

DOMSTOLENS DOM (första avdelningen)

den 18 december 2007*

I mål C-220/06

angående en begäran om förhandsavgörande enligt artikel 234 EG, framställd av Audiencia Nacional (Spanien) genom beslut av den 15 mars 2006, som inkom till domstolen den 15 maj 2006, i målet

Asociación Profesional de Empresas de Reparto y Manipulado de Correspondencia

mot

Administración General del Estado,

meddelar

DOMSTOLEN (första avdelningen)

sammansatt av avdelningsordföranden P. Jann (referent) samt domarna R. Schintgen, A. Borg Barthet, M. Ilešič och E. Levits,

* Rättegångsspråk: spanska.

generaladvokat: Y. Bot,

justitiesekreterare: förste handläggaren M. Ferreira,

efter det skriftliga förfarandet och förhandlingen den 14 juni 2007,

med beaktande av de yttranden som avgetts av:

- Asociación Profesional de Empresas de Reparto y Manipulado de Correspondencia, genom J.M. Piqueras Ruíz, abogado,
- Spaniens regering, genom F. Díez Moreno, i egenskap av ombud,
- Belgiens regering, genom A. Hubert, i egenskap av ombud,
- Österrikes regering, genom M. Fruhmann, i egenskap av ombud,
- Europeiska gemenskapernas kommission, genom X. Lewis och K. Simonsson, båda i egenskap av ombud, biträdda av C. Fernández och I. Moreno-Tapia Rivas, abogadas,

och efter att den 20 september 2007 ha hört generaladvokatens förslag till avgörande,

följande

Dom

- 1 Begäran om förhandsavgörande avser tolkningen av artiklarna 43 EG och 49 EG, jämförda med artikel 86 EG i samband med förfarandet för liberalisering av posttjänster och mot bakgrund av gemenskapsbestämmelserna om offentlig upphandling.

- 2 Begäran har framställts i ett mål mellan Asociación Profesional de Empresas de Reparto y Manipulado de Correspondencia (yrkessammanslutning av företag som delar ut och hanterar post) (nedan kallat Asociación Profesional) och Administración General del Estado, Ministerio de Educación, Cultura y Deporte (statsförvaltningen, utbildnings-, kultur- och sportministeriet) (nedan kallat Ministerio), med anledning av att Ministerio beslutat att utan anbudsinfordran tilldela Sociedad Estatal Correos y Telégrafos SA (offentligt bolag för post och telegram) (nedan kallat Correos), som tillhandahåller samhällsomfattande posttjänster i Spanien, ett avtal avseende posttjänster.

Tillämpliga bestämmelser

Gemenskapslagstiftningen

Direktiv 97/67/EG

- 3 I artikel 1 i Europaparlamentets och rådets direktiv 97/67/EG av den 15 december 1997 om gemensamma regler för utvecklingen av gemenskapens inre marknad för posttjänster och för förbättring av kvaliteten på tjänsterna (EGT L 15, s. 14) stadgas gemensamma regler om bland annat tillhandahållande av samhälls- omfattande posttjänster i Europeiska gemenskapen och kriterier som bestämmer vilka tjänster som kan omfattas av monopol för dem som tillhandahåller samhälls- omfattande tjänster.
- 4 Enligt artikel 3.1 i direktiv 97/67 skall medlemsstaterna säkerställa att användarna har tillgång till samhälls- omfattande tjänster som inbegriper stadigvarande till- handahållna posttjänster av fastställd kvalitet inom hela territoriet till rimliga priser för samtliga användare.
- 5 I artikel 3.4 i direktiv 97/67 föreskrivs följande:

”Varje medlemsstat skall besluta om nödvändiga åtgärder för att de samhälls- omfattande tjänsterna skall omfatta följande minimiprestationer:

- Insamling, sortering, transport och utdelning av postförsändelser som väger högst 2 kg.

— Insamling, sortering, transport och utdelning av postpaket som väger högst 10 kg.

— Tjänster för rekommenderade och assurerade försändelser.”

6 I artikel 7.1 och 7.2 i direktiv 97/67, som återfinns i kapitel 3 som har rubriken ”Harmonisering av tjänster som får omfattas av monopol”, föreskrivs följande:

”1. I den utsträckning som är nödvändig för att säkerställa att de samhälls-omfattande tjänsterna upprätthålls skall de tjänster som varje medlemsstat får låta omfattas av monopol för den eller dem som tillhandahåller samhälls-omfattande tjänster vara insamling, sortering, transport och överlämnande av inrikes brevårsändelser, vare sig det gäller ilfårsändelser eller inte, vilkas pris är lägre än fem gånger den allmänna avgiften för en brevårsändelse av första viktclassen inom den snabbaste normalkategorin, om en sådan finns, såvida de väger mindre än 350 g. ...

2. I den utsträckning som är nödvändig för att säkerställa att de samhälls-omfattande tjänsterna upprätthålls får gränsöverskridande post och direktreklam fortsättningsvis omfattas av monopol inom de pris- och viktgränser som föreskrivs i punkt 1.”

Direktiv 92/50/EEG

- 7 Enligt artikel 1 a i rådets direktiv 92/50/EEG av den 18 juni 1992 om samordning av förfarandena vid offentlig upphandling av tjänster (EGT L 209, s. 1; svensk specialutgåva, område 6, volym 3, s. 139), i dess lydelse enligt kommissionens direktiv 2001/78/EG av den 13 september 2001 (EGT L 285, s. 1) (nedan kallat direktiv 92/50), är offentliga tjänsteavtal skriftliga avtal med ekonomiska villkor mellan en tjänsteleverantör och en upphandlande myndighet, med undantag av kontrakt som anges i punkterna i–ix i den bestämmelsen.

- 8 Enligt lydelsen i artikel 1 b i direktiv 92/50 utgörs upphandlande myndigheter av statliga, regionala eller lokala myndigheter, organ som lyder under offentlig rätt och sammanslutningar av en eller flera av dessa myndigheter eller organ som lyder under offentlig rätt. I artikel 1 c i direktiv 92/50 definieras tjänsteleverantör som varje fysisk eller juridisk person, inklusive offentliga organ, som erbjuder tjänster.

- 9 I artikel 3.2 i direktiv 92/50 anges att de upphandlande myndigheterna skall säkerställa att ingen diskriminering förekommer mellan olika tjänsteleverantörer.

- 10 Artikel 6 i direktiv 92/50 har följande lydelse:

”Detta direktiv skall inte tillämpas på offentliga kontrakt avseende tjänster som tilldelas ett organ som självt är en upphandlande myndighet enligt artikel 1 b genom en ensamrätt som det åtnjuter enligt utfärdade lagar eller andra författningar som överensstämmer med [EG-]fördraget.”

11 I artikel 7.1 a andra strecksatsen ii i direktiv 92/50 jämförd med kategori 4 i bilaga I A till det direktivet föreskrivs att direktivet gäller för de offentliga kontrakt avseende postbefordran på land och i luften som tilldelas av de upphandlande myndigheter som anges i artikel 1 b i samma direktiv, med undantag för dem som nämns i bilaga I till rådets direktiv 93/36/EEG av den 14 juni 1993 om samordning av förfarandet vid offentlig upphandling av varor (EGT L 199, s. 1; svensk specialutgåva, område 6, volym 4, s. 126) och vilkas uppskattade värde, exklusive mervärdesskatt, uppgår till minst 200 000 särskilda dragningsrätter (SDR) i euro.

12 I artikel 7.5 i direktiv 92/50 föreskrivs följande:

”I fråga om kontrakt där det inte anges något totalpris skall beräkningen av det uppskattade kontraktsvärdet baseras på

— i fråga om tidsbegränsade kontrakt med en löptid på högst 48 månader: det samlade kontraktsvärdet för hela löptiden,

— i fråga om ej tidsbegränsade kontrakt eller kontrakt med över 48 månaders löptid: månadsbetalningen multiplicerad med 48.”

13 Enligt artikel 8 i direktiv 92/50 skall kontrakt som avser tjänster som återfinns i förteckningen i bilaga 1 A upphandlas enligt bestämmelserna i avdelning III–VI i det direktivet, vilket innebär bland annat att de skall vara föremål för anbudsinfordran och offentliggöras på ett godtagbart sätt.

Den nationella lagstiftningen

- 14 Enligt lag 24/1998 om samhällsomfattande posttjänster och om liberalisering av posttjänster (Ley 24/1998 del Servicio Postal Universal y de Liberalización de los Servicios Postales) av den 13 juli 1998, som syftar till att införliva direktiv 97/67 med den spanska rättsordningen, anses posttjänster utgöra tjänster av allmänt intresse som tillhandahålls under fri konkurrens. Endast samhällsomfattande posttjänster anses utgöra offentliga nyttigheter och omfattas av skyldighet att tillhandahålla offentliga nyttigheter. Enligt artikel 18 i den ovannämnda lagen är vissa tjänster förbehållna den aktör som ges i uppdrag att tillhandahålla samhällsomfattande posttjänster.
- 15 I Spanien tillhandahålls samhällsomfattande posttjänster av Correos, som är ett börsnoterat aktiebolag, vars kapital till sin helhet innehas av det allmänna.
- 16 Enligt artikel 11 i lagen om offentlig upphandling (Ley de Contratos de las Administraciones Públicas), vars kodifierade version godkändes genom det kungliga lagdekretet 2/2000 (Real Decreto Legislativo 2/2000 por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas) av den 16 juni 2000 (nedan kallad lagen om offentlig upphandling) skall de offentliga myndigheternas upphandlingar utföras i enlighet med principerna om offentlighet och konkurrens, förutom i de undantagsfall som fastställs i denna lag. I samtliga fall skall dock likhetsprincipen och icke-diskrimineringsprincipen iakttas.
- 17 Det framgår av artikel 206.4 i lagen om offentlig upphandling att offentlig upphandling av posttjänster från avtalssynpunkt i princip ingår i sådan upphandling som omfattas av denna lag.

- 18 Enligt artikel 3.1 d i lagen om offentlig upphandling omfattas emellertid samarbetsavtal som myndigheterna, i enlighet med särskilda bestämmelser som avser sådana avtal, ingår med fysiska eller juridiska personer, som är civilrättsliga rättssubjekt, inte av tillämpningsområdet för lagen om offentlig upphandling, försovitt föremålet för dessa avtal inte omfattas av bestämmelser om offentlig upphandling i den ovannämnda lagen eller i särskild förvaltningsrättslig lagstiftning.
- 19 Enligt den hänskjutande domstolens bedömning av de bestämmelser som är tillämpliga på tvisten vid den domstolen omfattas sådana samarbetsavtal inte av de rättsliga regler som skall tillämpas på offentlig upphandling. Principerna om offentlighet och fri konkurrens, som är kännetecknande för området för offentlig upphandling skall därmed inte tillämpas på sådana rättsakter.
- 20 I artikel 58 i lag 14/2000 om skatterättsliga, förvaltningsrättsliga och socialrättsliga åtgärder (Ley 14/2000 de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social) av den 29 december 2000 (nedan kallad lag 14/2000) föreskrivs att offentliga myndigheter kan ingå sådana samarbetsavtal med Correos som avses i artikel 3 i lagen om offentlig upphandling i syfte att tillhandahålla de tjänster som utgör bolagets verksamhetsföremål.
- 21 Den hänskjutande domstolen har fastslagit att med hänsyn till Correos verksamhetsföremål, som anges i artikel 58 i lag 14/2000, är möjligheten att ingå sådana samarbetsavtal inte begränsad till posttjänster som inte liberaliserats eller omfattas av monopol. Den omfattar förvaltning och drift av samtliga posttjänster. En sådan möjlighet är således inte begränsad till samhällsomfattande posttjänster och någon åtskillnad görs inte mellan tjänster som omfattas och inte omfattas av monopol.

- 22 Den hänskjutande domstolen har vidare angett att Correos enligt artikel 58 i lag 14/2000 har skyldighet att tillhandahålla vissa posttjänster. Det åligger detta bolag att åta sig tjänster som är förknippade med bolagets verksamhetsföremål och som offentliga myndigheter lämnar bolaget. En av parterna har därför inte någon avsikt att ingå avtal.

Tvisten vid den nationella domstolen och tolkningsfrågan

- 23 Efter ett förhandlat förfarande som inte föregicks av ett offentligt anbudsförfarande, undertecknade Ministerio och Correos den 6 juni 2002 ett samarbetsavtal avseende tillhandahållande av post- och telegraftjänster (Convenio de colaboración para la prestación de servicios postales y telegráficos) (nedan kallat samarbetsavtalet).
- 24 Enligt detta samarbetsavtal skall Correos tillhandahålla Ministerio post- och telegraftjänster avseende följande:
- Lokala, nationella och internationella brev (normalbrev, rekommenderade brev och expressbrev), utan begränsning med avseende på vikt eller volym.
 - Paket (postpaket, paket med hemleverans och internationella paket) utan begränsning med avseende på vikt eller volym.
 - Nationella och internationella expresspaket (Express Mail Service (EMS)) utan begränsning med avseende på vikt eller volym.

- Leverans av bokförsändelser, bibliotekspost, tidskrifter och ministeriets officiella tidning, på nationell nivå (lokalt och nationellt) och internationell nivå (med land- och flygtransport), utan begränsning med avseende på vikt eller volym.

- 25 Ersättningen för tjänsten fastställdes inte, eftersom den beror på omsättningen. Vid den hänskjutande domstolen uppskattades, vilket inte bestritts, att denna ersättning översteg 12 020,42 euro.

- 26 Samarbetsavtalet slöts tills vidare och var fortfarande i kraft när beslutet att begära förhandsavgörande fattades.

- 27 Asociación Profesional begärde omprövning av Ministerios beslut att på grundval av samarbetsavtalet tilldela de liberaliserade posttjänsterna utan offentligt anbudsförfarande.

- 28 Ministerio avslag denna begäran genom beslut av den 20 mars 2003, med motiveringen att denna myndighets upphandlingsförfarande grundades på ett samarbetsavtal som inte omfattas av bestämmelserna om offentlig upphandling och därmed inte omfattas av principerna om offentlighet och fri konkurrens.

- 29 Ministerio ansåg sig härvid inte ha slutit något avtal med Correos utan ansåg att detta bolag tillhandahöll tjänster på grundval av ett samarbetsavtal som slutits i enlighet med artikel 3.1 d i lagen om offentlig upphandling och artikel 58.2 femte stycket i lag 14/2000.

30 Asociación Profesional väckte talan vid Audiencia Nacional mot det ovannämnda avslagsbeslutet som fattades av Ministerio den 20 mars 2003.

31 Enligt denna domstols uppfattning är lösningen av tvisten vid denna domstol beroende av hur gemenskapsrätten tolkas. Domstolen kan nämligen finna att samarbetsavtal är oförenliga med principerna om offentlighet och konkurrens som gäller vid offentlig upphandling och anser att sådana avtal kan användas endast på området för posttjänster som enligt lag förbehålls det bolag som tillhandahåller samhällsomfattande tjänster eller att de är oförenliga med de ovannämnda principerna, inbegripet vad avser detta område. Om så anses vara fallet skall det fastslås att det i målet ifrågasatta samarbetsavtalet är rättsstridigt och att dess innehåll är ogiltigt antingen i alla delar eller endast i de delar som går utöver de posttjänster med avseende på vilka domstolen finner att ett sådant avtal kan tillämpas.

32 Under dessa omständigheter beslutade den hänskjutande domstolen att vilandeförklara målet och ställa följande tolkningsfråga till domstolen:

”Skall artiklarna 43 [EG] och 49 ... EG jämförda med artikel 86 [EG] ..., då de tillämpas i samband med den process för liberalisering av posttjänsterna som införts genom direktiven [1997/67] och 2002/39/EG, och inom ramen för de principer som är grundläggande för offentlig upphandling och som fastställs *ad hoc* genom dessa direktiv, tolkas så, att de utgör hinder för ett avtal vars föremål innefattar tillhandahållande av såväl monopoliserade som icke-monopoliserade — och således liberaliserade — posttjänster, mellan en offentlig myndighet och ett statligt bolag vars kapital i sin helhet innehas av det allmänna och som getts i uppdrag att tillhandahålla den samhällsomfattande posttjänsten?”

Prövning av tolkningsfrågan

- 33 Domstolen konstaterar inledningsvis att den hänskjutande domstolen visserligen har angett Europaparlamentets och rådets direktiv 2002/39/EG av den 10 juni 2002 om ändring av direktiv 97/67/EG för att ytterligare öka konkurrensen inom postsektorn i gemenskapen (EGT L 176, s. 21) i sin fråga, men att detta direktiv inte kan tillämpas på tvisten vid den nationella domstolen. Enligt artikel 2.1 i detta direktiv löpte medlemsstaternas frist för att införliva direktivet med sina nationella rättsordningar nämligen ut den 31 december 2002.

Huruvida begäran kan prövas i sak

- 34 Den spanska regeringen anser att begäran om förhandsavgörande inte kan prövas i sak, eftersom frågan till domstolen i själva verket avser huruvida samarbetsavtalet är förenligt med direktiven om offentlig upphandling och liberalisering av posttjänster. Denna fråga omfattas emellertid av den nationella domstolens behörighet.
- 35 Det skall först och främst konstateras att det varken av den ställda frågans lydelse eller av de grunder som utgör det nödvändiga stödet för denna och som framställts i beslutet om hänskjutande, framgår att den hänskjutande domstolen uppmanar domstolen att själv avgöra frågan huruvida samarbetsavtalet är förenligt med gemenskapsrätten.
- 36 Det skall vidare erinras om att domstolen inom ramen för artikel 234 EG visserligen inte är behörig att vare sig tillämpa gemenskapsrättsliga bestämmelser i ett visst

mål eller att bedöma om nationella rättsregler är förenliga med dessa bestämmelser. Domstolen är emellertid behörig att lämna den nationella domstolen alla uppgifter rörande gemenskapsrättens tolkning som kan komma till användning vid den nationella domstolens bedömning av följderna av de gemenskapsrättsliga bestämmelserna (se dom av den 9 juli 2002 i mål C-181/00, *Flightline*, REG 2002, s. I-6139, punkt 20).

- 37 Begäran om förhandsavgörande skall därför prövas i sak.

Prövning i sak

- 38 Den hänskjutande domstolen har ställt frågan för att få klarhet i huruvida gemenskapsrätten skall tolkas så, att den utgör hinder mot en medlemsstats lagstiftning som gör det möjligt för offentliga myndigheter att, utan att beakta bestämmelser om offentlig upphandling, ge ett offentligt bolag vars kapital till sin helhet innehas av det allmänna och som i denna stat tillhandahåller den samhällsomfattande posttjänsten i uppdrag att tillhandahålla såväl monopoliserade som icke-monopoliserade posttjänster.

Posttjänster som omfattas av monopol i den mening som avses i direktiv 97/67

- 39 Domstolen erinrar inledningsvis om att medlemsstaterna enligt artikel 7 i direktivet har möjlighet att, i den utsträckning som är nödvändig för att säkerställa att dessa tjänster upprätthålls, låta vissa tjänster omfattas av monopol för den eller dem som tillhandahåller samhällsomfattande posttjänster. Om posttjänster i enlighet med direktivet omfattas av monopol för ett enda bolag som tillhandahåller samhällsomfattande posttjänster, omfattas dessa tjänster med nödvändighet inte av konkurrens, eftersom inte någon annan ekonomisk aktör har tillstånd att erbjuda dessa tjänster.

- 40 Det skall således konstateras att gemenskapsbestämmelser om offentlig upphandling, vars huvudsakliga syfte är fri rörlighet för varor och tjänster och att icke-snedvriden konkurrens skall införas i alla medlemsstater, inte kan tillämpas på sådana monopoliserade tjänster (dom av den 11 januari 2005 i mål C-26/03, Stadt Halle och RPL Lochau, REG 2005, s. I-1, punkt 44, och av den 11 maj 2006 i mål C-340/04, Carbotermo och Consorzio Alisei, REG 2006, s. I-4137, punkt 58).
- 41 Den ställda frågan skall därför besvaras så att gemenskapsrätten skall tolkas på så sätt att den inte utgör hinder mot lagstiftning i en medlemsstat som gör det möjligt för offentliga myndigheter att, utan att beakta bestämmelser om offentlig upphandling, ge ett offentligt bolag vars kapital till sin helhet innehas av det allmänna och som i denna stat tillhandahåller den samhällsomfattande posttjänsten i uppdrag att tillhandahålla posttjänster som är monopoliserade i enlighet med direktiv 97/67.

Icke-monopoliserade posttjänster i den mening som avses i direktiv 97/67

- 42 Frågan huruvida ett sådant samarbetsavtal som det som är i fråga i målet vid den nationella domstolen skall ingås med beaktande av gemenskapsbestämmelserna om offentlig upphandling skall prövas endast med avseende på posttjänster som utgör icke-monopoliserade tjänster i den mening som avses i direktiv 97/67.

— Direktiv 92/50

- 43 Det skall först och främst undersökas om ett sådant avtal som det som är i fråga i målet vid den nationella domstolen omfattades av tillämpningsområdet för det direktiv som var relevant i fråga om offentlig upphandling av posttjänster vid tidpunkten för omständigheterna i målet vid den hänskjutande domstolen, nämligen direktiv 92/50.

- 44 Enligt det ovannämnda direktivet skall sådan offentlig upphandling som direktivet är tillämpligt på uppfylla vissa krav med avseende på förfarande och offentliggörande.
- 45 Enligt lydelsen i artikel 1 a i direktiv 92/50 förutsätter offentliga tjänsteavtal att skriftliga avtal med ekonomiska villkor föreligger mellan en tjänsteleverantör och en upphandlande myndighet i den mening som avses i artikel 1 b i samma direktiv.
- 46 Såsom generaladvokaten angav i punkt 63 i sitt förslag till avgörande, är Ministerio en upphandlande myndighet och Correos en tjänsteleverantör i den mening som avses i de i föregående punkt angivna bestämmelserna. Det står dessutom klart att samarbetsavtalet har slutits skriftligen och med ekonomiska villkor.
- 47 Eftersom den hänskjutande domstolen har inskränkt sig till att ange att den årliga ersättningen för de tjänster som tillhandahållits i enlighet med det ovannämnda avtalet översteg 12 020,42 euro, uppkommer frågan huruvida detta belopp når upp till tröskelvärdet på 200 000 SDR som fastställs i artikel 7.1 a andra strecksatsen ii i direktiv 92/50, vilket vid tidpunkten för omständigheterna i målet motsvarade 249 681 euro.
- 48 Det ankommer på den hänskjutande domstolen att med beaktande av de nationella bestämmelserna om införlivande av artikel 7.5 andra strecksatsen i direktiv 92/50 kontrollera om det offentliga kontraktets värde når upp till tröskelvärdet på 249 681 euro.
- 49 Om det offentliga kontraktets värde når upp till detta tröskelvärde uppkommer frågan huruvida samarbetsavtalet verkligen utgör ett avtal i den mening som avses i artikel 1 a i direktiv 92/50. Den spanska regeringen anser nämligen att detta avtal

inte har avtalskaraktär, utan har karaktär av hjälpmedel, eftersom Correos inte har möjlighet att avstå från att ingå ett sådant avtal, utan måste godta det.

- 50 Domstolen erinrar härvid om att definitionen av ett offentligt tjänstekontrakt omfattas av gemenskapsrätten, vilket innebär att den rättsliga kvalificeringen av samarbetsavtalet i spansk rätt inte är relevant för att avgöra huruvida detta omfattas av tillämpningsområdet för direktiv 92/50 (se, för ett liknande resonemang, dom av den 20 oktober 2005 i mål C-264/03, kommissionen mot Frankrike, REG 2005, s. I-8831, punkt 36, och av den 18 juli 2007 i mål C-382/05, kommissionen mot Italien, REG 2007, s. I-6657, punkt 30).
- 51 I punkt 54 i dom av den 19 april 2007 i mål C-295/05, Asemfo (REG 2007, s. I-2999), fastslog domstolen visserligen att kravet på att det skall föreligga ett avtal för att direktiven om offentlig upphandling skall vara tillämpliga inte var uppfyllt om det statliga bolag som var i fråga i målet varken hade handlingsfrihet i frågan huruvida bolaget skulle utföra en beställning som gjorts av berörda myndigheter eller något inflytande över vilken ersättning som skulle utgå för dess tjänster. Det ankommer på den hänskjutande domstolen att pröva om så är fallet.
- 52 Ett sådant resonemang måste emellertid läsas i sitt särskilda sammanhang. Resonemanget följer nämligen på konstaterandet att det ovannämnda statliga bolaget enligt spansk rätt var den statliga förvaltningens och var och en av de berörda autonoma regionernas eget genomförandeorgan och tekniska organ. Domstolen har nämligen tidigare, i ett sammanhang som skiljer sig från det ovannämnda målet Asemfo, funnit att det ifrågavarande bolaget, i egenskap av den spanska förvaltningens genomförandeorgan och tekniska organ, var skyldigt att, med ensamrätt, utföra de arbeten som det tilldelats av den statliga förvaltningen, de autonoma regionerna och de offentliga organ som sorterar under dessa (domen i det ovannämnda målet Asemfo, punkterna 49 och 53).

- 53 Med hänsyn till att Correos tillhandahåller samhällsomfattande posttjänster, har detta bolag helt andra uppgifter, vilket bland annat innebär att dess kunder består av alla som har behov av samhällsomfattande posttjänster. Den omständigheten att detta bolag varken har handlingsfrihet i frågan huruvida det skall utföra en beställning som gjorts av Ministerio eller något inflytande över vilken ersättning som skall utgå för dess tjänster kan inte automatiskt medföra att de två organen inte har ingått något avtal.
- 54 En sådan situation skiljer sig inte med nödvändighet från när en privatkund har behov av någon tjänst som ingår i Correos samhällsomfattande posttjänster, eftersom tjänsteleverantören i enlighet med sina uppgifter då är skyldig att tillhandahålla den begärda tjänsten och i förekommande fall göra detta till fasta priser eller i vart fall till priser som är öppna och icke-diskriminerande. Det råder emellertid inget tvivel om att ett sådant förhållande måste anses vara ett avtalsförhållande. Det är endast om det förhåller sig så att ett avtal mellan Correos och Ministerio i själva verket är ett ensidigt myndighetsbeslut som innehåller föreskrifter om skyldigheter för Correos och denna rättsakt påtagligt avviker från detta bolags normala affärsvillkor, vilket det åligger den hänskjutande domstolen att pröva, som det skall slås fast att det inte är fråga om ett avtal och att direktiv 92/50 därför inte kan tillämpas.
- 55 Vid denna prövning skall den hänskjutande domstolen bland annat undersöka om Correos har befogenhet att förhandla med Ministerio om vilka konkreta tjänster bolaget skall tillhandahålla och om priserna för dessa tjänster samt om detta bolag har möjlighet att avvika från skyldigheterna enligt samarbetsavtalet med avseende på icke-monopoliserade tjänster, under förutsättning att den uppsägningstid som föreskrivs i detta iakttas.
- 56 Inte heller de övriga argument kan godtas som den spanska regeringen har framfört för att visa att ett sådant samarbetsavtal som det som är i fråga i målet vid den nationella domstolen inte omfattas av bestämmelserna om offentlig upphandling.

- 57 Den spanska regeringen har hävdad att samarbetsavtalet i vart fall inte omfattas av bestämmelserna om offentlig upphandling, eftersom in house-kriterierna som fastslagits i domstolens rättspraxis är uppfyllda.
- 58 Domstolen erinrar härvid om att enligt domstolens fasta rättspraxis krävs enligt direktiven om offentlig upphandling inte någon anbudsinfordran, även om avtalsparten är en i förhållande till den upphandlande myndigheten fristående juridisk person, om två villkor är uppfyllda. Den myndighet som är upphandlande myndighet skall utöva en kontroll över det fristående organet motsvarande den kontroll som den utövar över sin egen förvaltning, och detta organ skall bedriva huvuddelen av sin verksamhet tillsammans med den eller de myndigheter som innehar det (se dom av den 18 november 1999 i mål C-107/98, Teckal, REG 1999, s. I-8121, punkt 50, domarna i de ovannämnda målen Stadt Halle och RPL Lochau, punkt 49, Carbotermo och Consorzio Alisei, punkt 33, och Asemfo, punkt 55).
- 59 Det saknas skäl att göra en fördjupad undersökning av om det första av de villkor som anges i föregående punkt är uppfyllt. Det är tillräckligt att konstatera att det andra villkoret inte är uppfyllt i målet vid den nationella domstolen. Det är nämligen utrett att Correos, som tillhandahåller samhällsomfattande posttjänster i Spanien, inte bedriver huvuddelen av sin verksamhet tillsammans med Ministerio eller tillsammans med förvaltningen i allmänhet, utan att bolaget tillhandahåller ett obestämt antal kunder de ovannämnda posttjänsterna.
- 60 Den spanska regeringen har emellertid hävdad att sambandet mellan myndigheterna och ett bolag som har ensamrätt har en exklusiv karaktär redan på grund av sin art. Detta innebär att det är fråga om en högre nivå än för "huvuddelen av verksamheten". Correos har emellertid ensamrätt på grund av att detta bolag, med stöd av artikel 58 i lag 14/2000, är skyldigt att tillhandahålla myndigheterna tjänster som utgör bolagets verksamhetsföremål, vilket inbegriper monopoliserade och icke-monopoliserade tjänster.

- 61 Under förutsättning att den ovannämnda förpliktelsen verkligen utgör en ensamrätt, vilket det ankommer på den hänskjutande domstolen att pröva, skall, i samband med den bedömning som skall göras med beaktande av de två villkor som angetts i punkt 58 i förevarande dom, härvid konstateras att en sådan rättighet inte kan innebära att kravet att tjänsteleverantören skall bedriva huvuddelen av sin verksamhet tillsammans med den eller de myndigheter som innehar den är uppfyllt.
- 62 Det sistnämnda kravet har nämligen särskilt till syfte att säkerställa att direktiv 92/50 är tillämpligt när ett bolag som kontrolleras av en eller flera myndigheter är verksamt på marknaden och således kan konkurrera med andra bolag (se, analogt, domen i det ovannämnda målet Carbotermo och Consorzio Alisei, punkt 60). Det är emellertid fastslaget att Correos är verksamt på den spanska postmarknaden och, med undantag för tjänster som är monopoliserade i den mening som avses i direktiv 97/67, konkurrerar med andra postbolag, vars antal enligt den spanska regeringens yttrande uppgår till omkring 2 000.
- 63 Domstolen finner därför att ett sådant samarbetsavtal som det som är i fråga i målet vid den nationella domstolen, inte uppfyller de villkor som domstolen har erinrat om ovan i punkt 58 i förevarande dom och att direktiv 92/50 inte av denna anledning inte skall tillämpas på detta samarbetsavtal.
- 64 Att en ensamrätt föreligger kan innebära att det är befogat att inte tillämpa direktiv 92/50, eftersom detta direktiv enligt lydelsen i artikel 6 i direktivet "[inte skall] tillämpas på offentliga kontrakt avseende tjänster som tilldelas ett organ som självt är en upphandlande myndighet enligt artikel 1 b genom en ensamrätt som det åtnjuter enligt utfärdade lagar eller andra författningar som överensstämmer med fördraget".
- 65 Det saknas skäl att pröva om Correos uppfyller det första av de tre villkor som anges i artikel 6 i direktiv 92/50, nämligen villkoret avseende upphandlande myndighet.

Om det kan visas att Correos, med stöd av artikel 58 i lag 14/2000, har ensamrätt att tillhandahålla myndigheterna posttjänster som utgör bolagets verksamhetsföremål är det tillräckligt att konstatera att det tredje av de ovannämnda villkoren under alla omständigheter inte är uppfyllt, nämligen att bestämmelsen att bolaget skall åtnjuta ensamrätt skall överensstämma med fördraget.

- 66 Den ovannämnda nationella bestämmelsen är nämligen oförenlig med syftet med direktiv 97/67 om den innebär att det bolag som tillhandahåller samhällsomfattande posttjänster har ensamrätt att tillhandahålla myndigheterna icke-monopoliserade posttjänster, vilka denna bedömning begränsas till, enligt artikel 7 i detta direktiv.
- 67 Såsom framgår av domstolens rättspraxis har medlemsstaterna inte möjlighet att efter eget skön utvidga det monopol som den eller de som tillhandahåller samhällsomfattande tjänster innehar i enlighet med artikel 7 i direktiv 97/67. En sådan utvidgning strider mot syftet med direktivet, som enligt skäl 8 i detta är att säkerställa att marknaden liberaliseras gradvis och under kontrollerade former inom postsektorn (dom av den 11 mars 2004 i mål C-240/02, Asempre och Asociación Nacional de Empresas de Externalización y Gestión de Envíos y Pequeña Paquetería, REG 2004, s. I-2461, punkt 24).
- 68 Detta konstaterande gäller inte endast horisontell monopolisering, det vill säga monopolisering av en viss posttjänst som sådan. För att säkerställa att artikel 7 i direktiv 97/67 har en ändamålsenlig verkan gäller detta konstaterande även vertikal monopolisering av en sådan tjänst som, liksom i målet vid den nationella domstolen, avser ensamrätt att tillhandahålla vissa kunder posttjänster. Såsom Europeiska gemenskapernas kommission har anfört innebär tillämpningen av de spanska bestämmelser som är i fråga i målet vid den nationella domstolen i praktiken att Correos kan ha möjlighet att tillhandahålla samtliga posttjänster som ett spanskt offentligt organ behöver. Detta medför att andra postaktörer utesluts, vilket uppenbart strider mot det ovannämnda direktivets syfte.

69 Svaret på frågan blir således att direktiv 92/50 skall tolkas så, att det utgör hinder mot lagstiftning i en medlemsstat som gör det möjligt för offentliga myndigheter att, utan att beakta bestämmelser om offentlig upphandling, ge ett offentligt bolag vars kapital till sin helhet innehas av det allmänna och som i denna stat tillhandahåller den samhällsomfattande posttjänsten i uppdrag att tillhandahålla icke-monopoliserade posttjänster i den mening som avses i direktiv 97/67, för så vitt

— värdet på de avtal som denna lagstiftning skall tillämpas på når upp till det relevanta tröskelvärde som föreskrivs i artikel 7.1 i direktiv 92/50, och

— de avtal som denna lagstiftning skall tillämpas på utgör avtal i den mening som avses i artikel 1 a i direktiv 92/50 och har slutits skriftligen och med ekonomiska villkor,

vilket det ankommer på den hänskjutande domstolen att kontrollera.

— De krav i fråga om offentlig upphandling som följer av fördraget

70 För det fall de nationella bestämmelser som är i fråga i målet vid den nationella domstolen skall tillämpas på avtal vilkas värde inte når upp till det relevanta tröskelvärde som föreskrivs i artikel 7.1 i direktiv 92/50, skall domstolen för det andra undersöka om sådana bestämmelser uppfyller de krav i fråga om offentlig upphandling som följer av fördraget.

- 71 Även om vissa avtal inte omfattas av tillämpningsområdet för gemenskapsdirektiven på området för offentlig upphandling är de upphandlande myndigheter som ingår sådana avtal nämligen ändå skyldiga att beakta fördragets grundläggande regler och i synnerhet principen om förbud mot diskriminering på grund av nationalitet (domen i det ovannämnda målet kommissionen mot Frankrike, punkt 32 och där angiven rättspraxis).
- 72 Det förhåller sig på detta sätt bland annat i fråga om offentliga tjänsteavtal vars värde understiger tröskelvärdena i direktiv 92/50. Den omständigheten att gemenskapslagstiftaren har ansett att de speciella och noggrant reglerade förfaranden som föreskrivs i dessa direktiv inte är lämpade för offentliga upphandlingar av mindre värde innebär i sig inte att dessa upphandlingar inte omfattas av gemenskapsrättens tillämpningsområde (beslut av den 3 december 2001 i mål C-59/00, Vestergaard, REG 2001, s. I-9505, punkt 19, och domen i det ovannämnda målet kommissionen mot Frankrike, punkt 33).
- 73 De bestämmelser i fördraget som särskilt avser offentlig upphandling av tjänster vars värde understiger tröskelvärdena i direktiv 92/50 utgörs av bland annat artiklarna 43 EG och 49 EG.
- 74 Förutom principen om förbud mot diskriminering på grund av nationalitet skall principen om likabehandling mellan anbudsgivare tillämpas på offentlig upphandling även då det inte skett någon diskriminering på grund av nationalitet (se, analogt, dom av den 13 oktober 2005 i mål C-458/03, Parking Brixen, REG 2005, s. I-8585, punkt 48, och av den 6 april 2006 i mål C-410/04, ANAV, REG 2006, s. I-3303, punkt 20).
- 75 Principerna om likabehandling och om förbud mot diskriminering på grund av nationalitet innebär bland annat en skyldighet att lämna insyn, så att den

upphandlande myndigheten kan försäkra sig om att principerna iakttas. Denna skyldighet att lämna insyn syftar till att garantera varje potentiell anbudsgivare att sådan offentlighet föreligger att upphandlingen är öppen för konkurrens och att det går att kontrollera om upphandlingsförfarandena är opartiska (se, analogt, domarna i de ovan nämnda målen Parking Brixen, punkt 49, och ANAV, punkt 21).

76 Att inte alls infordra anbud vid sådan tilldelning av offentliga kontrakt avseende tjänster som är i fråga i målet vid den nationella domstolen är i princip inte förenligt med vare sig kraven i artiklarna 43 EG och 49 EG eller principerna om likabehandling, icke-diskriminering och insyn (se, analogt, domarna i de ovan nämnda målen Parking Brixen, punkt 50, och ANAV, punkt 22).

77 Det följer vidare av artikel 86.1 EG att medlemsstaterna inte skall behålla nationella bestämmelser i kraft enligt vilka offentliga kontrakt avseende tjänster kan tilldelas utan anbudsinfordran, eftersom en sådan tilldelning strider mot artiklarna 43 EG eller 49 EG eller mot principerna om likabehandling, icke-diskriminering och insyn (se, analogt, domarna i de ovan nämnda målen Parking Brixen, punkt 52, och ANAV, punkt 23).

78 Det följer visserligen av artikel 86.1 i fördraget jämförd med punkt 2 i samma artikel att artikel 86.2 kan åberopas för att motivera att ett företag som anförtrotts att tillhandahålla tjänster av allmänt ekonomiskt intresse i strid med fördragets bestämmelser, av en medlemsstat beviljas särskilda rättigheter eller ensamrätter, när fullgörandet av de särskilda uppgifter som företaget har tilldelats inte kan säkerställas på annat sätt än genom att sådana rättigheter beviljas och när utvecklingen av handeln inte påverkas i en omfattning som strider mot gemenskapens intresse (dom av den 17 maj 2001 i mål C-340/99, TNT Traco, REG 2001, s. I-4109, punkt 52).

- 79 Domstolen konstaterar vidare att ett företag som Correos, som genom en medlemsstats bestämmelser anförtrotts att sköta den samhällsomfattande posttjänsten, utgör ett företag som anförtrotts att tillhandahålla tjänster av allmänt ekonomiskt intresse i den mening som avses i artikel 86.2 i fördraget (se, för ett motsvarande synsätt, domen i det ovannämnda målet TNT Traco, punkt 53).
- 80 Även om det kan antas att den skyldighet att tillhandahålla offentliga myndigheter de tjänster som utgör bolagets verksamhetsföremål som åvilar Correos enligt artikel 58 i lag 14/2000 kan anses utgöra en ensamrätt till förmån för bolaget, skall det konstateras att artikel 86.2 EG inte kan åberopas till stöd för sådan nationell lagstiftning som den som är i fråga i målet vid den nationella domstolen, eftersom denna avser icke-monopoliserade posttjänster i den mening som avses i direktiv 97/67.
- 81 Såsom generaladvokaten anförde i punkt 99 i sitt förslag till avgörande innebär direktiv 97/67 att artikel 86.2 EG genomförs med avseende på möjligheten att monopolisera vissa posttjänster till förmån för den som tillhandahåller samhällsomfattande posttjänster. Såsom har erinrats om ovan i punkt 67 i förevarande dom har domstolen tidigare fastslagit att medlemsstaterna inte har möjlighet att efter eget skön utvidga det monopol som den eller de som tillhandahåller samhällsomfattande tjänster innehar i enlighet med artikel 7 i direktiv 97/67. En sådan utvidgning strider mot direktivets syfte att säkerställa att marknaden liberaliseras gradvis och under kontrollerade former inom postsektorn.
- 82 Domstolen erinrar härvid om att frågan huruvida det för att samhällsomfattande posttjänster skall kunna tillhandahållas på ekonomiskt godtagbara villkor är nödvändigt att monopolisera vissa posttjänster till förmån för den som tillhandahåller den samhällsomfattande posttjänsten har beaktats i direktiv 97/67 (dom av den 15 november 2007 i mål C-162/06, International Mail Spain, REG 2007, s. I-9911, punkt 50).

- 83 Förevarande bedömning avser endast icke-monopoliserade posttjänster i den mening som avses i direktiv 97/67. Beträffande dessa kan artikel 86.2 EG inte utgöra grund för en ensamrätt att tillhandahålla myndigheterna sådana tjänster för den som tillhandahåller den samhällsomfattande posttjänsten.
- 84 Den spanska regeringen har emellertid hävdad att samarbetsavtalet inte kan omfattas av bestämmelser om offentlig upphandling, eftersom det har karaktär av hjälpmedel och inte avtalskaraktär. Correos har nämligen inte någon möjlighet att avstå från att ingå ett sådant samarbetsavtal som det som är i fråga i målet vid den nationella domstolen, utan är skyldigt att godta detta.
- 85 Domstolen konstaterar härvid, såsom har angetts ovan i punkt 54 i förevarande dom, att det är endast om det förhåller sig så att samarbetsavtalet i själva verket är ett ensidigt myndighetsbeslut som innehåller föreskrifter om skyldigheter för Correos och denna rättsakt påtagligt avviker från detta bolags normala affärsvillkor, vilket det åligger den hänskjutande domstolen att kontrollera, som det skall slås fast att detta avtal inte omfattas av gemenskapsbestämmelserna om offentlig upphandling.
- 86 Beträffande den spanska regeringens argument att samarbetsavtalet inte kan omfattas av bestämmelserna om offentlig upphandling, eftersom det är fråga om ett in house-förhållande, skall det medges att bestämmelserna i artiklarna 12 EG, 43 EG och 49 EG samt de allmänna principer som särskilt uttrycks i dessa artiklar inte skall tillämpas på området för offentlig upphandling av tjänster, om den upphandlade myndighetens kontroll över det organ som har tilldelats kontraktet motsvarar denna myndighets kontroll över sina egna tjänstegrenar och detta organ samtidigt bedriver huvuddelen av sin verksamhet tillsammans med den myndighet som innehar det (se, analogt, domarna i de ovannämnda målen Parking Brixen, punkt 62, och ANAV, punkt 24).

87 Såsom domstolen konstaterat ovan i punkt 63 i förevarande dom uppfyller ett sådant samarbetsavtal som det som är i fråga i målet vid den nationella domstolen, inte det andra av de villkor som anges i föregående punkt. Bestämmelserna i artiklarna 12 EG, 43 EG och 49 EG samt de allmänna principer som särskilt uttrycks i dessa artiklar skall således tillämpas på detta samarbetsavtal.

88 Den ställda frågan skall därför vidare besvaras med att artiklarna 43 EG, 49 EG och 86 EG samt principerna om likabehandling, icke-diskriminering på grund av nationalitet och insyn skall tolkas så, att de utgör hinder mot lagstiftning i en medlemsstat som gör det möjligt för offentliga myndigheter att, utan att beakta bestämmelser om offentlig upphandling, ge ett offentligt bolag vars kapital till sin helhet innehas av det allmänna och som i denna stat tillhandahåller den samhällsomfattande posttjänsten i uppdrag att tillhandahålla icke-monopoliserade posttjänster i den mening som avses i direktiv 97/67, försåvitt

- värdet på de avtal som denna lagstiftning skall tillämpas på inte når upp till det relevanta tröskelvärde som föreskrivs i artikel 7.1 i direktiv 92/50, och

- de avtal som denna lagstiftning skall tillämpas på i själva verket inte är ett ensidigt myndighetsbeslut som innehåller föreskrifter om skyldigheter endast för den som tillhandahåller samhällsomfattande posttjänster och denna rättsakt påtagligt avviker från dennes normala affärsvillkor,

vilket det ankommer på den hänskjutande domstolen att kontrollera.

Rättegångskostnader

- ⁸⁹ Eftersom förfarandet i förhållande till parterna i målet vid den nationella domstolen utgör ett led i beredningen av samma mål, ankommer det på den nationella domstolen att besluta om rättegångskostnaderna. De kostnader för att avge yttrande till domstolen som andra än nämnda parter har haft är inte ersättningsgilla.

Mot denna bakgrund beslutar domstolen (första avdelningen) följande:

- 1) **Gemenskapsrätten skall tolkas så, att den inte utgör hinder mot lagstiftning i en medlemsstat som gör det möjligt för offentliga myndigheter att, utan att beakta bestämmelser om offentlig upphandling, ge ett offentligt bolag vars kapital till sin helhet innehas av det allmänna och som i denna stat tillhandahåller den samhällsomfattande posttjänsten i uppdrag att tillhandahålla posttjänster som är monopoliserade i enlighet med Europaparlamentets och rådets direktiv 97/67/EG av den 15 december 1997 om gemensamma regler för utvecklingen av gemenskapens inre marknad för posttjänster och för förbättring av kvaliteten på tjänsterna.**

- 2) **Rådets direktiv 92/50/EEG av den 18 juni 1992 om samordning av förfarandena vid offentlig upphandling av tjänster, i dess lydelse enligt kommissionens direktiv 2001/78/EG av den 13 september 2001, skall tolkas så, att det utgör hinder mot lagstiftning i en medlemsstat som gör det**

möjligt för offentliga myndigheter att, utan att beakta bestämmelser om offentlig upphandling, ge ett offentligt bolag vars kapital till sin helhet innehas av det allmänna och som i denna stat tillhandahåller den samhällsomfattande posttjänsten i uppdrag att tillhandahålla icke-monopoliserade posttjänster i den mening som avses i direktiv 97/67, försåvitt

- värdet på de avtal som denna lagstiftning skall tillämpas på når upp till det relevanta tröskelvärde som föreskrivs i artikel 7.1 i direktiv 92/50, i dess lydelse enligt direktiv 2001/78, och

- de avtal som denna lagstiftning skall tillämpas på utgör avtal i den mening som avses i artikel 1 a i direktiv 92/50, i dess lydelse enligt direktiv 2001/78, och har slutits skriftligen och med ekonomiska villkor,

vilket det ankommer på den hänskjutande domstolen att kontrollera.

- 3) **Artiklarna 43 EG, 49 EG och 86 EG samt principerna om likabehandling, icke-diskriminering på grund av nationalitet och insyn skall tolkas så, att de utgör hinder mot lagstiftning i en medlemsstat som gör det möjligt för offentliga myndigheter att, utan att beakta bestämmelser om offentlig upphandling, ge ett offentligt bolag vars kapital till sin helhet innehas av det allmänna och som i denna stat tillhandahåller den samhällsomfattande**

posttjänsten i uppdrag att tillhandahålla icke-monopoliserade posttjänster i den mening som avses i direktiv 97/67, försåvitt

- **värdet på de avtal som denna lagstiftning skall tillämpas på inte når upp till det relevanta tröskelvärde som föreskrivs i artikel 7.1 i direktiv 92/50, i dess lydelse enligt direktiv 2001/78, och**

- **de avtal som denna lagstiftning skall tillämpas på i själva verket inte är ett ensidigt myndighetsbeslut som innehåller föreskrifter om skyldigheter endast för den som tillhandahåller samhällsomfattande posttjänster och denna rättsakt påtagligt avviker från dennes normala affärsvillkor,**

vilket det ankommer på den hänskjutande domstolen att kontrollera.

Underskrifter