives eneret på nationale eller grænseoverskridende forsendelser af adresseret reklame, bøger, kataloger og tidsskrifter.

Der kan ikke gives eneret på dokumentudveksling vedrørende

— grænseoverskridende ind- og udgående posttjeneste af breve og postkort inden for de pris- og vægtbetingelser, der er fastsat i andet led, og

— modtagelse som posttjeneste af ansøgninger, skriftlige henvendelser og meddelelser, som borgerne sender til de offentlige myndigheder.

10 — BOE nr. 167 af 14.7.1998, s. 23473, herefter »postloven«.

2. Offentlige kontrakter

24. Ifølge artikel 11 i lov om offentlige kontrakter (Ley de Contratos de las Administraciones Públicas), hvis kodificerede udgave blev godkendt ved kongeligt lovdekret nr. 2/2000 (Real Decreto Legislativo 2/2000) af 16. juni 2000<sup>11</sup>, indgås offentlige kontrakter på grundlag af principperne om offentlighed og konkurrence, bortset fra de i loven fastsatte undtagelser, og principperne om ligebehandling og forbud mod forskelsbehandling.

25. I medfør af artikel 206, stk. 4, i lov om offentlige kontrakter anses vej- og lufttransport af post for en offentlig kontrakt som omhandlet i lovens artikel 11 og er således omfattet af konkurrencebestemmelserne.

26. Artikel 3, stk. 1, litra d), i lov om offentlige kontrakter udelukker fra lovens anvendelsesområde samarbejdsaftaler, som forvaltningen indgår med privatretlige fysiske og juridiske personer, forudsat at genstanden for disse aftaler ikke vedrører de offentlige kontrakter, der er reguleret i loven eller i administrative bestemmelser.

3. Lov nr. 14/2000

27. Med artikel 58 i Ley 14/2000 de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social (lov nr. 14/2000 om skattemæssige, administrative og sociale foranstaltninger) af 29. december 2000<sup>12</sup> oprettedes »Sociedad Estatal Correos y Telégrafos, Sociedad Anónima« (herefter »Correos«). Denne bestemmelse fastsatte, at Correos' kapital tilhører den offentlige forvaltning, og enhver disposition over selskabskapitalen eller direkte eller indirekte erhvervelse af andele i dette selskab fra personers eller organers side, der ikke tilhører den offentlige forvaltning, kræver tilladelse ved en retsakt med lovstatus.

28. Ifølge den nævnte artikel 58 kan de offentlige myndigheder desuden indgå samarbejdsaftaler, som der henvises til i artikel 3 i det kongelige lovdekret, med Correos om levering af ydelser, der falder inden for dets formål, det vil bl.a. sige posttjenester.

11 — BOE nr. 148 af 21.6.2000, s. 21775.

12 — BOE nr. 313 af 30.12.2000, s. 46631, herefter »lov nr. 14/2000«.

## II — De faktiske omstændigheder og tvisten i hovedsagen

29. Ved en samarbejdsaftale mellem Ministerio de Educación, Cultura y Deporte (det spanske ministerium for uddannelse, kultur og sport, herefter »ministeriet«) og Correos, underskrevet den 6. juni 2002 (herefter »samarbejdsaftalen«), fik sidstnævnte tildelt levering af post- og telegraftjenester.

30. I henhold til denne aftales artikel 1 har Correos forpligtet sig til at levere følgende posttjenester:

- brevforsendelser (almindelige, rekommanderede og ekspresttjenester) i byområder, mellembys og internationalt uden vægt- eller mængdebegrænsning
- pakker (postpakker, blå og internationale) uden vægt- eller mængdebegrænsning
- nationale ekspresttjenester og internationale ekspresttjenester (»Express Mail Service« (EMS)), uden vægt- eller mængdebegrænsning, og

— udbringning af bøger, bibliotekspost, tidsskrifter og Boletín Oficial del Ministerio (spansk lovtidende) på national plan (i byområder og mellembys) og internationalt (på land og i luften), uden vægt- eller mængdebegrænsning.

31. Det er anført i aftalen, at den finansielle modydelse for leveringen af tjenesteydelser afhænger af omsætningen. Den forelæggende ret mener under alle omstændigheder, at det årlige beløb for denne modydelse er på over 12 020,42 EUR.

32. Samarbejdsaftalen blev indgået uden offentligt udbud.

33. Af denne grund indgav Asociación Profesional de Empresas de Reparto y Manipulado de Correspondencia (Sammenlutningen af Virksomheder inden for omdeling og håndtering af post, herefter »Asociación Profesional«) en klage til den tekniske generalsekretær i ministeriet til prøvelse af den administrative afgørelse, hvorved den offentlige kontrakt var blevet tildelt Correos.

34. Ved en afgørelse af 20. marts 2003 afviste den tekniske generalsekretær i mini-

steriet klagen. Asociación Profesional indbragte herefter denne afgørelse for Audiencia Nacional.

#### IV — Bedømmelse

##### A — *Formaliteten*

#### III — Det præjudicielle spørgsmål

35. På denne baggrund har Audiencia Nacional besluttet at udsætte sagen og at stille Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»Skal artikel 43 EF og 49 EF, sammenholdt med artikel 86 EF, i deres anvendelse inden for rammerne af liberaliseringen af posttjenesterne i henhold til direktiv 97/67/EF og 2002/39/EF og inden for rammerne af de hovedprincipper for indgåelse af offentlige kontrakter, der er opstillet i »ad hoc«-direktiverne, fortolkes således, at de er til hinder for en aftale, der omfatter ydelse af posttjenester — såvel forbeholdte tjenester som ikke forbeholdte, og dermed liberaliserede tjenester — og som er indgået mellem et statsligt selskab med fuldt ud offentlig kapital, som desuden er den virksomhed, der er bemyndiget til levering af den befordringspligtige posttjeneste, og et organ under centraladministrationen?«

36. Den spanske regering har bestridt, at spørgsmålet kan realitetsbehandles, idet den mener, at det i realiteten har til formål at fortolke lovligheden af en aftale, som hører ind under national lovgivning.

37. Den spanske regering har i sine bemærkninger anført, at det spørgsmål, der reelt er stillet Domstolen, klart fremgår af forelæggelseskendelsen. Audiencia Nacional har således ikke anmodet Domstolen om at fortolke direktiv 97/67 og 92/50, men ønsker oplyst, om samarbejdsaftalen er forenelig med disse fællesskabsbestemmelser.

38. Domstolen kan ifølge fast retspraksis ganske vist ikke under en sag i henhold til artikel 234 EF tage stilling til, om nationale bestemmelser er forenelige med fællesskabsretten, idet det tilkommer de nationale domstole at fortolke de nationale bestem-



meler. Domstolen har derimod kompetence til at forsyne disse domstole med alle de fællesskabsretlige fortolkningselementer, som kan sætte dem i stand til at bedømme, om nationale bestemmelser er forenelige med fællesskabsretten<sup>13</sup>.

39. I tvisten i hovedsagen kan Domstolen ikke tage stilling til, om lov nr. 14/2000 er forenelig med fællesskabsretten, men den kan forsyne den forelæggende ret med de fællesskabsretlige fortolkningselementer, som kan sætte den i stand til selv at træffe afgørelse om foreneligheden.

40. Jeg mener derfor, at spørgsmålet kan antages til realitetsbehandling.

#### B — *Det præjudicielle spørgsmål*

41. Med sit præjudicielle spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt at få oplyst, om direktiv 97/67 og 92/50 samt artikel 86 EF, sammenholdt med artikel 43 EF og 49 EF, skal fortolkes således, at de er til hinder for en national lovgivning, som giver

de offentlige myndigheder mulighed for at tildele ydelse af posttjenester — såvel forbeholdte tjenester som ikke forbeholdte — til en enhed, hvis kapital er 100% ejet af den offentlige forvaltning, uden at lade denne tildeling omfatte af bestemmelserne om indgåelse af offentlige tjenesteydelsesaftaler.

42. Med spørgsmålet ønskes det i denne sag oplyst, om fællesskabsretten skal fortolkes således, at den er til hinder for en lov, som fratager potentielle tjenesteydere muligheden for at give et bud på en kontrakt om forbeholdte og ikke forbeholdte posttjenester, og som dermed fratager dem muligheden for at få tildelt den pågældende kontrakt.

43. Med henblik på vurderingen begynder jeg med at undersøge, om artikel 7 i direktiv 97/67 skal fortolkes således, at de tjenester, der leveres af Correos, er tjenester, der er omfattet af eneret.

44. Såfremt de i hovedsagen omhandlede tjenester er tjenester, der ikke er omfattet af eneret, og dermed underlagt konkurrencereglerne, vil jeg dernæst undersøge, om direktiv 92/50 finder anvendelse på den offentlige tjenesteydelsesaftale, der er tildelt

<sup>13</sup> — Dom af 19.4.2007, sag C-295/05, Asociación Nacional de Empresas Forestales, Sml. I, s. 2999, præmis 29 og den deri nævnte retspraksis.

Correos. Domstolen har således fastslået, at traktatens bestemmelser vedrørende den frie bevægelighed finder anvendelse på offentlige kontrakter, der falder uden for anvendelsesområdet for direktiv 92/50<sup>14</sup>. Det skal derfor først undersøges, om dette direktiv finder anvendelse på den i hovedsagen omhandlede situation. Hvis dette ikke er tilfældet, skal situationen undersøges i lyset af den primære ret.

45. Såfremt direktiv 92/50 ikke finder anvendelse, vil jeg endelig undersøge den i hovedsagen omhandlede situation i lyset af den primære ret, navnlig i lyset af de i traktaten fastsatte grundlæggende principper.

#### 1. Fortolkning af artikel 7 i direktiv 97/67

46. Det er ikke første gang, at Domstolen er blevet anmodet om at tage stilling til fortolkningen af artikel 7 i direktiv 97/67. Allerede i dommen af 11. marts 2004, *Asempre og Asociación Nacional de Empresas de Externalización y Gestión de Envíos Pequeña Paquetería*<sup>15</sup>, foretog Domstolen en streng fortolkning af denne bestemmelse. Den fastslog, at i forhold til formålet med dette direktiv, nemlig libera-

liseringen af posttjenesterne, står det ikke medlemsstaterne frit for at tilføje yderligere kriterier til begrebet ydelse af posttjenester ved at udvide listen af de tjenester, der er omfattet af de befordringspligtige virksomheders eneret<sup>16</sup>.

47. Listen over de tjenester, der er omfattet af eneret, må derfor anses for en udtømmende liste. Således kan indsamling, sortering, transport og omdeling af indenlandske postforsendelser samt adresserede reklameforsendelser og udgående grænseoverskridende post anses for tjenester, der er omfattet af eneret i det omfang, hvor dette er nødvendigt for at opfylde befordringspligten for de sidstnævnte.

48. Som tidligere anført vedrører tjenester, der er omfattet af eneret, imidlertid kun postforsendelser, hvis vægt er under 350 g, og hvis pris er under fem gange den offentlige takst.

49. I det foreliggende tilfælde omfatter samarbejdsaftalen ifølge den forelæggende ret ydelse af posttjenester, som går ud over de tjenester, der anses for at være omfattet af eneret.

14 — Dom af 21.7.2005, sag C-231/03, *Coname*, Sml. I, s. 7287, præmis 16, og af 20.10.2005, sag C-264/03, *Kommissionen mod Frankrig*, Sml. I, s. 8831, præmis 32 og den deri nævnte retspraksis.

15 — Sag C-240/02, Sml. I, s. 2461.

16 — Præmis 21-26.

50. Det fremgår således af sagsakterne, at Correos' formål i medfør af artikel 58, stk. 2, i lov nr. 14/2000 omfatter forvaltning og drift af en hvilken som helst posttjeneste. Der sondres dermed ikke mellem tjenester, der er omfattet af eneret, og tjenester, som ikke er omfattet af eneret. På grundlag af denne lov vedrører den ydelse af posttjenester, som Correos har eneret på, i medfør af artikel 1 i samarbejdsaftalen alle breve, pakker og postpakker uden nogen vægt- eller mængdebegrænsning.

51. Ifølge artikel 7 i direktiv 97/67 er det, som jeg allerede har nævnt, kun indsamling, sortering, transport og omdeling af indenlandske postforsendelser inden for de vægt- og prisgrænser, der er defineret i dette direktiv, der kan forbeholdes en enkelt virksomhed. Kun ydelsen af disse tjenester kan direkte tildeles en enkelt tjenesteyder uden udbud. De øvrige posttjenester skal som omhandlet i direktivets artikel 2 omfattes af konkurrencereglerne.

52. Artikel 7, stk. 1, i direktiv 97/67 skal derfor fortolkes således, at den er til hinder for en national lovgivning, som giver en enkelt tjenesteyder eneret på ydelse af posttjenester, uden at sondre mellem tjenester, der er omfattet af eneret, og tjenester, der ikke er omfattet af eneret.

53. Spørgsmålet er nu, om tildeling af ydelsen af posttjenester, der ikke er omfattet af eneret, som omhandlet i artikel 58 i lov nr. 14/2000, uden forudgående udbud og uden at lade dem omfatte af konkurrence, er i strid med direktiv 92/50 om offentlige tjenesteydelsesaftaler.

## 2. Anvendelsen af direktiv 92/50

54. Det er ubestridt, at direktiv 92/50 finder anvendelse på offentlige tjenesteydelsesaftaler, hvis værdi uden moms er 200 000 SDR eller derover<sup>17</sup>.

55. Ifølge den forelæggende ret er værdien af samarbejdsaftalen over 12 020,42 EUR. Under retsmødet kunne ingen af parterne angive det nøjagtige aftalebeløb. Det tilkommer derfor den nationale domstol at fastlægge dette beløb med henblik på at få afklaret, om direktiv 92/50 kan anvendes i den i hovedsagen omhandlede situation.

17 — Jf. artikel 7, stk. 1, litra a), andet led, nr. ii), i direktiv 92/50. I en meddelelse af 30.8.2000 om forslag til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv om samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af offentlige indkøbskontrakter, offentlige tjenesteydelsesktrakter og offentlige bygge- og anlægskontrakter har Kommissionen præciseret, at modværdien af 200 000 SDR var 214 326 EUR (KOM(2000) 275 endelig).

56. I første omgang antager jeg, at beløbet i samarbejdsaftalen er lig med eller over 200 000 SDR.

57. I så fald vil direktiv 92/50 skulle fortolkes således, at det er til hinder for en national lovgivning, som giver de offentlige myndigheder mulighed for at tildele ydelse af posttjenester, der ikke er omfattet af eneret, til en enhed, hvis kapital er 100% ejet af den offentlige forvaltning, og dette af følgende grunde.

58. I henhold til artikel 1, litra a), i direktiv 92/50 forstås ved offentlige tjenesteydelsesaftaler »gensidigt bebyrdende aftaler, der indgås skriftligt mellem en tjenesteyder og en ordregivende myndighed«.

59. Ifølge Domstolens praksis skal kvalificeringen af aftalen ikke undersøges i medlemsstaternes ret<sup>18</sup>. Begrebet »offentlige kontrakter« skal således anses for et fællesskabsbegreb. Det skal derfor undersøges, om de i artikel 1, litra a), i direktiv 92/50 definerede kriterier er opfyldt, med henblik på at få afklaret, om der er tale om en offentlig kontrakt.

60. To betingelser skal være opfyldt med henblik på anvendelse af direktiv 92/50. Der skal være tale om en gensidigt bebyrdende aftale, og denne aftale skal være indgået mellem to forskellige enheder, nemlig en ordregivende myndighed og en tjenesteyder.

61. Den første betingelse forekommer mig at være opfyldt, eftersom lov nr. 14/2000 i denne sag bestemmer, at de offentlige forvaltninger kan indgå samarbejdsaftaler med Correos med henblik på levering af posttjenester. På grundlag af denne lov er samarbejdsaftalen desuden indgået mellem ministeriet og Correos til gengæld for en finansiell modydelse, hvis beløb afhænger af omsætningen. Der drejer sig således om en gensidigt bebyrdende aftale.

62. Hvad angår den anden betingelse — eksistensen af en ordregivende myndighed og en tjenesteyder — giver direktiv 92/50 en definition heraf. Direktivets artikel 1, litra b), præciserer således, at der ved ordregivende myndighed forstås »staten, lokale myndigheder, offentligretlige organer og sammenslutninger af en/et eller flere af disse lokale myndigheder eller offentligretlige organer«. Direktivets artikel 1, litra c), definerer tjenesteydere som »fysiske eller juridiske personer, herunder offentlige organer, der tilbyder udførelse af tjenesteydelser«.

18 — Dommen i sagen Kommissionen mod Frankrig, præmis 36.

63. I den foreliggende sag synes ministeriet klart at være en ordregivende myndighed og Correos en tjenesteyder.

64. Da Correos imidlertid er 100% ejet af den offentlige forvaltning, er spørgsmålet, der rejser sig i denne sag, om undtagelsen i artikel 6 i direktiv 92/50 finder anvendelse. I medfør af denne bestemmelse finder dette direktiv nemlig ikke anvendelse på offentlige tjenesteydelsesaftaler, som tildeles et organ, der selv er en ordregivende myndighed i den i det nævnte direktivs artikel 1, litra b), fastsatte betydning, på grundlag af en eneret, der er tildelt det i henhold til bekendtgjorte love eller administrative bestemmelser.

65. I den foreliggende sag er det ubestridt, at Correos er tildelt enerettigheder ved lov nr. 14/2000.

66. Efter min mening skal det derfor undersøges, om de to berørte enheder — den ordregivende myndighed og tjenesteyderen — i virkeligheden udgør én og samme enhed. Såfremt svaret er bekræftende, kan der ikke være tale om en gensidigt bebyrdende aftale, som er indgået med en enhed, der retligt er selvstændig i forhold til den ordregivende

myndighed, og betingelserne i artikel 1 i direktiv 92/50 vil ikke være opfyldt. I så fald skal fællesskabsbestemmelserne om offentlige kontrakter ikke anvendes.

67. Jeg mener, at svaret kan findes i Domstolens praksis.

68. I dom af 11. januar 2005, Stadt Halle og RPL Lochau<sup>19</sup>, har Domstolen inden for rammerne af direktiv 92/50 anvendt de betingelser, der fremgår af dommen af 18. november 1999, Teckal<sup>20</sup>, vedrørende Rådets direktiv 93/36/EØF<sup>21</sup>. Da direktiv 93/36 ikke indeholder en undtagelse, der er sammenlignelig med undtagelsen i artikel 6 i direktiv 92/50, fastslog Domstolen, at for så vidt angår spørgsmålet, om der foreligger en aftale, må den nationale ret undersøge, om der er indgået en aftale mellem to forskellige personer.

69. Ifølge Domstolen er dette ikke tilfældet, såfremt den ordregivende myndighed underkaster tjenesteyderen en »kontrol, der svarer til den kontrol, den fører med sine egne tjenestegrene«, og »[tjenesteyderen] udfører hovedparten af sin virksomhed sammen med [den eller de ordregivende myndigheder, den ejes af]«<sup>22</sup>.

19 — Sag C-26/03, Sml. I, s. 1, præmis 49-52.

20 — Sag C-107/98, Sml. I, s. 8121, præmis 49-51.

21 — Direktiv af 14.6.1993 om samordning af fremgangsmåderne ved offentlige indkøb (EFT L 199, s. 1).

22 — Teckal-dommen, præmis 50.

70. Disse to betingelser, som findes i en såkaldt »in house«-forbindelse, udgør de kumulative betingelser for, at de offentlige myndigheder kan tildele en offentlig kontrakt til en enkelt tjenesteyder uden at underlægge denne kontrakt konkurrencereglerne. For så vidt som de anførte betingelser udgør en undtagelse til de fællesskabsretlige regler, skal de imidlertid fortolkes strengt<sup>23</sup>.

71. Med hensyn til spørgsmålet, om den ordregivende myndighed fører en kontrol, der svarer til den kontrol, den fører med sine egne tjenestegrene, har Domstolen præciseret indholdet heraf i dommen af 13. oktober 2005, Parking Brixen<sup>24</sup>. Med henblik på at bedømme, om den ordregivende myndighed fører en sådan kontrol med tjenesteyderen, skal det undersøges, om det fremgår af de relevante lovbestemmelser og faktiske omstændigheder, at den pågældende tjenesteyder er underlagt en kontrol, der gør det muligt for den ordregivende offentlige myndighed at påvirke tjenesteyderens beslutninger. Domstolen har tilføjet, at indflydelsen skal være bestemmende såvel i forhold til de strategiske målsætninger som i forhold til de vigtige beslutninger<sup>25</sup>.

72. Ifølge Domstolen er den omstændighed, at den tjenesteydende virksomheds kapital er fuldt ud ejet af den ordregivende myndighed, endvidere ikke afgørende<sup>26</sup>.

73. Domstolen har derimod fastslået, at den omstændighed, at en bestemt virksomhed omdannes til et aktieselskab, taler for, at dette selskab har erhvervet en markedsorientering, der gør den offentlige myndigheds kontrol svagere<sup>27</sup>.

74. Domstolen tog desuden hensyn til den omstændighed, at bestyrelsen i den tjenesteydende virksomhed havde betydelige beføjelser, uden at den offentlige myndighed udøvede kontrol, og at virksomhedens formål kunne udvides<sup>28</sup>. Disse to forhold talte for, at den ordregivende myndighed ikke førte en kontrol med den tjenesteydende virksomhed, som svarede til den kontrol, den førte med sine egne tjenestegrene.

75. Da betingelsen vedrørende en kontrol, der svarer til den kontrol, den ordregivende myndighed fører med sine egne tjenestegrene, skal fortolkes strengt, mener jeg, at den tilkendegiver, at det tjenesteydende selskab ikke har nogen handlefrihed, og at den offentlige myndighed i sidste instans er den eneste, der træffer beslutninger vedrørende dette selskab. Anvendelsen af udtrykket »in house« viser desuden, at man ønsker at sondre mellem aktiviteter, som en myndighed leverer direkte ved hjælp af en intern struktur, »der er en del af huset«, og aktiviteter, den vil tildele en udenforstående operatør.

23 — Jf. dom af 6.4.2006, sag C-410/04, ANAV, Sml. I, s. 3303, præmis 26.

24 — Sag C-458/03, Sml. I, s. 8585.

25 — Præmis 65.

26 — Jf. Teckal-dommen og Parking Brixen-dommen.

27 — Parking Brixen-dommen, præmis 67.

28 — Samme sted.

76. I den foreliggende sag er der flere elementer, der synes at vise, at Correos, hvis kapital ganske vist ejes af den offentlige forvaltning, bevarer en handlefrihed med hensyn til de beslutninger, selskabet skal træffe.

77. Selv om det nemlig er rigtigt, at samarbejdsaftalen ifølge artikel 58, stk. 2, litra g), i lov nr. 14/2000 obligatorisk skal være accepteret af Correos, som er den befordringspligtige virksomhed, fremgår det af retsakterne, at selskabet har bemyndigelse til at bringe den aftale, der knytter det til den ordregivende myndighed, til ophør med et skriftligt varsel på en måned.

78. I medfør af samme lov er Correos, som tidligere var en offentlig virksomhed, endvidere blevet omdannet til et aktieselskab, som udbyder tjenesteydelser mod betaling. Det er ligeledes ubestridt, at Correos kan udøve enhver anden aktivitet eller levere en hvilken som helst tjenesteydelse som supplement til de nævnte, eller som er nødvendige for opfyldelsen af selskabets formål<sup>29</sup>. Det er også dette, der synes at fremgå af selskabets årsrapport for 2005, som angiver, at den øgede konkurrence i denne sektor har gjort det nødvendigt at udvide udbuddet af tjenesteydelser og placeringen på andre markeder<sup>30</sup>.

79. Ved at blive et aktieselskab og have mulighed for at udvide selskabets formål og mulighed for at opsigte den aftale, der knytter det til den offentlige myndighed, mener jeg, at Correos har erhvervet en markedsorientering, der gør den offentlige forvaltnings kontrol svagere.

80. I betragtning af disse forhold mener jeg, at den offentlige ordregivende myndighed ikke udøver en tilsvarende kontrol med Correos i ovennævnte retspraksis' forstand. Det tilkommer imidlertid den nationale domstol at undersøge, om denne betingelse reelt er opfyldt i denne sag.

81. Hvad angår den anden betingelse, at tjenesteyderen skal udføre hovedparten af sin virksomhed sammen med den eller de ordregivende myndigheder, som den ejes af, har Domstolen præciseret indholdet heraf i dom af 11. maj 2006, Carbotermo et Consorzio Alisei<sup>31</sup>, som vedrørte fortolkningen af direktiv 93/36.

82. Domstolen har fastslået, at den anden betingelse kun er opfyldt, hvis den tjenesteydende virksomhed udfører hovedparten af sin aktivitet sammen med den myndighed, som den ejes af, idet enhver anden aktivitet

29 — Jf. forelæggelseskendelsen, s. 11.

30 — Rapporten findes på internetadressen [www.correos.es](http://www.correos.es)

31 — Sag C-340/04, Sml. I, s. 4137.

kun har marginal karakter<sup>32</sup>. Correos' aktivitet skal med andre ord næsten udelukkende være beregnet for den offentlige forvaltning, som selskabet ejes af.

83. For at vurdere, om dette er tilfældet, må den nationale domstol tage alle omstændigheder i det foreliggende tilfælde i betragtning, såvel kvalitative som kvantitative.

84. I medfør af lov nr. 14/2000 har Correos i denne sag bemyndigelse til at indgå samarbejdsaftaler med alle de offentlige forvaltninger. Audiencia Nacional præciserer desuden i forelæggelseskendelsen, at Correos faktisk har indgået flere samarbejdsaftaler med forskellige offentlige enheder.

85. Den spanske regering har i øvrigt i sit indlæg for Domstolen erkendt, at Correos er den virksomhed, der varetager den befordringspligtige postbesørgelse, hvis vigtigste modtagere er tredjemand, på hele det spanske område.

86. De offentlige forvaltninger er således ikke de vigtigste og heller ikke de eneste modtagere af de af Correos leverede tjenester.

87. Med forbehold for den nationale domstols efterprøvelse forekommer det mig således, at den anden betingelse heller ikke er opfyldt.

88. Såfremt den i hovedsagen omhandlede kontrakts værdi er 200 000 SDR eller derover, mener jeg følgelig, at direktiv 92/50 finder anvendelse i det foreliggende tilfælde.

89. Jeg er derfor af den opfattelse, at i henhold til artikel 8 i direktiv 92/50 skulle den offentlige aftale om posttjenester, der blev tildelt Correos, have været indgået i overensstemmelse med bestemmelserne i det nævnte direktivs afsnit III-VI, navnlig bestemmelserne i samme direktivs artikel 11, stk. 1. Jeg mener således, at denne aftale skulle have været indgået ved afholdelse af udbud og gjort til genstand for en tilstrækkelig offentliggørelse.

90. Den spanske regering har i sit indlæg anført, at hvis den skulle underlægge tjenester, som ikke er omfattet af eneret, konkurrencereglerne, ville det medføre en finansiel uligevægt, og Correos ville derfor ikke længere kunne sikre den minimumsbefordringspligt, den har fået tildelt.

91. Med denne argumentation gør den spanske regering reelt undtagelsen i artikel 86, stk. 2, EF gældende.

32 — Samme dom, præmis 61-63.



92. Dette argument kan imidlertid ikke tages til følge i den foreliggende sag af følgende grunde.

93. Ifølge artikel 86, stk. 2, EF er virksomheder, der har fået overdraget at udføre tjenesteydelser af almindelig økonomisk interesse, underkastet traktatens bestemmelser, navnlig konkurrencereglerne, i det omfang anvendelsen af disse bestemmelser ikke hindrer opfyldelsen af de særlige opgaver, som er betroet dem.

94. Correos' formål består i denne sag i ydelse af posttjenester, som ikke er begrænset til befordringspligten, men gælder forvaltning og drift af en hvilken som helst posttjeneste.

95. Jeg mener, at fællesskabslovgivers vilje til at liberalisere postsektoren ved at sondre mellem tjenester, der er omfattet af eneret, og tjenester, der ikke er omfattet af eneret, viser, at opfyldelsen af de særlige opgaver, som er betroet en tjenesteyder som Correos, ikke hindres ved at afholde udbud for de tjenester, der ikke er omfattet af eneret.

96. Direktiv 97/67 har således indført rammebestemmelser for postsektoren. Det har

bl.a. bestemt, at der skal garanteres en befordringspligt i sektoren, hvorved medlemsstaterne gives mulighed for at bevare eneretten på bestemte posttjenester. Leveringen af alle de øvrige tjenester, der ikke kan omfattes af eneret, skal liberaliseres.

97. Hvis medlemsstaterne havde mulighed for at give en offentlig aftale vedrørende posttjenesteydelser, der ikke er omfattet af eneret, til en enkelt tjenesteyder uden forudgående afholdelse af udbud, ville det være i strid med direktiv 97/67's formål om at liberalisere postsektoren.

98. Hertil kommer, at Kommissionen har præciseret, at tjenester, der er omfattet af eneret, antages at være berettigede i henhold til artikel 86, stk. 2, EF<sup>33</sup>.

99. Ved at sondre mellem tjenester, der er omfattet af eneret, og tjenester, der ikke er omfattet af eneret, og ved at give en medlemsstat mulighed for at tildele tjenester, der er omfattet af eneret, til en enkelt virksomhed, der leverer befordringspligtige ydelser, gennemfører direktiv 97/67 efter min mening artikel 86, stk. 2, EF.

33 — Meddelelse fra Kommissionen om anvendelse af konkurrencereglerne på postsektoren og på vurderingen af visse statslige foranstaltninger i relation til posttjenesterne (EFT 1998 C 39, s. 2).

100. På baggrund heraf er det min opfattelse, at såfremt værdien af den offentlige tjenesteydelsesaftale er lig med eller over tærsklen på 200 000 SDR, skal direktiv 92/50 fortolkes således, at det er til hinder for en national lovgivning, som forbeholder ydelsen af posttjenester, der ikke er omfattet af eneret, for et aktieselskab, hvis kapital ejes 100% af den offentlige forvaltning, såfremt det på samme tid forholder sig sådan, at den ordregivende myndighed ikke underkaster tjenesteyderen en kontrol, der svarer til den kontrol, den fører med sine egne tjenestegrene, og tjenesteyderen ikke udfører hovedparten af sin virksomhed sammen med den eller de offentlige myndigheder, som den ejes af.

101. Såfremt værdien ligger under tærsklen på 200 000 SDR, er tildelingen af offentlige kontrakter, som ikke hører ind under fællesskabsdirektiverne, dog underlagt traktatens grundprincipper. Det er derfor nødvendigt også at undersøge den i hovedsagen omhandlede situation i henhold til disse principper.

### 3. Fortolkningen af artikel 43 EF, 49 EF og 86 EF

102. Som anført i punkt 44 i dette forslag til afgørelse har Domstolen fastslået, at når værdien af en offentlig tjenesteydelsesaftale ikke når op på den i direktiv 92/50 fastsatte

tærskel, skal de ordregivende myndigheder ikke desto mindre overholde traktatens grundlæggende principper.

103. Den forelæggende ret ønsker således oplyst, om artikel 86, stk. 1, EF, sammenholdt med artikel 43 EF og 49 EF, er til hinder for en national lovgivning, som giver mulighed for direkte at tildele ydelsen af posttjenester, der ikke er omfattet af eneret, til et aktieselskab, hvis kapital ejes af den offentlige forvaltning.

104. I henhold til artikel 86, stk. 1, EF må medlemsstaterne hverken træffe eller oprettholde foranstaltninger, som er i strid med traktatens bestemmelser, for så vidt angår offentlige virksomheder og virksomheder, som de indrømmer særlige eller eksklusive rettigheder.

105. I den foreliggende sag finder artikel 86, stk. 1, EF anvendelse på den i hovedsagen omhandlede situation, eftersom Correos er en offentlig virksomhed i denne bestemmelses forstand, idet dens kapital ejes af den offentlige forvaltning. Det fremgår i øvrigt af sagsakterne, at Correos har fået indrømmet en eneret til at sikre ydelsen af posttjenester,

der som tidligere nævnt går videre end de tjenester, der anses for at være omfattet af eneret.

af tjenesteydelser inden for Fællesskabet, for så vidt angår statsborgere i medlemsstaterne, der er bosat i et andet af Fællesskabets lande end modtageren af den pågældende ydelse.

106. Da artikel 86, stk. 1, EF ikke har en selvstændig rækkevidde og skal sammenholdes med relevante bestemmelser i traktaten<sup>34</sup>, mener jeg, at de relevante bestemmelser i den foreliggende sag er artikel 43 EF og 49 EF.

109. Artikel 43 EF og 49 EF er et særligt udtryk for ligebehandlingsgrundsætningen, som selv rummer princippet om forbud mod forskelsbehandling på grundlag af nationalitet som fastslået i artikel 12 EF<sup>35</sup>.

107. For så vidt som den pågældende offentlige posttjenesteydelsesaftale kan interessere virksomheder, der er etableret i en anden medlemsstat, fratager den direkte tildeling uden afholdelse af udbud disse enhver mulighed for at afgive bud. Virksomheder, der udbyder tjenester svarende til Correos' tjenester, vil desuden blive afskrækket fra at etablere sig i den pågældende medlemsstat, da de ikke vil få mulighed for at afgive bud.

110. I sin praksis vedrørende offentlige kontrakter har Domstolen fastslået, at princippet om ligebehandling af tilbudsgivere tilsigter, at alle tilbudsgivere får lige chancer ved formuleringen af deres tilbud, uafhængigt af nationalitet<sup>36</sup>.

108. I henhold til artikel 43, stk. 1, EF er der forbud mod restriktioner, som hindrer statsborgere i en medlemsstat i frit at etablere sig på en anden medlemsstats område. I henhold til artikel 49, stk. 1, EF er der forbud mod restriktioner, der hindrer fri udveksling

111. Domstolen har præciseret, at overholdelsen af ligebehandlingsprincippet og princippet om forbud mod forskelsbehandling for så vidt angår offentlige kontrakter indebærer, at den ordregivende myndighed overholder gennemsigtighedsprincippet ved at sikre en passende grad af offentlighed. På denne måde kan alle potentielle tilbudsgivere få kendskab til, at der foreligger en sådan kontrakt, og få mulighed for at afgive bud i forbindelse med udbuddet<sup>37</sup>.

34 — Dommen i sagen Asociación Nacional de Empresas Forestales, præmis 40.

35 — Jf. dom af 8.10.1980, sag 810/79, Überschar, Sml. s. 2747, præmis 16, og af 5.12.1989, sag C-3/88, Kommissionen mod Italien, Sml. s. 4035, præmis 8.

36 — Parking Brixen-dommen, præmis 48.

37 — Samme dom, præmis 49.

112. Forskelsbehandling — for så vidt angår offentlige kontrakter — består med andre ord i ikke at underlægge kontrakten bestemmelserne om offentliggørelse og dermed fratage virksomheder, der er etableret i en anden medlemsstat, muligheden for at afgive bud.

113. Som tidligere anført, er genstanden for den offentlige kontrakt, der er tildelt Correos, dels ydelsen af tjenester, der er omfattet af eneret, som således direkte kan tildeles en enkelt tjenesteyder, dels ydelsen af tjenester, som ikke er omfattet af eneret, og som skal underlægges konkurrencereglerne.

114. Den forelæggende ret har imidlertid erkendt, at den offentlige aftale vedrørende posttjenester ikke har været genstand for offentliggørelse eller indkaldelse med henblik på deltagelse af andre tjenesteydere på det nationale marked og de udenlandske markeder, men er blevet tildelt Correos direkte.

115. Ved at handle på denne måde har den ordregivende myndighed ikke alene frataget virksomheder, der er etableret i en anden medlemsstat, retten til at afgive bud og levere deres tjenester i den berørte medlemsstat, men har ligeledes afskrækket andre virksomheder med samme formål som Correos fra at etablere sig i denne medlemsstat, hvilket udgør en hindring for etableringsfriheden og den frie udveksling af tjenesteydelser i strid med artikel 43 EF og 49 EF.

116. To indsigelser kan imidlertid gøres gældende.

117. Mens det ganske vist er rigtigt, at offentlige virksomheder i henhold til artikel 86, stk. 1, EF ikke må behandles bedre end private virksomheder, forholder det sig anderledes, hvis den ordregivende myndighed tildeler en offentlig tjenesteydelsesaftale til en virksomhed, som den kontrollerer<sup>38</sup>.

118. I punkt 69-88 i dette forslag til afgørelse har jeg imidlertid påvist, at i det foreliggende tilfælde kan forbindelsen mellem den ordregivende myndighed og Correos ikke kvalificeres som »in house«. Denne indsigelse må derfor forkastes.

119. For det andet findes der i henhold til artikel 86, stk. 2, EF en undtagelse til forbuddet i stk. 1 i samme artikel.

120. Som tidligere anført, kan den spanske regering imidlertid ikke påberåbe sig artikel 86, stk. 2, EF inden for rammerne af direktiv 97/67.

38 — Jf. dommen i sagen Stadt Halle og RPL Lochau, præmis 48.

121. Den anden indsigelse må derfor ligesledes forkastes.

122. Det er følgelig min opfattelse, at artikel 86, stk. 1, EF, sammenholdt med artikel 43 EF og 49 EF, skal fortolkes således, at den er til hinder for en national lov-

givning, som giver de offentlige myndigheder mulighed for at tildele ydelsen af posttjenester, der ikke er omfattet af eneret, til en enhed, hvis kapital er 100% ejet af den offentlige forvaltning, uden at lade en sådan tildeling være omfattet af de grundlæggende principper for indgåelse af offentlige tjenesteydelsesaftaler.

## V — Forslag til afgørelse

123. På baggrund af det ovenfor anførte foreslår jeg Domstolen at besvare det af Audiencia Nacional stillede præjudicielle spørgsmål således:

»Hvis værdien af den offentlige tjenesteydelsesaftale er lig med eller over 200 000 særlige trækningsrettigheder, skal Rådets direktiv 92/50/EØF af 18. juni 1992 om samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af offentlige tjenesteydelsesaftaler, som ændret ved Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 97/52/EF af 13. oktober 1997, fortolkes således, at det er til hinder for en national lovgivning, som giver de offentlige myndigheder mulighed for at tildele ydelsen af posttjenester, der ikke er omfattet af eneret, til en enhed, hvis kapital fuldt ud er ejet af den offentlige forvaltning, uden at lade en sådan tildeling være omfattet af bestemmelserne om

indgåelse af offentlige tjenesteydelsesaftaler, når den ordregivende myndighed ikke underkaster tjenesteyderen en kontrol, der svarer til den kontrol, den fører med sine egne tjenestegrene, og tjenesteyderen ikke udfører hovedparten af sin virksomhed sammen med den eller de ordregivende myndigheder, som den ejes af.

Såfremt værdien af tjenesteydelsesaftalen er under 200 000 særlige trækningsrettigheder, skal artikel 86, stk. 1, EF, sammenholdt med artikel 43 EF og 49 EF, fortolkes således, at den er til hinder for en national lovgivning, som giver de offentlige myndigheder mulighed for at tildele ydelse af posttjenester, der ikke er omfattet af eneret, til en enhed, hvis kapital fuldt ud er ejet af den offentlige forvaltning, uden at lade en sådan tildeling være omfattet af de grundlæggende principper for indgåelse af offentlige kontrakter, når den ordregivende myndighed ikke underkaster tjenesteyderen en kontrol, der svarer til den kontrol, den fører med sine egne tjenestegrene, og tjenesteyderen ikke udfører hovedparten af sin virksomhed sammen med den eller de ordregivende myndigheder, som den ejes af.«