



Rättsfallssamlingen

DOMSTOLENS DOM (fjärde avdelningen)

den 5 oktober 2017*

”Begäran om förhandsavgörande – Offentlig upphandling av byggentreprenader, varor och tjänster – Direktiv 2004/18/EG – Artikel 1.9 – Begreppet ’upphandlande myndighet’ – Bolag vars kapital ägs av en upphandlande myndighet – Koncerninterna transaktioner”

I mål C-567/15,

angående en begäran om förhandsavgörande enligt artikel 267 FEUF, framställd av Vilniaus apygardos teismas (regional domstol i Vilnius, Litauen) genom beslut av den 21 oktober 2015, som inkom till domstolen den 2 november 2015, i målet

”**LitSpecMet**” UAB

mot

”**Vilniaus lokomotyvų remonto depas**” UAB,

ytterligare deltagare i rättegången:

”**Plienmetas**” UAB,

meddelar

DOMSTOLEN (fjärde avdelningen)

sammansatt av avdelningsordföranden T. von Danwitz, domstolens ordförande K. Lenaerts, tillika tillförordnad domare på fjärde avdelningen, samt domarna E. Juhász (referent), C. Vajda och C. Lycourgos,

generaladvokat: M. Campos Sánchez-Bordona,

justitiesekreterare: handläggaren I. Illéssy,

efter det skriftliga förfarandet och förhandlingen den 9 februari 2017,

med beaktande av de yttranden som avgetts av:

- LitSpecMet UAB, genom C. Maczkovics, R. Martens och V. Ostrovskis, advokatai,
- Vilniaus lokomotyvų remonto depas UAB, genom D. Soloveičik, advokatas, och G. Jokubauskas, bolagets ombud,

* Rättegångsspråk: litauiska.

- Litauens regering, genom D. Kriauciūnas, D. Stepanienė och R. Butvydytė, samtliga i egenskap av ombud,
- Tysklands regering, genom J. Möller, i egenskap av ombud,
- Portugals regering, genom L. Inez Fernandes, M. Figueiredo och F. Batista, samtliga i egenskap av ombud,
- Europeiska kommissionen, genom A. Tokár, A. Steiblytė och J. Jokubauskaitė, samtliga i egenskap av ombud,

och efter att den 27 april 2017 ha hört generaladvokatens förslag till avgörande,

följande

Dom

- 1 Begäran om förhandsavgörande avser tolkningen av artikel 1.9 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/18/EG av den 31 mars 2004 om samordning av förfarandena vid offentlig upphandling av byggentreprenader, varor och tjänster (EUT L 134, 2004, s. 114), i dess lydelse enligt kommissionens förordning (EU) nr 1251/2011 av den 30 november 2011 (EUT L 319, 2011, s. 43) (nedan kallat direktiv 2004/18).
- 2 Begäran har framställts i ett mål mellan LitSpecMet UAB och Vilniaus lokomotyvų remonto depas UAB (nedan kallat VLRD) rörande ett offentligt kontrakt avseende järnstänger vilket det sistnämnda bolaget till viss del har tilldelat LitSpecMet.

Tillämpliga bestämmelser

Unionsrätt

- 3 Direktiv 2004/18 har upphävts och ersatts av Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/24/EU av den 26 februari 2014 om offentlig upphandling och om upphävande av direktiv 2004/18/EG (EUT L 94, 2014, s. 65), med verkan från den 18 april 2016.
- 4 I artikel 1.2 c i direktiv 2004/18 definieras ”offentliga varukontrakt” som andra offentliga kontrakt än de som avser köp, leasing, hyra eller hyrköp, med eller utan möjlighet till köp, av varor.
- 5 Artikel 1.9 i detta direktiv har följande lydelse:

”upphandlande myndigheter: statliga, regionala eller lokala myndigheter och offentligrättsliga organ samt sammanslutningar av en eller flera sådana myndigheter eller ett eller flera sådana organ.

Med offentligrättsliga organ avses alla organ

- a) som särskilt har inrättats för att tillgodose behov i det allmännas intresse, förutsatt att behovet inte har industriell eller kommersiell karaktär,
- b) som är juridiska personer, och

c) vars verksamhet till största delen finansieras av statliga, regionala eller lokala myndigheter, eller av andra offentligrättsliga organ, eller vars verksamhet står under kontroll av sådana organ, eller i vars förvaltningsorgan, styrelseorgan eller kontrollorgan mer än hälften av ledamöterna utses av statliga, regionala eller lokala myndigheter, eller av andra offentligrättsliga organ.

...”

6 I artikel 7 i nämnda direktiv, som har rubriken ”Tröskelvärden för offentliga kontrakt”, föreskriver följande:

”Detta direktiv skall tillämpas på offentliga kontrakt som inte skall undantas enligt undantagen i artiklarna 10 och 11 och 12–18 och vars värde exklusive mervärdesskatt beräknas uppgå till minst följande tröskelvärden:

...

b) 200 000 euro

- för offentliga varu- och tjänstekontrakt som tilldelas av upphandlande myndigheter som inte finns förtecknade i bilaga IV,

...”

Litauisk rätt

7 I artikel 4, som har rubriken ”Upphandlande myndigheter”, i Lietuvos Respublikos viešųjų pirkimų įstatymas (litauisk lag om offentlig upphandling), genom vilken direktiv 2004/18 införlivas med litauisk rätt, föreskrivs följande:

”1. Med upphandlande myndighet avses

- 1) en statlig eller lokal myndighet,
- 2) en offentligrättslig eller privaträttslig juridisk person som uppfyller villkoren i artikel 4.2,
- 3) en sammanslutning av myndigheter som avses i artikel 4.1.1 och/eller av offentligrättsliga eller privaträttsliga juridiska personer som avses i artikel 4.1.2,
- 4) upphandlande företag verksamma inom områdena vatten, energi, transporter eller posttjänster som avses i artikel 70.1.2–4 i denna lag.

2. En offentligrättslig eller privaträttslig juridisk person (annan än en statlig eller lokal myndighet) om dess verksamhet i sin helhet eller till viss del särskilt ska tillgodose behov i det allmännas intresse som inte har kommersiell eller industriell karaktär och uppfyller åtminstone ett av följande villkor:

- 1) Om mer än 50 procent av dess verksamhet finansieras via statliga eller kommunala budgetar eller med andra statliga eller kommunala medel eller med medel från andra offentligrättsliga eller privaträttsliga juridiska personer som avses i artikel 4.2.
- 2) Om den kontrolleras (förvaltas) av statliga eller lokala myndigheter eller av andra offentligrättsliga eller privaträttsliga juridiska personer som avses i artikel 4.2.

- 3) Om mer än hälften av ledamöterna i dess förvaltningsorgan, styrelseorgan eller kontrollorgan utses av statliga eller lokala myndigheter eller av offentligtrettsliga eller privatrettsliga juridiska personer som avses i artikel 4.2. ...”
- 8 Artikel 10.5 i den litauiska lagen om offentlig upphandling har följande lydelse:

”Bestämmelserna i denna lag ska inte tillämpas när den upphandlande myndigheten ingår ett avtal med en annan juridisk enhet över vilken den utövar kontroll motsvarande den som den utövar över sin egen förvaltning eller sina egna organ och som den äger i dess helhet (eller gentemot vilken den utövar sådana rättigheter och skyldigheter som tillkommer staten eller en lokal myndighet i egenskap av ensam bolagsman) och när minst 90 procent av den kontrollerade enhetens omsättning under det föregående räkenskapsåret (eller under den period som har gått sedan den bildades om den bedrivit verksamhet under mindre än ett räkenskapsår) avser verksamheter som är avsedda att tillgodose den upphandlande myndighetens behov eller göra det möjligt för den att utföra sina uppgifter.”

Målet vid den nationella domstolen och tolkningsfrågorna

- 9 VLRD är ett kommersiellt bolag som bildades år 2003 efter det att Lietuvos geležinkeliai AB (nedan kallat Litauens järnvägsbolag) hade omorganiserats. VLRD:s huvudsakliga verksamhet utgörs av tillverkning och underhåll av lokomotiv och vagnar samt av lok drivna med kraft från en extern elektrisk kraftkälla och motordrivna maskiner.
- 10 VLRD är ett dotterbolag till Litauens järnvägsbolag som äger samtliga aktier i VLRD. Litauens järnvägsbolag var vid tidpunkten för de faktiska omständigheterna i målet VLRD:s huvudsakliga kund och dess beställningar motsvarade nästan 90 procent av VLRD:s omsättning.
- 11 År 2013 offentliggjorde VLRD ett meddelande om förenklat anbudsförfarande avseende köp av järnstänger. LitSpecMet svarade på meddelandet och tilldelades därefter en del av kontraktet.
- 12 LitSpecMet begärde att kontraktet skulle ogiltigförklaras samt att ett nytt meddelande om upphandling, vilket överensstämde med den litauiska lagen om upphandling, skulle offentliggöras eftersom VLRD, enligt LitSpecMet, var en upphandlande myndighet i den mening som avses i nämnda lag.
- 13 LitSpecMet gjorde i sak gällande att VLRD hade bildats för att tillgodose Litauens järnvägsbolags behov. Det sistnämnda bolaget finansieras av staten och tillhandahåller tjänster för allmänheten. Vidare anförde LitSpecMet att VLRD inte tillhandahöll sina tjänster eller sålde till moderbolaget under normala konkurrensvillkor. Detta visade enligt LitSpecMet att VLRD:s verksamhet var avsedd att tillgodose behov i det allmännas intresse som inte har kommersiell eller industriell karaktär och att det därför var en upphandlande myndighet som omfattades av bestämmelserna om offentlig upphandling.
- 14 Vilniaus apygardos teismas (regional domstol i Vilnius, Litauen) ogillade LitSpecMets talan. Denna dom fastställdes av Lietuvos apeliacinis teismas (Appellationsdomstolen i Litauen).
- 15 Vid fastställandet av den dom som hade meddelats av domstolen i första instans anförde Lietuvos apeliacinis teismas (Appellationsdomstolen i Litauen) bland annat att VLRD hade bildats för att utöva kommersiell verksamhet och i vinstsyfte, vilket visade sig genom att bolaget själv bar risken med sin verksamhet, utan att staten täckte dess förluster. Appellationsdomstolen bedömde vidare att VLRD:s verksamhet inte kunde anses tillgodose behov i det allmännas intresse eftersom det hade visats att VLRD agerade i en konkurrensutsatt miljö och att även om bolaget, vid tidpunkten för de faktiska omständigheterna i målet, i princip uteslutande sålde till Litauens järnvägsbolag, visade prognoser att nämnda försäljning år 2016 inte skulle motsvara mer än 15 procent av VLRD:s kommersiella verksamhet.

- 16 Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (Högsta domstolen i Litauen) upphävde Lietuvos apeliacinis teismas (Appellationsdomstolen i Litauen) dom.
- 17 Härvid utgick Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (Högsta domstolen i Litauen) från att lösningen på den tvist som anhängiggjorts vid den berodde på den korrekta tolkningen av uttrycket ”organ som särskilt har inrättats för att tillgodose behov i det allmännas intresse, förutsatt att behovet inte har industriell eller kommersiell karaktär” i artikel 1.9 andra stycket a i direktiv 2004/18 vilket återges i artikel 4 i den litauiska lagen om upphandling.
- 18 I detta avseende betonade Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (Högsta domstolen i Litauen) bland annat att den funktionella approach som EU-domstolen har anammat i förhållande till begreppet ”offentligrättsliga organ” innebär att flera olika faktorer ska beaktas vid bedömningen av om en person är en upphandlande myndighet. Till exempel ska det beaktas huruvida det föreligger en konkurrenssituation på den marknad där personen är verksam, omständigheterna under vilka den berörda enheten bildades, möjligheten att ersätta nämnda enhet med en annan enhet och huruvida enheten bär de risker som verksamheten innebär.
- 19 Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (Högsta domstolen i Litauen) anförde i sak att såväl domstolen i första instans som domstolen i andra instans hade underlåtit att undersöka särdragen i den ekonomiska verksamhet som bedrivs av VLRD, bland annat med avseende på omfattningen av konkurrens inom den ekonomiska sektor inom vilken bolaget verkade. Enligt Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (Högsta domstolen i Litauen) hade de båda lägre domstolarna tillmätt VLRD:s bolagsform, i förevarande fall ett kommersiellt bolag, för stor betydelse när de bedömde att VLRD inte var en upphandlande myndighet.
- 20 Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (Högsta domstolen i Litauen) anförde dessutom att VLRD i genomsnitt utförde femton interna transaktioner per år till förmån för moderbolaget. För denna slags transaktioner var moderbolaget inte skyldigt att tillämpa reglerna för offentlig upphandling. Nämnda domstol underströk att när moderbolaget självt ansvarar för dotterbolagets verksamhet är det skyldigt att tillämpa nämnda regler med avseende på förvärv av fordon, material och andra tillbehör som behövs för att underhålla lokomotiv och rullande material eller för andra arbeten, i enlighet med den litauiska lagen om offentlig upphandling. Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (Högsta domstolen i Litauen) påpekade att i en sådan situation finns det anledning att undersöka huruvida den omständigheten att ett moderbolag använder sig av ett dotterbolags tjänster för att genomföra ekonomiska transaktioner i det allmännas intresse inte gör det möjligt att kringgå lagstiftningen om offentlig upphandling.
- 21 Målet återförvisades till Lietuvos apeliacinis teismas (Appellationsdomstolen i Litauen) som, efter att ha upphävt Vilniaus apygardos teismas (Vilnius regionala domstol) dom, återförvisade målet till denna domstol.
- 22 Under dessa omständigheter beslutade Vilniaus apygardos teismas (Vilnius regionala domstol) att förklara målet vilande och att ställa följande tolkningsfrågor till domstolen:
- ”1) Ska artikel 1.9 i direktiv 2004/18 tolkas så, att ett bolag
- som har bildats av en upphandlande myndighet som är verksam på järnvägstransportområdet, det vill säga förvaltar den offentliga järnvägsinfrastrukturen samt transporterar passagerare och gods,
 - som självständigt bedriver kommersiell verksamhet, lägger fast en strategi för verksamheten, fattar beslut om villkoren för verksamheten (produktmarknad, kundsegment och så vidare), agerar på en konkurrenssatt marknad i hela Europeiska unionen och utanför Europeiska

unionen genom att tillhandahålla tjänster avseende tillverkning och underhåll av rullande materiel och deltar i upphandlingsförfaranden som har samband med den verksamheten i syfte att erhålla beställningar från tredje parter (andra än moderbolaget),

- som tillhandahåller den som bildat bolaget tjänster avseende underhåll av rullande materiel på grundval av interna transaktioner och värdet av dessa tjänster motsvarar 90 procent av bolagets hela verksamhet,
- vars tjänster, som den som bildat bolaget tillhandahålls, är avsedda att säkerställa dess verksamhet avseende transport av passagerare och gods,

inte ska anses vara en upphandlande myndighet?

- 2) Om EU-domstolen finner att bolaget ska anses vara en upphandlande myndighet under de förutsättningar som angetts ovan, ska artikel 1.9 i direktiv 2004/18 tolkas så, att bolagets ställning som upphandlande myndighet upphör när värdet av tjänsterna avseende underhåll av rullande materiel, vilka den upphandlande myndighet som bildat bolaget tillhandahålls på grundval av interna transaktioner, minskar och utgör mindre än 90 procent eller inte utgör huvuddelen av bolagets totala omsättning?”

Prövning av tolkningsfrågorna

- 23 Den hänskjutande domstolen har ställt sina frågor, som ska prövas gemensamt, för att få klarhet i huruvida artikel 1.9 andra stycket i direktiv 2004/18 ska tolkas så, att ett bolag, som i sin helhet ägs av en upphandlande myndighet vars verksamhet består i att tillgodose behov i det allmännas intresse och som genomför såväl transaktioner för denna upphandlande myndighet som transaktioner på en konkurrensutsatt marknad, kan betecknas som ett ”offentligrättsligt organ” i den mening som avses i denna bestämmelse och, om så är fallet, vilken betydelse det faktum att värdet på de interna transaktionerna i framtiden kan komma att motsvara mindre än 90 procent eller inte utgöra huvuddelen av bolagets totala omsättning har.
- 24 EU-domstolen noterar inledningsvis att den hänskjutande domstolen i förevarande fall inte har lämnat några detaljerade uppgifter om värdet på det kontrakt som är i fråga i det nationella målet, vilket innebär att det inte är möjligt att med säkerhet fastställa huruvida värdet på detta kontrakt överskrider den gräns som anges i artikel 7 b i direktiv 2004/18 och, följaktligen, huruvida ett av de grundläggande villkoren för att tillämpa detta direktiv är uppfyllda i det nationella målet.
- 25 Som en följd av den samarbetsanda som ska råda i kommunikationen mellan nationella domstolar och domstolen i mål om förhandsavgöranden, leder inte den omständigheten att den hänskjutande domstolen i förväg inte fastställt en sådan omständighet till att begäran ska avvisas om domstolen trots dessa brister bedömer att den med hänsyn till uppgifterna i målet kan ge ett användbart svar till den hänskjutande domstolen. Så är till exempel fallet när beslutet om hänskjutande innehåller tillräckligt många relevanta uppgifter för att bedöma om villkoren för att tillämpa en sekundärrättslig akt kan vara uppfyllda. Domstolens svar förutsätter emellertid att den hänskjutande domstolen kan fastställa att dessa villkor är uppfyllda (se, analogt, dom av den 11 december 2014, Azienda sanitaria locale n. 5 ”Spezzino” m.fl., C-113/13, EU:C:2014:2440, punkt 48).
- 26 Det ankommer följaktligen på den hänskjutande domstolen att kontrollera huruvida villkoret avseende gränsen på 200 000 euros, som föreskrivs i artikel 7 b i direktiv 2004/18, är uppfyllt i förevarande fall.

- 27 Det framgår att den verksamhet som bedrivs av Litauens järnvägsbolag och som inkluderar tillhandahållande av kollektivtrafik ska anses bedrivas i syfte att tillgodose behov i det allmännas intresse och att detta bolag ska betecknas som ett "offentligrättsligt organ" och därmed som en "upphandlande myndighet".
- 28 Den hänskjutande domstolen har sålunda ställt den första frågan för att få klarhet i huruvida VLRD också ska betecknas som "offentligrättsligt organ".
- 29 Enligt artikel 1.9 andra stycket a–c i direktiv 2004/18 är ett "offentligrättsligt organ" varje organ som, för det första, särskilt har inrättats för att tillgodose behov i det allmännas intresse, förutsatt att behovet inte har industriell eller kommersiell karaktär, för det andra är en juridisk person, och, för det tredje till största delen finansieras av statliga, regionala eller lokala myndigheter, eller andra offentligrättsliga organ, eller organ vars verksamhet står under kontroll av sådana organ, eller i vars förvaltningsorgan, styrelseorgan eller kontrollorgan mer än hälften av ledamöterna utses av statliga, regionala eller lokala myndigheter, eller av andra offentligrättsliga organ.
- 30 I enlighet med domstolens praxis är dessa tre villkor kumulativa, vilket innebär att om ett av villkoren inte är uppfyllt kan organet inte anses vara ett organ som lyder under offentlig rätt och därmed en upphandlande myndighet, i den mening som avses i direktiv 2004/18 (se, för ett liknande resonemang, dom av den 22 maj 2003, Korhonen m.fl., C-18/01, EU:C:2003:300, punkt 32, samt dom av den 10 april 2008, Ing. Aigner, C-393/06, EU:C:2008:213, punkt 36 och där angiven rättspraxis).
- 31 Begreppet "upphandlande myndighet", inklusive begreppet "offentligrättsligt organ", ska mot bakgrund av syftet med direktiven om offentlig upphandling, vilka ska undanröja såväl risken för att nationella anbudsgivare eller nationella sökande ges företräde när upphandlande myndigheter tilldelar kontrakt som möjligheten att ett organ som finansieras eller kontrolleras av staten, regionala eller lokala myndigheter eller andra organ som lyder under offentlig rätt låter sig styras av andra hänsyn än ekonomiska, tolkas funktionellt och ges stor räckvidd (se, för ett liknande resonemang, dom av den 15 maj 2003, kommissionen/Spanien, C-214/00, EU:C:2003:276, punkt 53 och där angiven rättspraxis).
- 32 Det ska noteras att VLRD förefaller uppfylla villkoren i artikel 1.9 andra stycket b och c i direktiv 2004/18. Det framgår att bolaget är en juridisk person. Den hänskjutande domstolen har dessutom konstaterat att VLRD är ett helägt dotterbolag till Litauens järnvägsbolag och att VLRD "kontrolleras" av nämnda järnvägsbolag.
- 33 Den enda fråga som domstolen behöver pröva är följaktligen huruvida VLRD är ett "organ som särskilt har inrättats för att tillgodose behov i det allmännas intresse, förutsatt att behovet inte har industriell eller kommersiell karaktär", i den mening som avses i artikel 1.9 andra stycket a i direktiv 2004/18.
- 34 Det följer av lydelsen av artikel 1.9 andra stycket a i direktiv 2004/18 att det krav som ställs häri ska vara uppfyllt av den enhet vars beteckning prövas och inte av en annan enhet, även om den sistnämnda enheten är moderbolag till den förstnämnda enheten som tillhandahåller moderbolaget varor eller tjänster. För att ett företag skall betraktas som en upphandlande myndighet är det således inte tillräckligt att det har bildats av en upphandlande myndighet eller att dess verksamhet finansieras av kontanta medel som härrör från en verksamhet som bedrivs av en upphandlande myndighet (dom av den 15 januari 1998, Mannesmann Anlagenbau Austria m.fl., C-44/96, EU:C:1998:4, punkt 39).
- 35 Det ska dessutom beaktas att användningen av ordet "särskilt" vittnar om att unionslagstiftaren endast önskade införa tvingande regler för offentlig upphandling för enheter som särskilt har inrättats för att tillgodose behov i det allmännas intresse, förutsatt att behovet inte har industriell eller kommersiell karaktär, och vilkas verksamhet svarar mot sådana behov.

- 36 Domstolen ska följaktligen först fastställa huruvida VLRD särskilt inrättades för att tillgodose behov i det allmännas intresse och huruvida verksamheten faktiskt svarar mot dessa behov, innan den, om det faller sig så, prövar huruvida sådana behov har industriell eller kommersiell karaktär (se, för ett liknande resonemang, dom av den 22 maj 2003, Korhonen m.fl., C-18/01, EU:C:2003:300, punkt 40).
- 37 Av den första frågans lydelse följer i förevarande fall att VLRD tillhandahåller varor och tjänster för att ”säkerställa [moderbolagets] verksamhet avseende transport av passagerare och gods”.
- 38 Det följer nämligen av beslutet om hänskjutande att VLRD inrättades efter det att Litauens järnvägsbolag hade omorganiserats och att ”såväl grunden för [VLRD] som dess verksamhet fortsatte att vara att tillgodose grundarens behov, det vill säga behov i det allmännas intresse”. Det ska noteras att i det nationella målet är VLRD:s verksamhet, särskilt den del som består i tillverkning och underhåll av lokomotiv och vagnar samt i att tillhandahålla Litauens järnvägsbolag dessa produkter och tjänster, nödvändig för att den sistnämnda ska kunna bedriva sin verksamhet genom vilken behov i det allmännas intresse ska tillgodoses.
- 39 Det framgår följaktligen att VLRD inrättades i det specifika syftet att tillgodose sitt moderbolags behov eftersom de behov som VLRD ska tillgodose utgör nödvändiga förutsättningar för att nämnda moderbolag ska kunna bedriva sin verksamhet genom vilken behov i det allmännas intresse ska tillgodoses, vilket det likväl ankommer på den nationella domstolen att kontrollera.
- 40 Det ska tilläggas att det saknar betydelse att enheten i fråga, förutom sitt uppdrag i det allmännas intresse, också bedriver andra verksamheter i vinstsyfte på en konkurrensutsatt marknad (se, för ett liknande resonemang, dom av den 15 januari 1998, Mannesmann Anlagenbau Austria m.fl., C-44/96, EU:C:1998:4, punkt 25, samt dom av den 10 april 2008, Ing. Aigner, C-393/06, EU:C:2008:213, punkt 47 och där angiven rättspraxis).
- 41 Den omständigheten att VLRD inte bara bedriver verksamhet i syfte att tillgodose behov i det allmännas intresse genom interna transaktioner med det nationella järnvägsbolaget i Litauen, så att det sistnämnda bolaget kan utöva sin transportverksamhet, utan också bedriver andra verksamheter i vinstsyfte saknar följaktligen betydelse.
- 42 För att bedöma om ett organ ska omfattas av begreppet ”offentligrättsligt organ”, i den mening som avses i artikel 1.9 andra stycket a i direktiv 2004/18, krävs också att det tillgodoser behov i det allmännas intresse som inte har industriell eller kommersiell karaktär.
- 43 Bedömningen av om sådan karaktär föreligger ska ske med hänsyn till samtliga relevanta faktiska och rättsliga omständigheter, såsom de omständigheter som var aktuella vid bildandet av det berörda organet och de villkor på vilka organet utövar sin verksamhet i syfte att tillgodose behov i det allmännas intresse, inklusive bland annat huruvida det saknas konkurrens på marknaden, huruvida det saknas ett vinstsyfte, huruvida organet inte står risken för den verksamhet som utövas liksom huruvida den aktuella verksamheten finansieras med offentliga medel.
- 44 Såsom domstolen har konstaterat är det, när fråga är om verksamhet som syftar till att tillgodose behov av allmänt intresse, föga sannolikt att de behov som organet syftar till att tillgodose inte har industriell eller kommersiell karaktär om organet verkar på normala marknadsmässiga villkor, har ett vinstsyfte och bär de förluster som uppstår i samband med utövandet av dess verksamhet (dom av den 16 oktober 2003, kommissionen/Spanien, C-283/00, EU:C:2003:544, punkterna 81 och 82 samt där angiven rättspraxis).
- 45 Förekomsten av en fungerande konkurrens gör det emellertid inte i sig möjligt att slå fast att det inte föreligger ett behov i det allmännas intresse som inte har industriell eller kommersiell karaktär.

- 46 Under dessa omständigheter ankommer det på den hänskjutande domstolen att, på grundval av de faktiska och rättsliga omständigheterna i det nationella målet, pröva huruvida VLRD:s verksamhet i syfte att tillgodose behov i det allmännas intresse, vid den tidpunkt då kontraktet som är i fråga i det nationella målet tilldelades, utövades i en konkurrenssituation, och särskilt huruvida VLRD, med beaktande av omständigheterna i det nationella målet, låter sig styras av andra hänsyn än ekonomiska.
- 47 Den omständigheten, vilken tagits upp av den hänskjutande domstolen i beslutet om hänskjutande, att värdet på de interna transaktionerna med Litauens järnvägsbolag i framtiden kan komma att minska i förhållande till VLRD:s totala omsättning, saknar betydelse eftersom nämnda domstol ska undersöka situationen för detta bolag vid den tidpunkt då kontraktet som är i fråga i det nationella målet tilldelades.
- 48 De ställda frågorna ska följaktligen besvaras enligt följande. Artikel 1.9 andra stycket i direktiv 2004/18 ska tolkas så, att ett bolag, som i sin helhet ägs av en upphandlande myndighet vars verksamhet består i att tillgodose behov i det allmännas intresse och som genomför såväl transaktioner för denna upphandlande myndighet som transaktioner på en konkurrenssatsad marknad, ska betecknas som "offentligrättsligt organ" i den mening som avses i denna bestämmelse i den mån som detta bolags verksamhet är nödvändig för att nämnda upphandlande myndighet ska kunna utöva sin verksamhet och nämnda bolag, i syfte att tillgodose behov i det allmännas intresse, låter sig styras av andra hänsyn än ekonomiska, vilket det ankommer på den hänskjutande domstolen att kontrollera. Det faktum att värdet på de interna transaktionerna i framtiden kan komma att motsvara mindre än 90 procent eller inte utgöra huvuddelen av bolagets totala omsättning saknar i detta avseende betydelse.

Rättegångskostnader

- 49 Eftersom förfarandet i förhållande till parterna i det nationella målet utgör ett led i beredningen av samma mål, ankommer det på den hänskjutande 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 (fjärde avdelningen) följande:

Artikel 1.9 andra stycket i Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/18/EG av den 31 mars 2004 om samordning av förfarandena vid offentlig upphandling av byggtreprenader, varor och tjänster, i dess lydelse enligt kommissionens förordning (EU) nr 1251/2011 av den 30 november 2011, ska tolkas så, att ett bolag, som i sin helhet ägs av en upphandlande myndighet vars verksamhet består i att tillgodose behov i det allmännas intresse och som genomför såväl transaktioner för denna upphandlande myndighet som transaktioner på en konkurrenssatsad marknad, ska betecknas som "offentligrättsligt organ" i den mening som avses i denna bestämmelse i den mån som detta bolags verksamhet är nödvändig för att nämnda upphandlande myndighet ska kunna utöva sin verksamhet och nämnda bolag, i syfte att tillgodose behov i det allmännas intresse, låter sig styras av andra hänsyn än ekonomiska, vilket det ankommer på den hänskjutande domstolen att kontrollera. Det faktum att värdet på de interna transaktionerna i framtiden kan komma att motsvara mindre än 90 procent eller inte utgöra huvuddelen av bolagets totala omsättning saknar i detta avseende betydelse.

Underskrifter