



EUROPA-KOMMISSIONEN

Uofficiel oversættelse af dokumentet af  
4.10.2011, SEK (2011) 1169 endelig, fra  
Generaldirektoratet for Det Indre  
Marked og Tjenesteydelser.

**ARBEJDSDOKUMENT FRA KOMMISSIONENS TJENESTEGRENE**

**om anvendelse af EU-lovgivningen om offentlige indkøb  
på forbindelser mellem ordregivende myndigheder  
("offentligt-offentligt samarbejde")**

## INDHOLDSFORTEGNELSE

1.	Indledning.....	3
2.	Generelt princip: EU-lovgivningen om offentlige indkøb gælder for kontrakter mellem ordregivende myndigheder.....	4
3.	Offentlig opgave udført med egne ressourcer – Offentligt-offentligt samarbejde, som falder uden for anvendelsesområdet for EU-regler om offentlige indkøb.....	5
3.1.	Oversigt over de forskellige begreber, der er udviklet inden for retspraksis .....	5
3.2.	Samarbejde via særskilte juridiske enheder ("institutionaliseret/vertikalt samarbejde", "in house-retspraksis").....	6
3.2.1.	Kapitalinteresser i en in house-enhed.....	8
3.2.2.	Første Teckal-kriterium: Den nødvendige kontrol over in house-enheden (organisatorisk afhængighed).....	9
3.2.3.	Andet Teckal-kriterium: Den væsentlige del af in house-enhedens aktiviteter skal være begrænset til de opgaver, som er blevet tildelt af den eller de kontrollerende enheder (økonomisk afhængighed).....	11
3.2.4.	Andre åbne spørgsmål vedrørende in house-scenarier.....	12
3.3.	Ikke institutionaliseret/horisontalt samarbejde for at opfylde offentlige opgaver i fællesskab .....	13
3.3.1.	Væsentlige karakteristika ved et horisontalt samarbejde mellem ordregivende myndigheder, som falder uden for EU-reglerne om offentlige indkøb.....	13
3.3.2.	Skellen mellem egentligt "samarbejde" og en normal offentlig kontrakt .....	14
3.3.3.	Mulige begrænsninger for aktiviteter på det kommercielle marked .....	15
3.4.	Resumé .....	15
4.	Offentlige opgaver, der udføres med eksterne ressourcer – andre forbindelser mellem offentlige myndigheder .....	19
4.1.	Omfordeling af kompetencer mellem offentlige myndigheder.....	19
4.2.	Ikke-kontraktmæssig tildeling af opgaver.....	21
4.3.	Forbindelsen mellem reglerne om offentlige indkøb og visse eksklusive rettigheder.....	22
4.4.	Forbindelser mellem ordregivende myndigheder i forbindelse med fælles eller centrale indkøbsaftaler .....	23

## 1. INDLEDNING

Der blev i 2009 udbudt offentlige kontrakter til en værdi af omkring 420 mia. EUR i henhold til EU-direktiverne om offentlige indkøb. Disse regler skal sikre, at offentlige indkøb, hvor det er relevant, er åbne for konkurrence for leverandører inden for det indre marked<sup>1</sup>. Samtidig begrænser EU-retten ikke friheden for en ordregivende myndighed til at opfylde de opgaver, som påhviler den med hensyn til imødekomme af almenhedens behov, gennem anvendelse af sine egne administrative, tekniske eller andre ressourcer, uden at være forpligtet til at gøre brug af eksterne organer, som ikke hører til dens tjenestegrene.

Der er en løbende debat i gang om, hvorvidt EU-direktiverne om offentlige indkøb også gælder i situationer, hvor ordregivende myndigheder sammen forsøger at sikre udførelse af deres offentlige opgaver. Domstolen for Den Europæiske Union (i det følgende benævnt "Domstolen") har bekræftet, at kontrakter mellem ordregivende myndigheder ikke automatisk kan anses for at falde uden for anvendelsen af EU-lovgivningen om offentlige indkøb. Men Domstolens retspraksis har også vist, at visse former for samarbejde mellem ordregivende myndigheder ikke kan betragtes som offentlige indkøbskontrakter.

Derfor må der foretages en skelnen mellem på den ene side indkøbsaktiviteter, hvor der bør være åben konkurrence mellem økonomiske aktører, som det kræves ifølge EU's indkøbsregler, og på den anden side andre ordninger, som ordregivende myndigheder kan benytte til at sikre, at deres offentlige opgaver bliver udført, og som ikke falder inden for anvendelsesområdet for EU-direktiver om offentlige indkøb.

For øjeblikket har ordregivende myndigheder, som ønsker at samarbejde, ofte svært ved at se, hvornår EU-direktiverne om offentlige indkøb skal finde anvendelse, og hvornår de ikke skal.

Behovet for at bringe mere lys over dette spørgsmål blev understreget i Europa-Parlamentets rapport, som opfordrer "*Kommissionen og medlemsstaterne til at gøre oplysninger om de juridiske konsekvenser af disse domme [om samarbejde mellem offentlige organisationer] alment tilgængelige*"<sup>2</sup>.

Dette dokument forsøger at imødekomme denne opfordring. Formålet er at give et bredt overblik over eksisterende retspraksis hos Domstolen. Der bliver foretaget en sammenfatning og et resumé af denne retspraksis og draget nogle konklusioner heraf, i

---

<sup>1</sup> Hele markedet for offentlige indkøb i EU har en værdi på omkring 17 % af BNP i EU. EU-direktiverne om offentlige indkøb regulerer kun tildelingen af disse kontrakter, når de overstiger en vis tærskel. I 2009 var værdien af sådanne kontrakter på 3,6 % af BNP i EU. For den resterende del af indkøbsmarkedet skal medlemsstaterne iagttage EU's retsprincipper om ikke-forskelsbehandling, ligebehandling af tilbudsgivere osv., hvis den kontrakt, der skal tildeles, er af interesse for virksomheder, der er etableret i en anden medlemsstat.

<sup>2</sup> Initiativbetænkning fra MEP Heide Rühle om "Nye udviklingstendenser for offentlige indkøbskontrakter" (Europa-Parlamentets beslutning af 18. maj 2010 om nye udviklingstendenser for offentlige indkøbskontrakter (2009/2175(INI)).

det omfang Domstolens konklusioner tillader det. Der foreslås ikke nye regler eller stilles nye krav. Formålet er nemlig at bidrage til en bedre forståelse og anvendelse af det eksisterende retlige miljø. Det skal være til gavn for interessenter inden for offentlige indkøb, især offentlige myndigheder på alle niveauer i forvaltningen<sup>3</sup>. Vejledningen i dette dokument vedrører kun området for offentlige indkøb og griber ikke ind i EU's konkurrence- og statstøttere regler.

Efter at have understreget, at offentlige kontrakter mellem ordregivende myndigheder er underlagt EU-direktiverne om offentlige indkøb (afsnit 2), ser dokumentet på forskellige former for samarbejde mellem ordregivende myndigheder, som kan undtages fra anvendelsesområdet for disse regler (afsnit 3), og derpå på andre former for forbindelser i lyset af EU-retten om offentlige indkøb (afsnit 4).

Dette arbejdsdokument er et vejledende dokument fra Kommissionens tjenestegrene og er ikke på nogen måde bindende for denne institution. Det skal bemærkes, at fortolkningen af EU-retten under alle omstændigheder i sidste instans hører under Domstolen for Den Europæiske Union.

## 2. GENERELT PRINCIP: EU-LOVGIVNINGEN OM OFFENTLIGE INDKØB GÆLDER FOR KONTRAKTER MELLE ORDREGIVENDE MYNDIGHEDER

EU-direktiverne om offentlige indkøb gælder, når ordregivende myndigheder og enheder indgår bebyrdende aftaler med en anden juridisk enhed. Hvis der indgås en sådan ordning, gør det ikke nogen forskel, om aftalepartneren er privat eller offentlig. Det fremgår klart af de relevante bestemmelser i direktiverne og af Domstolens retspraksis.

Af artikel 1, stk. 8, i direktiv 2004/18/EF<sup>4</sup> ("direktiv om den offentlige sektor") fremgår det, at:

*"Begreberne "entreprenør", "leverandør" og "tjenesteyder" dækker enhver fysisk eller juridisk person og enhver **offentlig enhed** samt enhver sammenslutning af sådanne personer og/eller organer, som på markedet tilbyder henholdsvis udførelse af arbejder og/eller bygge- og anlægsarbejder, varer eller tjenesteydelser."* (fremhævet her)

Af artikel 1, stk. 7, i direktiv 2004/17/EF<sup>5</sup> ("forsyningsvirksomhedsdirektivet") fremgår det, at:

---

<sup>3</sup> Der er blevet iværksat en offentlig høring med "Grønbogen om modernisering af EU's politik for offentlige indkøb - Mod et mere effektivt europæisk marked for offentlige indkøb" (KOM(2011) 15 endelig, 27.1.2011) for at finde frem til, hvordan området for offentlige indkøb bør se ud i fremtiden. Indtil der bliver vedtaget og gennemført ny lovgivning, er målet for dette arbejdsdokument at skabe klarhed over den eksisterende retssituation.

<sup>4</sup> Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2004/18/EF af 31. marts 2004 om samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af offentlige vareindkøbskontrakter, offentlige tjenesteydelseskontrakter og offentlige bygge- og anlægskontrakter (EUT L 134 af 30.4.2004, s. 114-240)

<sup>5</sup> Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2004/17/EF af 31. marts 2004 om samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af kontrakter inden for vand- og energiforsyning, transport samt posttjenester ("forsyningsvirksomhedsdirektivet") (EUT L 134 af 30.4.2004, s. 1-113).

"Begreberne "entreprenør", "leverandør" og "tjenesteyder" dækker enhver fysisk eller juridisk person og enhver **ordregiver** som nævnt i artikel 2, stk. 2, litra a) eller b), eller en sammenslutning af sådanne personer og/eller organer, som på markedet tilbyder udførelse af arbejder og/eller arbejde, varer eller tjenesteydelser." (fremhævet her)

Domstolen konkluderede da også, at "den omstændighed, at tjenesteyderen er et offentligt organ, der adskiller sig fra modtageren af tjenesteydelserne, er ikke til hinder for anvendelsen af [direktivet]"<sup>6</sup>. For anvendelsen af EU-reglerne om offentlige indkøb er det "principielt tilstrækkeligt, at aftalen er blevet indgået mellem på den ene side en lokal myndighed og på den anden side en fra denne myndighed juridisk forskellig person"<sup>7</sup>. Det er derfor udtryk for en ukorrekt gennemførelse af EU-direktiverne om offentlige indkøb at udelukke "relationer, som etableres mellem de offentlige myndigheder, deres offentlige organer og i almindelighed de ikke erhvervsdrivende offentligretlige enheder, [...] uanset karakteren af disse relationer"<sup>8</sup> fra anvendelsesområdet for national lovgivning om indkøb.

### **3. OFFENTLIG OPGAVE UDFØRT MED EGNE RESSOURCER – OFFENTLIGT-OFFENTLIGT SAMARBEJDE, SOM KAN FALDE UDEN FOR ANVENDELSESOMRÅDET FOR EU-REGLER OM OFFENTLIGE INDKØB**

#### **3.1. Oversigt over de forskellige begreber, der er udviklet inden for retspraksis**

Domstolens retspraksis inden for offentlige indkøb har vist, at EU-retten ikke begrænser friheden for en ordregivende myndighed<sup>9</sup> til at opfylde de opgaver, som påhviler den med hensyn til imødekomme af almenhedens behov, gennem anvendelse af sine egne administrative, tekniske eller andre ressourcer, uden at være forpligtet til at gøre brug af eksterne organer, som ikke hører til dens tjenestegrene<sup>10</sup>.

Hvis en ordregivende myndighed opfylder en offentlig opgave gennem anvendelse af sine egne ressourcer på en sådan måde, at der ikke er indgået en gensidigt bebyrdende aftale, fordi situationen er intern for en og samme juridiske person, dvs. at alle de ressourcer, der er nødvendige for at opfylde opgaven, er til rådighed for den ordregivende

---

<sup>6</sup> Sag C-480/06 Kommissionen mod Tyskland, Sml. 2009 I, s. 04747, præmis 33.

<sup>7</sup> Sag C-107/98 Teckal Srl mod Comune di Viano og Azienda Gas-Acqua Consorziale (AGAC) di Reggio Emilia, Sml. 1999 I, s. 08121, præmis 50.

<sup>8</sup> Sag C-84/03, Kommissionen mod Spanien, Sml. 2005 I, s. 00139, præmis 40.

<sup>9</sup> I betragtning af emnet – offentligt-offentligt samarbejde – henviser denne note kun til adfærd hos "ordregivende myndigheder" i betydningen i direktiv 2004/18/EF og ikke "offentlig virksomheder" i definitionen i forsyningsvirksomhedsdirektivet eller private virksomheder, som råder over særlige eller eksklusive rettigheder som defineret i direktiv 2004/17/EF. For "ordregivende myndigheder", der falder ind under definitionen af "ordregivere" som defineret i forsyningsvirksomhedsdirektivet, skal det bemærkes, at deres særlige situation, for så vidt angår offentligt-offentligt samarbejde, aldrig er blevet behandlet eksplicit af Domstolen. De konklusioner, der kan udledes for "ordregivende myndigheder" generelt, bør tilsvarende gælde, når de handler i deres egenskab af "ordregivere", undtagen hvis der er signifikante forskelle i gældende regler. Det må heller ikke glemmes, at forsyningsvirksomhedsdirektivet har bestemmelser for visse typer af offentligt-offentligt samarbejde i artikel 23 (selv trepartssituationer er mulige).

<sup>10</sup> Sag C-26/03, Stadt Halle og RPL Recyclingpark Lochau GmbH mod Arbeitsgemeinschaft Thermische Restabfall- und Energieverwertungsanlage TREA Leuna, Sml. 2005 I, s. 00001, præmis 48.

myndighed inden for dens egen organisation, finder EU-lovgivningen om offentlige indkøb ikke anvendelse. Eksempel: et byråd præsterer transportydelser inden for sit eget område gennem sin interne transportafdeling.

Desuden kan muligheden for at opfylde offentlige opgaver gennem anvendelse af egne ressourcer også ske i samarbejde med andre ordregivende myndigheder. Flere ordregivende myndigheder kan gensidigt hjælpe hinanden. Hvis der ikke er involveret aflønning eller nogen form for udveksling af gensidige rettigheder og forpligtelser, er der ikke tale om levering af en ydelse i henhold til EU-lovgivningen om offentlige indkøb. Under disse omstændigheder finder EU-lovgivningen om offentlige indkøb ikke anvendelse. Eksempel: en generel aftale mellem nabokommuner om, at deres respektive musikkorps spiller ved hinandens byfester.

Hvis ordregivende myndigheder indgår gensidigt bebyrdende aftaler (dvs. der er tale om gensidige rettigheder og forpligtelser) med hinanden, rejser der sig spørgsmålet, om disse kan udelukkes fra anvendelsesområdet for EU-direktiverne om offentlige indkøb til trods for den generelle regel om, at aftaler mellem forskellige juridiske personer er dækkede. Ifølge Domstolens retspraksis er dette faktisk muligt under visse omstændigheder. Hvis ordregivende myndigheder samarbejder med det formål i fællesskab at sikre udførelsen af opgaver i almenhedens interesse, så kan dette indebære tildeling af kontrakter uden at udløse forpligtelsen til at anvende EU-lovgivningen om offentlige indkøb. Et sådant samarbejde kan have form af fælles kontrol af en tredje enhed, som har fået overdraget udførelsen af opgaven ("vertikalt/institutionaliseret samarbejde"). Som et alternativ kan dette foregå uden oprettelse af en ny eller specielt udpeget enhed ("horisontalt/ikke-institutionaliseret samarbejde").

### **3.2. Samarbejde via særskilte juridiske enheder ("institutionaliseret/vertikalt samarbejde", "in house-retspraksis")**

Det står fast, at EU-direktiverne om offentlige indkøb finder anvendelse, når ordregivende myndigheder indgår offentlige kontrakter, dvs. gensidigt bebyrdende aftaler, der er indgået skriftligt med en tredjepart, og som vedrører udførelse af arbejde eller levering af varer eller tjenesteydelser i betydningen i direktiverne. De finder også anvendelse, hvis ordregivende myndigheder indgår koncessionskontrakter om bygge- og anlægsarbejder ifølge direktivet om den offentlige sektor.

I *Teckal-sagen*<sup>11</sup>, fortolkende Domstolen denne regel ud fra et funktionelt synspunkt. Den fastlagde to kumulative kriterier for, at et forhold mellem en ordregivende myndighed og en anden juridisk person kan undtages fra EU-reglerne om offentlige indkøb. Ifølge Domstolen falder et sådant forhold uden for anvendelsesområdet for EU-lovgivningen om offentlige indkøb, hvis:

---

<sup>11</sup> Sag C-107/98, *Teckal*, præmis 50. "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. Det er herved [...] principielt tilstrækkeligt, at aftalen er blevet indgået mellem på den ene side en lokal myndighed og på den anden side en fra denne myndighed juridisk forskellig person. Forholdet vil alene kunne bedømmes anderledes, såfremt den lokale **myndighed både underkaster den pågældende person en kontrol, der svarer til den kontrol, den fører med sine egne tjenestegrene, og den pågældende person udfører hovedparten af sin virksomhed sammen med den eller de lokale myndigheder, den ejes af.**"

- (1) den ordregivende myndighed underkaster den pågældende juridiske person en **kontrol, der svarer til den kontrol, den fører med sine egne tjenestegrene**, og
- (2) den pågældende juridiske person **udfører hovedparten af sin virksomhed sammen med den eller de lokale myndigheder, den ejes af**<sup>12</sup>.

Domstolen konkluderede således for **ordregivende myndigheders beføjelse til selvorganisering**, at EU-lovgivningen om offentlige indkøb (dvs. ikke blot direktiverne, men også principperne i traktaten) ikke finder anvendelse, hvis en ordregivende myndighed indgår en aftale med en tredjepart, som blot **formelt, men ikke i det væsentlige er selvstændig i forhold til den**. Denne retspraksis dækker situationer, hvor der ikke er **noget privat kapital** involveret i tredjeparten, og **den både organisatorisk og økonomisk afhænger** af den ordregivende myndighed. Eksempel: et byråd præsterer transportydelser inden for sit eget område ved at benytte et transportselskab, som det fuldt ud ejer og kontrollerer.

I efterfølgende domme<sup>13</sup> fastslog Domstolen, at in house-konceptet også gælder for offentligt-offentligt samarbejde, og at de to *Teckal*-kriterier kan opfyldes i fællesskab af flere ordregivende myndigheder. Eksempel: to byråd præsterer transportydelser inden for deres eget område gennem deres i fællesskab ejede og kontrollerede transportselskab.

I dette dokument betragtes dette samarbejde som "institutionaliseret" eller "vertikalt, fordi det involverer ordregivende myndigheder, som indgår kontrakt om udførelsen af en opgave med en særskilt og i fællesskab ejet og kontrolleret enhed, der handler som leverandør.

Denne in house-undtagelse er blevet anerkendt af Domstolen både med hensyn til offentlige kontrakter og til bygge- og anlægskoncessioner, som er omfattet af EU-direktiverne om offentlige indkøb, og tjenesteydelseskoncessioner, som på anden måde er omfattet af principperne i traktaten.

I den forbindelse skal det bemærkes, at ganske vist kan forholdet mellem på den ene side den eller de kontrollerende ordregivende myndigheder og på den anden side den kontrollerede enhed være undtaget fra EU-lovgivningen om offentlige indkøb som følge af in house-situationen, men et organ, der betragtes som en in house-enhed vil normalt også blive betragtet som et "offentligretligt organ", der er forpligtet til at overholde EU-lovgivningen om offentlige indkøb for så vidt angår dets egne indkøb.

I det følgende gives der en nærmere beskrivelse af de relevante betingelser i Domstolens in house-retspraksis, som skal vurderes, når det afgøres, om EU-lovgivningen om offentlige indkøb finder anvendelse eller ikke.

---

<sup>12</sup> Efter Domstolens dom kom det italienske statsråd frem til den konklusion, at AGAC var et in house-selskab for Viano (Consiglio di Stato, Sezione Quinta, dom nr. 2605 af 9. maj 2001).

<sup>13</sup> Sag C-324/07, Coditel Brabant SA mod Commune d'Uccle og Région de Bruxelles-Capitale, Sml. 2008 I, s. 08457, og sag C-573/07, Sea Srl mod Comune di Ponte Nossola, Sml. 2009 I, s. 08127.

### 3.2.1. Kapitalinteresser i en in house-enhed

Ifølge retspraksis kan en ordregivende myndighed ikke udøve in house-kontrol over en enhed, når der også er en eller flere private virksomheder, som har kapitalinteresser i den pågældende enhed<sup>14</sup>. Det er tilfældet, selv om den ordregivende myndighed er i stand til uafhængigt at træffe alle afgørelser vedrørende den pågældende enhed uanset den private kapitalandel. Domstolen sluttede, at forholdet mellem en ordregivende myndighed og dens egne tjenestegrene styres af hensyn og krav, som tjener forfølgelsen af almene formål. Derimod styres private investeringer i virksomheder af overvejelser, som tjener private interesser og forfølger formål af en anden karakter<sup>15</sup>. Det gælder også for "rene kapitalindsprøjtninger" fra et privat selskab i in house-enheden (hvilket betyder f.eks. at købe andele, ikke at yde standardlån<sup>16</sup>), selv om det ikke involverer noget operationelt bidrag.

- Relevansen af potentielle, fremtidige private kapitalandele

Som en generel regel skal det **på det tidspunkt, hvor tildelingen** af den offentlige kontrakt finder sted, fastslås, om der foreligger privat deltagelse i kapitalen i det kontraherende selskabs kapital<sup>17</sup> <sup>18</sup>. En fremtidig åbning af selskabets kapital tages kun i betragtning, såfremt der på tidspunktet for tildelingen af en kontrakt er en konkret udsigt til en sådan åbning, og den er snarligt forestående<sup>19</sup>.

Den rent teoretiske mulighed for, at en privat part deltager i kapitalen i en in house-enhed, undergraver ikke i sig selv in house-forholdet mellem den ordregivende myndighed og dets selskab<sup>20</sup>.

Men **hvis** der skulle tildeles en kontrakt til selskabet uden afholdelse af en udbudsprocedure på grundlag af in house-undtagelsen, ville den efterfølgende erhvervelse af en andel i selskabet af private investorer på et eller andet tidspunkt i løbet af kontraktens varighed være en **ændring af en grundlæggende betingelse** for

---

<sup>14</sup> "Derimod udelukker den omstændighed, at en privat virksomhed ejer en andel af kapitalen i et selskab, som den pågældende ordregivende myndighed også ejer en andel af, under alle omstændigheder, at den ordregivende myndighed kan udøve en kontrol over dette selskab, som svarer til den kontrol, den fører med sine egne tjenestegrene, også selv om den private virksomheds andel kun er en minoritetsandel." (Sag C-26/03, Stadt Halle, præmis 49.)

<sup>15</sup> Sag C-26/03, Stadt Halle, præmis 50.

<sup>16</sup> Der vil ikke være tale om et "standardlån", hvis f.eks. lånet kan omdannes til andele i in house-enheden som en mulig måde at betale det tilbage på.

<sup>17</sup> Sag C-26/03, Stadt Halle, præmis 15 og 52, og sag C-573/07, Sea, præmis 47.

<sup>18</sup> Eksceptionelt kan der være særlige omstændigheder, som kræver, at hændelser, der er indtruffet efter den dato, hvor den pågældende kontrakt blev tildelt, skal tages med i betragtning. Det gælder især, når andele i det kontraherende selskab, der tidligere fuldt ud var ejet af den ordregivende myndighed, bliver overført til en privat virksomhed kort tid efter, at den pågældende kontrakt blev tildelt dette selskab ved hjælp af en kunstig foranstaltning med henblik på at omgå de relevante EU-regler (se i den forbindelse sag C-29/04 Kommissionen mod Østrig, Sml. 2005 I, s. 9705, præmis 38 til 41).

<sup>19</sup> Sea, præmis 50.

<sup>20</sup> Se IOPP-meddelelsen, fodnote 14. Denne holdning er i mellemtiden blevet bekræftet af Domstolen i sag c-371/05, Kommissionen mod Italien, Sml. 2008 I, s. 00110, præmis 29.



tildelingen af kontrakten. Under disse omstændigheder skal der afholdes en udbudsprocedure for kontrakten<sup>21</sup>.

- 100 % deltagelse af den offentlige sektor i in house-enhedens kapital

Omvendt bør ordregivende myndigheders ejerskab være nok til at antage, at der er den fornødne kontrol af in house-undtagelsen, men ikke som en i sig selv afgørende faktor<sup>22</sup>.

Det gælder dog ikke, når ordregivende myndigheder etablerer et profitskabende selskab, som er fuldt ud uafhængigt af dem. Dette illustreres også af *Parking Brixen*-sagen, hvor enheden på tidspunktet for tildelingen var ejet af en ordregivende myndighed, men havde en vis selvstændig handlefrihed<sup>23</sup> (jf. næste afsnit), hvilket førte til, at Domstolen afviste in house-status.

### 3.2.2. Første Teckal-kriterium: Den nødvendige kontrol over in house-enheden (organisatorisk afhængighed)

Den ordregivende myndighed skal underkaste in house-enheden "en kontrol, der svarer til den kontrol, den fører med sine egne tjenestegrene"<sup>24</sup>. Hvordan kontrollen udføres er irrelevant, dvs. at det kan foregå **ved hjælp af privat- eller offentligretlige beføjelser**. Bedømmelsen af kravet om "en kontrol, der svarer til" "skal tage samtlige relevante lovbestemmelser og faktiske omstændigheder i betragtning. [...] **Indflydelsen skal være bestemmende såvel i forhold til de strategiske målsætninger som i forhold til de vigtige beslutninger.**"<sup>25</sup>

I den forbindelse skal følgende elementer tages med i overvejelserne.

- Fælles kontrol af flere ordregivende myndigheder over en in house-enhed

Domstolen fastlagde nye elementer vedrørende det første *Teckal*-kriterium i *Coditel*-dommen. Domstolen gjorde det klart, at selv om kontrol, der udøves over en in house-enhed, skal være effektiv, er det ikke væsentligt, at den udøves individuelt. Det blev således bekræftet, at **kontrol i henhold til det første Teckal-kriterium kan udøves i fællesskab**.

Domstolen begrundede denne bredere fortolkning hovedsageligt på grundlag af, at en mere stringent udlægning af dette kriterium ville gøre *Teckal*-undtagelsen uanvendelig i

---

<sup>21</sup> Sea, præmis 53.

<sup>22</sup> Sag C-340/04, *Carbotermo SpA og Consorzio Alisei mod Comune di Busto Arsizio og AGESP SpA.*, Sml. 2006 I, s. 04137, præmis 37: "Den omstændighed, at den ordregivende myndighed, alene eller sammen med andre offentlige myndigheder, besidder den samlede kapital i et kontraherende selskab, tyder på, uden at være afgørende, at denne ordregivende myndighed udøver en kontrol med dette selskab, der svarer til den, som den fører med sine egne tjenestegrene".

<sup>23</sup> Sag C-458/03, *Parking Brixen GmbH mod Gemeinde Brixen og Stadtwerke Brixen AG.*, Sml. 2005 I, s. 08585, præmis 70.

<sup>24</sup> Sag C-107/98, *Teckal*, præmis 50.

<sup>25</sup> Sag C-458/03, *Stadt Parking Brixen*, præmis 65, sag C-371/05, præmis 24.

hovedparten af de tilfælde, hvor der er et samarbejde mellem ordregivende myndigheder. I samme forbindelse fastslog Domstolen, at den **procedure, der anvendes til at træffe afgørelse kollegialt, er uden betydning**. For eksempel vil anvendelsen af stemmeflertal ikke medføre, at udførelsen af (fælles) kontrol af alle deltagende ordregivende myndigheder bliver ugyldig<sup>26</sup>. Det følger heraf, at *"hvis en offentlig myndighed bliver minoritetsdeltager i et offentligt ejet aktieselskab med henblik på at tildele dette selskab driften af en offentlig tjenesteydelse, kan den kontrol, som de offentlige myndigheder, der er tilsluttet dette selskab, fører med dette, betegnes som svarende til den kontrol, som de fører med deres egne tjenestegrene, når den er udført i fællesskab af disse myndigheder."*<sup>27,28</sup>

- Den nødvendige udvidelse af beføjelser over in house-enheden

For at opfylde det første *Teckal*-kriterium skal den ordregivende myndighed fastholde en tilstrækkelig grad af kontrol, så den kan begrænse den pågældende enheds handlefrihed.

I *Coditel* blev det faktum, at de **beslutningstagende instanser** hos koncessionsindehaveren udelukkende var **sammensat** af repræsentanter for de ordregivende myndigheder, der deltog i samarbejdet, betragtet som et stærkt tegn på, at der var in house-kontrol.

**Selskabsformen** i in house-enheden som sådan er ikke afgørende, men kan være et tegn. For eksempel understregede Domstolen i *Coditel*-sagen, at in house-enheden ikke havde form af et aktieselskab, *"der kan forfølge formål uafhængigt af dets aktionærer, men som et interkommunalt andelsselskab"*. Ifølge den relevante nationale lovgivning må sidstnævnte ikke have en erhvervs- eller forretningsmæssig karakter<sup>29</sup>.

I *Carbotermo*-sagen<sup>30</sup> fandt Domstolen, at en ordregivende myndigheds kontrol over en anden enhed, som kun består af **det råderum, som selskabsretten giver** selskabsdeltagernes flertal, muligvis ikke er tilstrækkeligt til at udgøre kontrol som omhandlet i det første *Teckal*-kriterium. I et sådant tilfælde begrænses den ordregivende myndigheds mulighed for at få indflydelse på den pågældende enhed betydeligt<sup>31</sup>. Og tilsvarende hvis den ordregivende myndighed kun har indflydelse på enhedens beslutninger gennem et **holdingselskab**, kan det svække enhver kontrol, som måtte blive foretaget af den ordregivende myndighed. Derfor er det første *Teckal*-kriterium muligvis ikke opfyldt<sup>32</sup>.

---

<sup>26</sup> C-324/07, *Coditel*, præmis 51.

<sup>27</sup> C-573/07, *Sea*, præmis 63.

<sup>28</sup> I sag C-231/03, *Consortio Aziende Metano (Coname) mod Comune di Cingia de' Botti*, Sml. 2005 I, s. 07287, fandt Domstolen, at en minoritetsinteresse på 0,97 % var så lille, at den ikke giver mulighed for, at en kommune kan udøve in house-kontrol over koncessionshaveren. I efterfølgende afgørelser accepterede Domstolen dog muligheden af, at flere ordregivende myndigheder kan udøve fælles kontrol, som hver især måske kun har en lille minoritetsaktieandel over in house-enheden.

<sup>29</sup> *Coditel*, præmis 37.

<sup>30</sup> Se fodnote 22.

<sup>31</sup> *Carbotermo*, præmis 38., *Parking Brixen* 70.

<sup>32</sup> *Carbotermo*, præmis 38 og 39.

I *Sea*-sagen<sup>33</sup> var in house-enheden et aktieselskab. Selskabsformen udelukker ikke muligheden for in house-kontrol, men Domstolen så nærmere på de specifikke beføjelser, som de ordregivende myndigheder havde – især de beføjelser, som ville give dem mulighed for at kontrollere ledelsesinstanserne i in house-enheden, og som går ud over de normale regler, der gælder for en sådan kontrol i et aktieselskab.

- In house-enhedens potentielle selvstændighed/kontraktmæssige status

I *Coditel* og i *Sea* fandt Domstolen, at hvis den kontrollerede enhed fik en vis form for kontraktmæssig status og selvstændighed, hvilket ville kunne overflødiggøre den kontrol, der føres af de ordregivende myndigheder, ville det første *Teckal*-kriterium ikke længere være opfyldt. I den forbindelse må der tages hensyn til for eksempel det **materielle og geografiske anvendelsesområde** for den kontrollerede enheds aktiviteter, og dens **mulighed for at etablere forbindelser med virksomheder i den private sektor**<sup>34</sup>. Det vil kunne udledes, at der er en mangel på kontraktmæssig status for den kontrollerede enheds vedkommende, når det **geografiske anvendelsesområde** for den kontrollerede enheds aktiviteter er begrænset til det område, som hører under de ordregivende myndigheder, der ejer den, og når **alle dens aktiviteter** (med andre ord dens formål)<sup>35</sup> er begrænset til at udføre opgaver for disse ordregivende myndigheder. Dette resulterede i en afgørelse om, at der var tale om in house-kontrol i *Coditel*-sagen og i *Sea*-sagen, hvorimod det ikke var tilfældet i *Parking Brixen*.

Den kontrollerede enhed kan **etablere forbindelser med virksomheder i den private sektor**, forudsat at de forbliver accessoriske til enhedens hovedaktivitet, dvs. udførelsen af offentlige tjenesteydelser<sup>36</sup>. Et fuldstændigt forbud mod forbindelser med virksomheder fra den private sektor ville gøre det andet *Teckal*-kriterium nytteløst.

Eksempel: hvis in house-enhedens hovedaktivitet er affaldsindsamling for de kontrollerende ordregivende myndigheder og affaldssortering, kan det gøre det nødvendigt som en accessorisk aktivitet at videresælge visse kategorier af genbrugsmaterialer til virksomheder, der er specialiserede i at genanvende disse<sup>37</sup>.

3.2.3. *Andet Teckal-kriterium: Den væsentlige del af in house-enhedens aktiviteter skal være begrænset til de opgaver, som er blevet tildelt af den eller de kontrollerende enheder (økonomisk afhængighed)*

For at kunne nyde godt af in house-undtagelsen skal den kontrollerede enhed udføre **hovedparten af sin virksomhed** sammen med den eller de kontrollerende ordregivende myndigheder. Dette kriterium skal sikre, at EU-lovgivningen om offentlige indkøb også

---

<sup>33</sup> Se fodnote 27.

<sup>34</sup> C-324/07, *Coditel*, præmis 36, C-573/07, *Sea*, præmis 73.

<sup>35</sup> *Coditel*, præmis 38, *Sea* præmis 74-76.

<sup>36</sup> C-573/07, *Sea*, præmis 79-80.

<sup>37</sup> C-573/07, *Sea*, præmis 78.

gælder i det tilfælde, hvor en enhed, der er kontrolleret af en eller flere ordregivende myndigheder, er aktiv på markedet og således kan konkurrere med andre virksomheder<sup>38</sup>.

I *Carbotermo* fandt Domstolen, at den tærskel for omsætningen på 80 %, som er omhandlet i forsyningsvirksomhedsdirektivet, og som hvis den overskrides, kan betyde, at kontrakter, der er tildelt tilknyttede virksomheder, falder uden for anvendelsesområdet for dette direktiv, ikke kan bruges som en reference for formålene i direktivet om den offentlige sektor<sup>39</sup>.

Men i samme dom gav Domstolen en vigtig afklaring af begrebet "hovedparten af sin virksomhed"<sup>40</sup>. Ifølge Domstolen er dette kriterium kun opfyldt, hvis in house-enhedens virksomhed **hovedsageligt** udføres for den ordregivende myndighed. Al anden virksomhed bør kun være af **marginal betydning**.

Relevant for denne bedømmelse er **alle de aktiviteter, som in house-enheden udfører som en del af en kontrakt, den har fået tildelt af den ordregivende myndighed. Denne betragtning er relevant** uanset identiteten på modtageren (enten det er den ordregivende myndighed selv eller brugeren af tjenesteydelserne), på den enhed, som betaler kontrahenten (enten det er den kontrollerende myndighed eller tredjepartsbrugere af tjenesteydelserne), eller det område, hvor disse tjenesteydelser bliver præsteret.

Hvis in house-enheden bliver kontrolleret i fællesskab af flere ordregivende myndigheder, kan betingelsen vedrørende "hovedparten af dens virksomhed" være opfyldt, hvis den pågældende in house-enhed udfører disse aktiviteter ikke nødvendigvis med den ene eller den anden af disse ordregivende myndigheder, men med alle disse myndigheder tilsammen. **Den aktivitet, der skal tages i betragtning, såfremt en virksomhed ejes af flere myndigheder, er følgelig den, som denne virksomhed udfører sammen med samtlige disse myndigheder**<sup>41</sup>.

#### 3.2.4. Andre åbne spørgsmål vedrørende in house-scenarier

Følgende spørgsmål er endnu ikke direkte blevet taget op i Domstolens retspraksis, men de kan dukke op i praksis som følgende:

- Er det muligt at have privat kapital i den kontrollerende enhed?

Spørgsmålet om potentiel privat kapital i den kontrollerende enhed kan opstå i tilfælde af offentligretlige organer, og det kan ikke udelukkes, at de stadig vil kunne udøve en in house-kontrol over en anden enhed.

---

<sup>38</sup> Carbotermo, præmis 60.

<sup>39</sup> Carbotermo, præmis 55. (Denne dom vedrørte det "gamle" forsyningsvirksomhedsdirektiv (93/38). Men artikel 23 i det "nye" forsyningsvirksomhedsdirektiv (2004/17/EF) har ligeledes en omsætningsbaseret tærskel på 80 %, og hvis denne tærskel overskrides, falder kontrakter, der er tildelt såkaldte tilknyttede virksomheder, uden for dette direktivs anvendelsesområde).

<sup>40</sup> Carbotermo, præmis 63-68.

<sup>41</sup> Carbotermo, præmis 70-71.

- Er der mulighed for "tildeling af en bottom-up kontrakt" (en kontrolleret enhed, der tildeler moderenheden en kontrakt)?

I tilfælde af "tildeling af en bottom-up kontrakt" kan det konstateres, at in house-logikken, dvs. at der er ikke to enheder, som kan træffe uafhængige beslutninger, stadig er relevant.

- Er der mulighed for kontrakter mellem "in house-søsterenheder" (kontrakter mellem to in house-enheder, der kontrolleres af samme moderenhed)?

I tilfælde af "kontrakter mellem in house-søsterenheder" er der ingen enhed, der kontrollerer den anden, men begge kontrolleres af den samme moderenhed. Retspraksis om "in house" undtager tilsyneladende ikke normale offentlige kontrakter mellem disse enheder ("in house-søsterenheder") fra anvendelsesområdet for indkøbsreglerne, eftersom ingen af dem kontrollerer den anden. Det vil dog formelt kunne være i overensstemmelse med retspraksis om in house, hvis f.eks. en ordregivende myndighed, der har to in house-enheder, som den ejer og kontrollerer, bestiller visse varer fra den ene af sine in house-selskaber og leverer dem til den anden.

### **3.3. Ikke institutionaliseret/horisontalt samarbejde for at opfylde offentlige opgaver i fællesskab<sup>42</sup>**

#### *3.3.1. Væsentlige karakteristika ved et horisontalt samarbejde mellem ordregivende myndigheder, som falder uden for EU-reglerne om offentlige indkøb*

Med *Hamburg-dommen*<sup>43</sup> accepterede Domstolen også offentligt-offentligt samarbejde uden for konceptet med anvendelse af fælles kontrollerede in house-enheder. Domstolen understregede, at EU-retten ikke kræver at ordregivende myndigheder anvender en særlig retlig form for i fællesskab at sikre deres public service-opgaver<sup>44</sup>. I forbindelse med dette dokument anses denne form for samarbejde for at være "ikke-institutionaliseret" eller horisontalt" og involvere forskellige ordregivende myndigheder.

Indtil nu har det været den eneste dom fra Domstolen om offentligt-offentligt samarbejde, hvor der ikke har været involveret fælles kontrollerede in house-enheder. Det ser ud til, at Domstolen har henholdt sig til mange individuelle omstændigheder, som var relevante for denne særlige sag, for at komme frem til sin konklusion.

Ser man på de aspekter af dommen, som kan være af generel betydning, forekommer det dog rimeligt at konkludere herudfra, at de ordregivende myndigheder kan etablere et horisontalt samarbejde mellem hinanden (uden at oprette en fælles kontrolleret "in house"-enhed), som indebærer, at der indgås aftaler, som ikke er dækket af EU-lovgivningen om offentlige indkøb, hvis mindst følgende betingelser er opfyldt:

---

<sup>42</sup> Domstolen definerer ikke specifikt dette udtryk, når den henviser til det i sin dom, og dermed står det åbent, om den henviser til opgaver, i) der faktisk gennemføres af den ordregivende myndighed, ii) som den lovligt kan udføre, eller iii) som den har en retlig forpligtelse til at udføre. Ifølge Kommissionens tjenestegrene er det muligt at fortolke dette i bred betydning.

<sup>43</sup> Se fodnote 6.

<sup>44</sup> Idem, præmis 47.

- ordningen involverer kun ordregivende myndigheder, og der er ikke deltagelse af privat kapital<sup>45</sup>
- aftalen drejer sig kun om reelt samarbejde om fælles udførelse af en fælles opgave i modsætning til en normal offentlig kontrakt, og
- deres samarbejde er kun reguleret af hensyn til almenhedens interesser.

### 3.3.2. Skelnen mellem egentligt "samarbejde" og en normal offentlig kontrakt

På grundlag af *Hamburg*-dommen har samarbejde til formål i **fællesskab at sikre gennemførelsen af en offentlig opgave, som alle samarbejdspartnere skal udføre**. En sådan fælles gennemførelse er karakteriseret ved aftalepartnernes deltagelse og gensidige forpligtelser og skal føre til gensidige synergieffekter. Det indebærer ikke nødvendigvis, at hver samarbejdspartner deltager ligeligt i den faktiske gennemførelse af opgaven – samarbejdet kan være baseret på en deling af opgaver eller på en vis specialisering. Kontrakten skal dog have et **fælles mål**, nemlig den fælles gennemførelse af den samme opgave.

Eksempel: hvis samarbejdspartnerne har affaldsbehandling som et fælles mål, kan de fordele de forskellige opgaver, således at den ene af dem sørger for indsamling og den anden for forbrænding af affaldet.

En generel udlægning af retspraksis tyder også på, at aftalen skal være om et reelt samarbejde, i modsætning til en normal offentlig kontrakt, hvor en af parterne udfører en bestemt opgave mod betaling<sup>46</sup>. En sådan ensidet overdragelse af en opgave fra en af de ordregivende myndigheder til en anden kan ikke betragtes som samarbejde.

Eksempel: levering af elektricitet til administrationsbygningerne i en by fra et værk i en anden by, uden at der forinden har været en udbudsprocedure.

Samarbejdet er reguleret ud fra overvejelser, der vedrører forfølgelsen af formål af almen interesse. Det kan således involvere gensidige rettigheder og forpligtelser, men det kan ikke involvere **finansielle overførsler** mellem offentlige samarbejdspartnere, bortset fra betaling af **faktiske** omkostninger til bygge og anlæg/tjenesteydelser/varer. Levering af tjenesteydelser mod betaling er karakteristisk for offentlige kontrakter, der falder ind under EU-reglerne om offentlige indkøb.

---

<sup>45</sup> I *Hamburg*-dommen henviser Domstolen til "offentlige myndigheder", men Kommissionens tjenestegrene er af den opfattelse, at et sådant horisontalt samarbejde kan være åbent for alle kategorier af ordregivende myndigheder, dvs. også for offentligretlige organer. På den anden side er den logiske konsekvens af kriteriet om, at der ikke må være involveret privat kapital i et sådant horisontalt samarbejde, at det ikke er tilgængeligt for sådanne offentligretlige organer, hvor der er privat kapital involveret.

<sup>46</sup> Jf. sag C-275/08, Kommissionen mod Tyskland, Sml. 2009 I, s. 00168.

### 3.3.3. Mulige begrænsninger for aktiviteter på det kommercielle marked

Domstolen fastslog, at samarbejdet kun kan foregå af hensyn til almenhedens interesser. Det vil altså ikke blive fritaget, hvis der ligger andre hensyn bag, dvs. hvis det primært er bestemt af andre hensyn, især kommercielle. Derfor må samarbejdspartnerne i princippet ikke udføre aktiviteter på markedet som led i samarbejdet. Med andre ord må samarbejdsaftalen ikke omfatte aktiviteter, der tilbydes på det åbne marked<sup>47</sup>.

Eksempel: Hvis samarbejdspartnerne i *Hamburg*-sagen havde bygget et anlæg til affaldsforbrænding med en kapacitet, som oversteg deres behov, med henblik på at sælge overskudskapaciteten med fortjeneste på det åbne marked, ville deres samarbejde ikke kun være reguleret ud fra hensyn til almenhedens interesser.

## 3.4. Resumé

I lyset af ovenstående kan det fastslås, at normale offentlige kontrakter mellem ordregivende myndigheder fortsat er underlagt indkøbsforpligtelserne (dvs. købet af bestemte tjenesteydelser fra en anden ordregivende myndighed). Ordregivende myndigheder kan dog indføre strukturer for samarbejdet med hinanden, uanset om de er institutionaliserede eller ikke<sup>48</sup>.

Efter Kommissionens tjenestegrenes opfattelse giver de to former for vertikalt og horisontalt offentligt-offentligt samarbejde begge samme muligheder for de ordregivende myndigheder til at tilrettelægge udførelsen af deres offentlige opgaver uden for anvendelsesområdet for EU-lovgivningen om offentlige indkøb. Domstolen bekræftede klart, at EU-retten ikke kræver at, ordregivende myndigheder anvender en særlig retlig form for i fællesskab at sikre deres public service-opgaver. Der er strukturelt to forskellige typer af offentligt-offentligt samarbejde uden for EU-lovgivningen om offentlige indkøb, men de har nogle fælles træk.

---

<sup>47</sup> I tilfælde af at en sådan fuldstændig udelukkelse af praktiske grunde strider imod de for dette samarbejde tilgrundliggende almene interesser (f.eks. økonomisk fornuftig brug af ressourcer), kan der accepteres en rent accessorisk og marginal aktivitet med enheder, som ikke deltager i samarbejdet (f.eks. fornuftig brug af tilfældig overskudskapacitet).

<sup>48</sup> Det er blevet fremhævet, at med Lissabontraktatens ikrafttræden bliver denne retspraksis i Domstolen sat i et andet lys. Det er sandt, at med Lissabontraktaten er der sket store ændringer, som påvirker EU's retssystem som helhed, og det bør der tages hensyn til, når afledt EU-ret fortolkes. En af de relevante ændringer, der blev indført med Lissabontraktaten, er anerkendelsen af lokalt og regionalt selvstyre (artikel 4, stk. 2, i TEU). Endvidere anerkendes i artikel 1 i protokol (nr. 26) om tjenesteydelser af almen interesse de nationale, regionale og lokale myndigheders vigtige rolle og vide skønsmålinger med hensyn til at levere, udlægge og tilrettelægge tjenesteydelser af almen økonomisk interesse så tæt på borgernes behov som muligt. Disse bestemmelser bekræfter, at myndighederne har ret til at beslutte, hvordan de tjenesteydelser skal udføres, som de er forpligtede til at tilbyde almenheden. På den anden side er eksistensen af denne ret heller ikke blevet bestridt tidligere, men det er klart, at den skal foregå i overensstemmelse med andre bestemmelser i EU-retten. Derfor kan det være nødvendigt, at nogle af de valg, som træffes af ordregivende myndigheder, skal efterleve EU-lovgivningen om offentlige indkøb. EU-lovgivningen tvinger ikke ordregivende myndigheder til at udlægge opgaver, men at sikre, at hvis de beslutter at involvere en særskilt enhed – offentlig eller privat – på kommercielt grundlag, skal det ske på en transparent og ikke-diskriminatorisk måde.

- Brug af egne ressourcer i samarbejde med andre

En ordregivende myndighed kan opfylde sine public service-opgaver med egne ressourcer uden at gøre brug af enheder, som ikke hører til dens tjenestegrene, og det kan den gøre i samarbejde med andre ordregivende myndigheder<sup>49</sup> enten inden for et institutionaliseret samarbejde gennem en fælles kontrolleret in house-enhed eller uden at oprette en sådan institutionaliseret form.

- Der deltager kun ordregivende myndigheder, ingen privat kapital er involveret

Desuden forekommer det at være klart ud fra Domstolens retspraksis<sup>50</sup>, at for at et offentligt-offentligt samarbejde kan undtages fra anvendelse af EU-reglerne om offentlige indkøb, skal det forblive rent offentligt. Hvis der deltager privat kapital i en af de samarbejdende enheder, vil det derfor forhindre samarbejdet i at kunne undtages fra reglerne om offentlige indkøb<sup>51</sup>.

- Ingen kontraktmæssig status

Hvis de samarbejdende enheder har kontraktmæssig status, er de i direkte konkurrence med private aktører med samme eller tilsvarende kommercielle mål og instrumenter. Samarbejde, som er undtaget fra indkøbsreglerne, og som har til formål at gennemføre en offentlig opgave, bør kun involvere enheder, som hovedsageligt ikke er aktive på markedet med et kommercielt formål. Det skyldes primært, at samarbejdspartnerne skal være ordregivende myndigheder. At have status som offentlig myndighed sætter en begrænsning for aktiviteterne, mens offentligretlige organer skal have til opgave "at imødekomme almenhedens behov, dog ikke på det erhvervs- eller forretningsmæssige område".

Endvidere skal in house-enheden i et vertikalt samarbejde udføre hovedparten af sin virksomhed for de ordregivende myndigheder, som kontrollerer den. Enhver aktivitet, der udføres på markedet skal forblive accessorisk til disse hovedaktiviteter, fordi en mulig kontraktmæssig status ville gøre den fælles kontrol, der kræves i et vertikalt samarbejde, usikker.

For så vidt angår horisontalt samarbejde, fastslog Domstolen, at hvis samarbejdet mellem offentlige myndigheder kun reguleres ud fra overvejelser og krav, der vedrører forfølgelsen af formål af almen interesse, anfægter det ikke den primære målsætning med EU-reglerne på området for udbud, dvs. den frie udveksling af tjenesteydelser og en fri og ufordrejet konkurrence i alle medlemsstaterne<sup>52</sup>. Det er tilfældet, hvis samarbejdet ikke involverer kommercielle overvejelser.

- Forbindelsen mellem samarbejdspartnerne

---

<sup>49</sup> Coditel, præmis 48 og 49, Hamburg, præmis 45.

<sup>50</sup> Sag C-26/03, Stadt Halle.

<sup>51</sup> Stadt Halle; Hamburg, præmis 44 og 47.

<sup>52</sup> Hamburg, præmis 47.



I Hamburg-dommen understregede Domstolen, at EU-retten ikke kræver af offentlige myndigheder, at de med henblik på i fællesskab at sikre deres public service-opgaver skal anvende en særlig retlig form. Der er ganske vist ikke et krav herom, men i forbindelse med de to former for vertikalt og horisontalt offentlig-offentligt samarbejde bør det dog bemærkes, at forbindelsen mellem de samarbejdende enheder er af en anden type, og at der må tages fat herom.

I et institutionaliseret samarbejde er det tilstedeværelsen af en (fælles) in house-kontrol, som vil kunne føre til, at selv en aftale undtages fra anvendelsesområdet for indkøbsordningen, selv om den normalt ville være omfattet heraf. Med andre ord vedrører in house-undtagelsen en af andre regler omfattet offentlig indkøbskontrakt til udførelse af en opgave mod vederlag.

I tilfælde af et ikke-institutionaliseret samarbejde forekommer det derimod vigtigt for at kunne skelne den fra en normal offentlig kontrakt, at det førstnævnte samarbejde er af en sådan art, at det involverer rettigheder og forpligtelser, der rækker videre end blot "udførelse af en opgave mod vederlag", og at formålet med samarbejdet ikke er af kommerciel art.

## Oversigtstabel

**I. Offentlig kontrakt mellem selvstændige ordregivende myndigheder → anvendelse af udbudsregler**

**II. Offentlig opgave udført i fællesskab af ordregivende myndigheder med anvendelse af egne ressourcer**

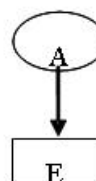
a) In house-kontrol (tildeling af en kontrakt fra en ordregivende myndighed til dens in house-enhed)

### 3 fælles betingelser:

- ingen privat kapital i in house-enheden
- den ordregivende myndighed (eller myndigheder i fællesskab) har en kontrol over in house-enheden, som svarer til den kontrol, en ordregivende myndighed har over sine egne tjenestegrene
- in house-enheden udfører hovedparten af sine aktiviteter for den eller de kontrollerende ordregivende myndigheder

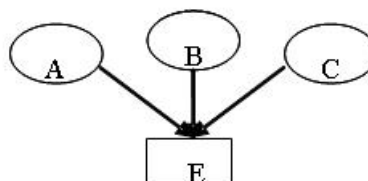
En ordregivende myndighed kontrollerer sin egen in house-enhed

A er en ordregivende myndighed, og E er en særskilt retlig enhed, som både organisatorisk og økonomisk er afhængig af A



Flere ordregivende myndigheder kontrollerer i fællesskab en in house-enhed

A, B og C er ordregivende myndigheder, og E er en særskilt retlig enhed, som både organisatorisk og økonomisk er afhængig af alle tre ordregivende myndigheder



b) Samarbejde mellem ordregivende myndigheder uden oprettelse af en specifik struktur

### 3 betingelser:

- ordningen involverer kun ordregivende myndigheder, og der er ikke deltagelse af privat kapital
- aftalen drejer sig kun om reelt samarbejde om fælles udførelse af en fælles opgave i

modsatning til en normal offentlig kontrakt, og

- samarbejdet reguleres kun ud fra overvejelser hensyn til almenhedens interesser.

#### 4. OFFENTLIGE OPGAVER, DER UDFØRES MED EKSTERNE RESSOURCER – ANDRE FORBINDELSER MELLEM OFFENTLIGE MYNDIGHEDER

Dette afsnit omhandler situationer, hvor en opgave af almen interesse, der er overdraget til en ordregivende myndighed, i sidste instans bliver udført med ressourcer, der er eksterne i forhold til den ordregivende myndighed. Det kan være tilfældet, hvis **kompetencen** for en bestemt offentlig opgave bliver overført som sådan til en anden offentlig myndighed. **Udførelsen** af en bestemt opgave kan også overdrages til en anden enhed. Det kan ske i) uden etablering af kontraktmæssige forbindelser, eller ii) ved henvendelse til en anden ordregivende myndighed, som har en eneret, eller iii) gennem fælles indkøb med andre ordregivende myndigheder eller gennem indkøbscentraler.

##### 4.1. Omfordeling af kompetencer mellem offentlige myndigheder

En retlig kompetence til en offentlig opgave kan forstås som en eksklusiv forpligtelse og ret til at gennemføre denne opgave med egne administrative, tekniske og andre midler eller ved at henvende sig til eksterne enheder. Udtrykket kompetence til en bestemt offentlig opgave indebærer, at der er den nødvendige offentlige myndighed til at fastlægge reguleringsrammen for gennemførelse af opgaven på den pågældende myndigheds niveau.

Hvordan en national forvaltning er organiseret, falder ikke ind under EU's kompetencer. Følgelig er det op til hver enkelt medlemsstat at (om)organisere sin forvaltning og – som led i en sådan omorganisering – at tillade overdragelsen af kompetencer til bestemte offentlige opgaver fra en offentlig myndighed til en anden. (Den her beskrevne proces involverer i sagens natur ingen private eller blandede kapitalenheder).

Formålet med regler om offentlige indkøb er at regulere situationer, hvor en ordregivende myndighed erhverver varer, tjenesteydelser eller bygge- og anlægsarbejder, dvs. at den køber resultatet af visse økonomiske aktiviteter for at tilfredsstille egne eller borgernes behov. En ordregivende myndighed, som overdrager alle kompetencer for en bestemt offentlig opgave, køber ikke tjenesteydelser til egne formål. I stedet for overdrager den ansvaret for en bestemt opgave til en anden enhed.

Overdragelsen af kompetence til en bestemt offentlig opgave fra en ordregivende myndighed til en anden, bliver ikke reguleret af regler om offentlige indkøb, som delvis er baseret på artikel 56 i TEUF (ex artikel 49 i TEF), dvs. friheden til at levere tjenesteydelser.

At overdrage kompetence til en bestemt offentlig opgave fra et offentligt organ til et andet indebærer, at der både overdrages offentlig myndighed og alle tilknyttede økonomiske aktiviteter. Inden for eksempel affaldsbehandling betyder overdragelsen af alle kompetencer, at der overdrages ret til at fastsætte takster, at fastsætte regler for indsamling, sortering, oplagring og behandling af affald samt ret til at forvalte og endelig

til at udføre opgaven efter disse regler. Alle disse rettigheder er omfattet af offentlig myndighed. Til disse rettigheder hører retten til at bestemme, hvordan de konkrete økonomiske aktiviteter, som skal udføres for at opfylde den offentlige opgave (f.eks. indsamling, transport, oplagring, fjernelse og genbrug af affald), skal udføres: enten af det offentlige organ selv eller af en tredjepart, som har fået det i opdrag.

I nogle medlemsstater opstår der ganske vist situationer, hvor der bliver overdraget kompetencer, men det bliver ikke eksplicit anerkendt hverken i EU-lovgivningen eller i Domstolens retspraksis.

Domstolen har i en sag<sup>53</sup> henvist til overdragelse af offentlig myndighed, hvor en medlemsstat gjorde brug af overdragelse af kompetence fra et offentligt organ til en tredjeperson. Ifølge denne retspraksis har der **ikke** fundet overdragelse af kompetence sted, hvis

- den offentlige enhed, som oprindeligt var kompetent, fortsætter med at være den primært ansvarlige for et projekt, fordi den har en retlig forpligtelse til ikke at trække sig fra sin opgave
- den nye enhed kan først udføre retligt relevante handlinger, efter at den offentlige enhed, som oprindeligt var den kompetente, har givet sin godkendelse hertil, og
- den nye enhed er finansieret af den offentlige enhed, som oprindeligt var den kompetente, med det resultat, at den ikke har noget råderum.

På grundlag heraf er det at overdrage kompetencer fra et offentligt organ til et andet som led i omorganiseringen af den offentlige forvaltning et spørgsmål om, hvor omfattende overdragelsen er. Det organ, som overdrager kompetence har ikke noget ansvar tilbage. Den, der får overdraget myndighed, skal udøve kompetencen selvstændigt og på eget ansvar.

Navnlig beholder det overdragende organ ikke retten til at bestemme, hvordan udførelsen af økonomiske aktiviteter i forbindelse med den pågældende offentlige opgave skal foregå. Det er den, der har fået overdraget myndigheden, som står for udførelsen af sådanne økonomiske opgaver.

Det udelukker dog ikke, at det overdragende organ kan have en vis indflydelse på, hvordan udførelsen af den pågældende offentlige opgave organiseres. Faktisk kan ansatte i den overdragende offentlige myndighed være medlemmer af bestyrelsen eller ledelsen i den myndighed, som kompetencen til den pågældende offentlige opgave er overdraget til. Den overdragende myndighed kan også beholde retten til at få bestemte oplysninger.

På grundlag heraf kan det konkluderes, at hvis der for eksempel er flere offentlige myndigheder, der beslutter at oprette en ny enhed, som de fuldstændigt overdrager en

---

<sup>53</sup> Sag C-264/03, Kommissionen mod Frankrig, Sml. 2005 I, s. 08831, præmis 54. Se også udtalelsen fra generaladvokat Poiares Maduro fra 24. november 2004, præmis 39-41.

særlig kompetence til, eller hvis en offentlig myndighed beslutter at overdrage sin kompetence til en allerede eksisterende enhed, og den offentlige opgave derpå bliver udført af sidstnævnte enhed i fuld uafhængighed og under eget ansvar, og de overdragende myndigheder ikke beholder nogen kontrol overhovedet over tjenesteydelsen, så finder EU-lovgivningen om offentlige indkøb ikke anvendelse.

## 4.2. Ikke-kontraktmæssig tildeling af opgaver

EU-direktiverne om offentlige indkøb forudsætter, at der er en kontrakt mellem mindst to juridisk adskilte enheder, som er uafhængige af hinanden med hensyn til at træffe beslutninger<sup>54</sup>. En kontrakt er hovedsageligt at komme overens, og det indebærer at parterne i kontrakten skal kunne beslutte, om de ønsker at indlede eller at afslutte den kontraktmæssige forbindelse<sup>55</sup>. Andre tegn på, at der er en kontrakt, er parternes mulighed for at forhandle om det faktiske indhold af de tjenesteydelser, der skal præsteres, og de takster, som skal anvendes for disse ydelser<sup>56</sup>. En kontrakt forudsætter en gensidig forpligtende forbindelse. Hvis der ikke er en kontrakt, finder EU-direktiverne om offentlige indkøb ikke anvendelse. Domstolens retspraksis fastslår, at hvis en enhed udfører en aktivitet på grundlag af sine forpligtelser i henhold til national lovgivning og ikke på kontraktmæssigt grundlag, er den ikke omfattet af EU-direktiverne om offentlige indkøb.

Mere specifikt fandt Domstolen i *Tragsa-sagen*<sup>57</sup>, at på grundlag af relevant national lovgivning, havde Tragsa, der er en offentlig virksomhed, ikke nogen frihed med hensyn til, hvad der skulle ske, eller til den takst, som skulle anvendes for dens ydelser, men var ifølge loven tvunget til at udføre bestillingerne fra den ordregivende myndighed, i det omfang den var et instrument og en teknisk tjeneste for denne myndighed. Domstolen fastslog, at Tragsas forbindelser med de ordregivende myndigheder, der benytter dens ydelser, ikke er af kontraktmæssig, men derimod i alle henseender af intern karakter, kendetegnet ved afhængighed og underordning<sup>58</sup>. Følgelig fandt EU-direktiverne om offentlige indkøb ikke anvendelse på denne forbindelse.

Det skal dog bemærkes, at anvendelsen af traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde ikke forudsætter, at der er en kontrakt. Traktaten finder anvendelse, når en ordregivende myndighed "*overlader det til en tredjepart at udføre økonomiske tjenesteydelser*"<sup>59</sup>. I modsætning hertil anerkender Domstolen også in house-undtagelsen i forbindelse med traktaten

---

<sup>54</sup> Teckal, præmis 51.

<sup>55</sup> Sag C-295/05, Asociación Nacional de Empresas Forestales (Asemfo) mod Transformación Agraria SA (Tragsa) og Administración del Estado, Sml. 2007 I, s. 02999, præmis 54, og sag C-220/06, Asociación Profesional de Empresas de Reparto y Manipulado de Correspondencia mod Administración General del Estado, Sml. 2007 I, s. 12175, præmis 55.

<sup>56</sup> Se samme.

<sup>57</sup> Sag C-295/05 Tragsa.

<sup>58</sup> Sag C-295/05, Tragsa, præmis 51.

<sup>59</sup> Parking Brixen, præmis 61.

### 4.3. Forbindelsen mellem reglerne om offentlige indkøb og visse eksklusive rettigheder

Hvis en ordregivende myndighed har en eksklusiv rettighed i henhold til artikel 18 i direktiv 2004/18/EF, kan andre ordregivende myndigheder kun tildele de respektive tjenesteydelseskontrakter til denne enhed. Hovedårsagen til, at denne bestemmelse blev indført, var at undgå konkurrencemæssige tildelingsprocedurer i de tilfælde, hvor der som følge af en eksklusiv rettighed kun var én enhed, der i sidste instans kunne få tildelt den pågældende kontrakt.

I almindelig tale kan udtrykket "eksklusive rettigheder" henvise til ret forskellige fænomener, lige fra at forbeholde en hel økonomisk sektor for offentlige myndigheder og til eksklusivt at overdrage en specifik opgave til en specifik virksomhed. Men ikke alle eksklusive rettigheder berettiger til undtagelsen om tildeling af en offentlig tjenesteydelseskontrakt. Ifølge artikel 18 skal den respektive eksklusiv rettighed tildeles i henhold til bekendtgjorte love eller administrative bestemmelser, der er forenelige med traktaten. Desuden **vedrører artikel 18 kun rettigheder, der tildeles særlige organer inden for den offentlige sektor, som skal levere bestemte tjenesteydelser på et eksklusivt grundlag til den offentlige sektor.** Begrænsningen af denne undtagelse for kontrakter, der tildeles enheder, som selv er ordregivende myndigheder, sikrer konkurrencebaserede udbud i efterfølgende markedsled, eftersom den ordregivende myndighed, der har den eksklusiv rettighed, skal følge EU-direktiverne om offentlige indkøb i forbindelse med egne indkøb.

- Forenelighed med traktaten

Bekendtgjorte love eller administrative bestemmelser skal være forenelige med de relevante regler i traktaten, især artikel 49 (ex artikel 43 i TEF) og artikel 56 (ex artikel 49 i TEF) i TEUF, og med de regler og principper, som stammer fra disse artikler. Til disse regler og principper hører ikke-diskrimination, transparens, proportionalitet, gensidig anerkendelse og beskyttelse af individets rettigheder.

En eksklusiv rettighed, som per definition begrænser andre enheders mulighed for at levere tjenesteydelser, kan kun være berettiget under bestemte omstændigheder<sup>60</sup>.

Således skal eksklusive rettigheder være begrundet enten ved en fravigelse, som udtrykkeligt er omhandlet i traktaten (udøvelse af offentlig myndighed (artikel 51 i TEUF (ex artikel 45 i TEF)), i hensynet til den offentlige orden, den offentlige sikkerhed eller den offentlige sundhed (artikel 52 i TEUF (ex artikel 46 i TEF)), eller i overensstemmelse med Domstolens retspraksis være begrundet i tvingende almene hensyn, de skal være egnede til at sikre virkeliggørelsen af det formål, de forfølger, og de

---

<sup>60</sup> Sag 203/08, *The Sporting Exchange Ltd, trading as Betfair mod Minister van Justitie*, [2010] endnu ikke offentliggjort, præmis 23-25. C-124/97, *Markku Juhani Lääri, Cotswold Microsystems Ltd og Oy Transatlantic Software Ltd mod Kihlakunnansyyttäjä (Jyväskylä) og Suomen valtio (den finske stat)*, Sml. 1999 I, s. 06067, præmis 29-31. C-42/07 *Liga Portuguesa de Futebol Profissional og Bwin International Ltd mod Departamento de Jogos da Santa Casa da Misericórdia de Lisboa*, Sml. 2009 I, s. 07633, præmis 52-55.

må ikke gå ud over, hvad der er nødvendigt for at opnå dette formål, og skal under alle omstændigheder anvendes uden forskelsbehandling<sup>61 62</sup>.

- Forudsætter kravet om ikke-forskelsbehandling, at tildelingen af den eksklusive rettighed er foregået på et konkurrencemæssigt grundlag

Som tidligere nævnt vedrører artikel 18 rettigheder, der tildeles særlige organer inden for den offentlige sektor, som skal levere bestemte tjenesteydelser på et eksklusivt grundlag til den offentlige sektor. Hvis begrundelsen for begrænsningen af muligheden for at levere tjenesteydelser er et altafgørende krav for almene interesser, er en af de betingelser, der skal være opfyldt, at der ikke må være forskelsbehandling i den pågældende foranstaltning. Det indebærer, at generelt må en privat enhed ikke være placeret i en mere fordelagtig stilling end sine konkurrenter. I tilfælde af at der skal tildeles en eksklusiv rettighed til en ordregivende myndighed, hvor der er involveret privat kapital (hvilket kan ske i tilfælde af et offentligretligt organ), er det vanskeligt at se, hvordan dette princip kan opfyldes uden en transparent procedure, som sikrer ligebehandling<sup>63</sup>. I lyset af historien bag og formålet med artikel 18 samt den seneste retspraksis i lignende situationer er det på den anden side måske ikke nødvendigt, hvis den, som får tildelt en eksklusiv rettighed, er et statsligt organ, lige som en ordregivende myndighed uden privat kapital<sup>64</sup>.

#### **4.4. Forbindelser mellem ordregivende myndigheder i forbindelse med fælles eller centrale indkøbsaftaler**

Fælles indkøb kan antage mange forskellige former, lige fra afholdelse af en specifik fælles indkaldelse af bud til systematisk brug af specialisering (f.eks. en ordregivende myndighed er ansvarlig for visse typer af indkøb, som skal bruges af alle berørte enheder, en anden står for en anden type indkøb osv.) og til oprettelse af en specifik struktur (et specifikt organ) til fælles indkøb. De indbyrdes forbindelser mellem de forskellige deltagere kan være, men er ikke nødvendigvis underkastet EU-regler om offentlige indkøb, afhængigt af den valgte metode.

I tilfælde af enkelt administrativt samarbejde med at opstille fælles specifikationer, som ikke kræver gensidigt bebyrdende aftaler mellem parterne, dvs. når offentlige myndigheder nøjes med at offentliggøre en fælles indkaldelse af bud, anvender de reglerne om offentlige indkøb sammen, men deres samarbejde er ikke underkastet disse regler. I artikel 1, stk. 9, i direktiv 2004/18/EF defineres ordregivende myndigheder bl.a. som sammenslutninger af en eller flere af disse myndigheder i betydningen en eller flere

---

<sup>61</sup> Sag C-243/01, Courage, Sml. 2003-I, s. 13031, præmis 65. C-288/89, Stichting Collectieve Antennevoorziening Gouda og andre mod Commissariaat voor de Media, Sml. 1991 I, s. 04007.

<sup>62</sup> Desuden kan beslutninger om at tildele eksklusive rettigheder til virksomheder føre til traktatbrud, hvis de public service-krav, der skal opfyldes af tjenesteyderen, ikke er tilstrækkeligt specificerede (sag C-66/86, Silver Line Reisebüro, Sml. 1989 I, s. 803, hvis tjenesteyderen åbenlyst er ude af stand til at efterkomme kravet (sag C-41/90, Höfner, Sml. 1991 I, s. 1979), eller hvis der er en alternativ måde at opfylde kravene på, som ville være mindre skadelig for konkurrencen (sag T-266/97, Vlaamse Televisie Maatschappij, Sml. 1999 II, s. 2329). Betingelsen for, at tildelingen af den eksklusive rettighed er forenelig med traktaten, er heller ikke opfyldt, hvis den måde, den bliver tildelt på, er uforenelig med afledt EU-lovgivning (C-220/06, Correos, præmis 64-66).

<sup>63</sup> Se også sag C-203/08, Sporting Exchange Ltd., præmis 47 og 50.

<sup>64</sup> Samme, præmis 59-60.

regionale eller lokale myndigheder eller offentligretlige organer. Denne bestemmelse kan være af interesse i forbindelse med offentligt-offentligt samarbejde.

Desuden har der udviklet sig visse centrale indkøbsteknikker i medlemsstaterne. Indkøbscentraler er ordregivende myndigheder, der har til opgave at forestå indkøb eller indgå offentlige kontrakter/rammeaftaler for andre ordregivende myndigheder. Af artikel 11 i direktiv 2004/18/EF fremgår det udtrykkeligt, at ordregivende myndigheder har mulighed for at anskaffe bygge- og anlægsarbejder, varer og/eller tjenesteydelser gennem indkøbscentraler. Indkøbscentralerne kan fungere enten som grossister (der foretager indkøb, så andre myndigheder kan købe **fra** dem), eller de kan fungere som mellemlid, der står for tildeling og administration af kontrakter, så andre myndigheder kan købe **gennem** dem. I ingen af disse tilfælde er det nødvendigt med en udbudsprocedure for så vidt angår forholdet mellem indkøbscentralen og de myndigheder, der benytter sig af den, forudsat at indkøbscentralen selv har tildelt sine kontrakter i overensstemmelse med det relevante EU-direktiv om offentlige indkøb.



## BILAG I

### Liste over sager

Sag C-480/06, Kommissionen mod Tyskland, Sml. 2009 I, s. 04747.

Sag C-107/98, Teckal Srl og Comune di Viano, Azienda Gas-Acqua Consorziale (AGAC) di Reggio Emilia, Sml. 1999 I, s.08121.

Sag C-84/03, Kommissionen mod Spanien, Sml. 2005 I, s. 00139.

Sag C-26/03, Stadt Halle og RPL Recyclingpark Lochau GmbH mod Arbeitsgemeinschaft Thermische Restabfall- und Energieverwertungsanlage TREA Leuna, Sml. 2005 I, s. 00001.

Coditel Brabant SA mod Commune d'Uccle og Région de Bruxelles-Capitale, Sml. 2008 I, s. 08457.

Sag C-573/07, Sea Srl mod Comune di Ponte Nossa, Sml. 2009 I, s. 08127.

Sag C-29/04, Kommissionen mod Østrig, Sml. 2005 I, s. 09705.

Sag C-340/04, Carbotermo SpA og Consorzio Alisei mod Comune di Busto Arsizio og AGESP SpA., Sml. 2006 I, s. 04137.

Sag C-458/03, Parking Brixen GmbH mod Gemeinde Brixen og Stadtwerke Brixen AG., Sml. 2005 I, s. 08585.

Sag C-371/05, Kommissionen mod Italien, Sml. 2008 I, s. 00110.

Consorzio Aziende Metano (Coname) mod Comune di Cingia de' Botti Sml. 2005 I, s. 07287.

Sag C-275/08, Kommissionen mod Tyskland, Sml. 2009 I, s. 00168.

Sag C-264/03, Kommissionen mod Frankrig, Sml. 2005 I, s. 08831.

Sag C-295/05, Asociación Nacional de Empresas Forestales (Asemfo) mod Transformación Agraria SA (Tragsa) og Administración del Estado, Sml. 2007 I, s. 02999.

Sag 203/08, The Sporting Exchange Ltd, trading as Betfair mod Minister van Justitie, [2010] endnu ikke offentliggjort.

C-124/97, Markku Juhani Läärä, Cotswold Microsystems Ltd og Oy Transatlantic Software Ltd mod Kihlakunnansyyttäjä (Jyväskylä) og Suomen valtio (den finske stat), Sml. 1999 I, s. 06067.

C-42/07, Liga Portuguesa de Futebol Profissional og Bwin International Ltd mod Departamento de Jogos da Santa Casa da Misericórdia de Lisboa, Sml. 2009 I, s. 07633.

Sag C-243/01, Gambelli, Sml. 2003 I, s. 13031.

C-288/89, Stichting Collectieve Antennevoorziening Gouda og andre mod Commissariaat voor de Media, Sml. 1991 I, s. 04007.

Sag C-66/86, Silver Line Reisebüro, Sml. 1989 I, s. 803.

Sag C-41/90, Höfner, Sml. 1991 I, s. 1979.

Sag T-266/97, Vlaamse Televisie Maatschappij, Sml. 1999 II, s. 2329.

Sag C-220/06, Asociación Profesional de Empresas de Reparto y Manipulado de Correspondencia mod Administración General del Estado, Sml. 2007 I, s. 12175.