

Preliminär utgåva

DOMSTOLENS DOM (femte avdelningen)

den 15 januari 2026 (*)

” Begäran om förhandsavgörande – Offentlig upphandling – Direktiv 2014/24/EU – Artikel 12.3 – Offentligt kontrakt som direkttilldelats en juridisk person som de upphandlande myndigheterna gemensamt kontrollerar – Villkor – Tröskelvärde för de verksamheter som utförs av den kontrollerade juridiska personen för de upphandlande myndigheternas räkning – Artikel 12.5 – Beaktande av omsättningen hos dotterbolagen i den koncern där den kontrollerade juridiska personen är moderbolag – Unionens lagstiftning om bokföring – Direktiv 2013/34/EU – Artiklarna 22 och 24 – Upprättande av koncernredovisning ”

I mål C-692/23,

angående en begäran om förhandsavgörande enligt artikel 267 FEUF, framställd av Gerechtshof Den Haag (Appellationsdomstolen i Haag, Nederländerna) genom beslut av den 14 november 2023, som inkom till domstolen den 17 november 2023, i målet

AVR-Afvalverwerking BV

mot

NV BAR-Afvalbeheer,

Gemeente Barendrecht,

Gemeente Albrandswaard

Gemeente Ridderkerk

NV Irado,

Afvalsturing Friesland NV,

meddelar

DOMSTOLEN (femte avdelningen)

sammansatt av avdelningsordföranden M.L. Arastey Sahún, samt domarna J. Passer, E. Regan (referent), D. Gratsias och B. Smulders,

generaladvokat: A. Rantos,

justitiesekreterare: handläggaren A. Lamote,

efter det skriftliga förfarandet och förhandlingen den 5 februari 2025,

med beaktande av de yttranden som avgetts av:

- AVR-Afvalverwerking BV, genom P.F.C. Heemskerk och E.L. Vos, advocaten,
- NV BAR-Afvalbeheer, Gemeente Barendrecht, Gemeente Albrandswaard och Gemeente Ridderkerk, genom L. Bozkurt, advocate,
- NV Irado, genom D.B. Zieren, advocaat,

- Afvalsturing Friesland NV, genom L.E.J. Korsten och M. van Wanroij, advokaten,
- Italiens regering, genom S. Fiorentino och G. Palmieri, båda i egenskap av ombud, biträdda av M. Cherubini och C. Colelli, avvocati dello Stato,
- Österrikes regering, genom A. Posch och J. Schmoll, båda i egenskap av ombud,
- Europeiska kommissionen, genom A. Biolan, L. Malferrari och G. Wils, samtliga i egenskap av ombud,

och efter att den 30 april 2025 ha hört generaladvokatens förslag till avgörande, följande

Dom

- 1 Begäran om förhandsavgörande avser tolkningen av artikel 12.3 första stycket b och artikel 12.5 i 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).
- 2 Begäran har framställts i ett mål mellan AVR-Afvalverwerking BV (nedan kallat AVR) och NV BAR-Afvalbeheer (nedan kallat BAR), Gemeente Barendrecht (kommunen Barendrecht, Nederländerna), Gemeente Albrandswaard (kommunen Albrandswaard, Nederländerna), Gemeente Ridderkerk (kommunen Ridderkerk, Nederländerna) (nedan gemensamt kallade BAR-kommunerna), NV Irado och Afvalsturing Friesland NV (nedan kallat AF) angående offentlig kontrakt om insamling och hantering av restavfall från hushåll i BAR-kommunerna som direkttilldelats juridiska personer som de upphandlande myndigheterna gemensamt kontrollerar.

Tillämpliga bestämmelser

Unionsrätt

Direktiv 2013/34/EU

- 3 I skäl 31 i Europaparlamentet och rådets direktiv av den 26 juni 2013 om årsbokslut, koncernredovisning och rapporter i vissa typer av företag, om ändring av Europaparlamentets och rådets direktiv 2006/43/EG och om upphävande av rådets direktiv 78/660/EEG och 83/349/EEG (EUT L 182, 2013, s. 19) anges följande:

”Koncernredovisningar bör presentera verksamheten i ett moderföretag och dess dotterföretag som en enda ekonomisk enhet (koncern). Företag som kontrolleras av moderföretaget bör betraktas som dotterföretag. Kontroll bör bygga på innehavet av en majoritet av rösträtterna, men kontroll kan också föreligga när det finns avtal med andra aktieägare eller delägare. Under vissa omständigheter kan kontroll utövas effektivt när moderföretaget innehar en minoritet av aktierna eller andelarna i dotterföretaget eller inte innehar sådana aktier eller andelar. Medlemsstaterna bör ha rätt att kräva att företag som inte omfattas av kontroll, men som har en enhetlig ledning eller har ett gemensamt förvaltnings-, lednings- eller tillsynsorgan, tas upp i koncernredovisningen.”

- 4 I artikel 22 i direktiv 2013/34, med rubriken ”Kravet att upprätta en koncernredovisning”, föreskrivs följande:

”Medlemsstaten ska föreskriva att varje företag som lyder under dess nationella lagstiftning ska upprätta en koncernredovisning och en förvaltningsberättelse för koncern, om företaget (ett moderföretag)

- a) innehar majoriteten av aktieägarnas eller delägarnas röster i ett annat företag (ett dotterföretag),
- b) har rätt att utse eller entlediga en majoritet av ledamöterna i förvaltnings-, lednings- eller tillsynsorganet i ett annat företag (ett dotterföretag) och samtidigt är aktieägare eller delägare i detta företag,
- c) har rätt att utöva ett bestämmande inflytande över ett företag (ett dotterföretag) i vilket det är aktieägare eller delägare enligt ett avtal som är slutet med det företaget eller enligt en bestämmelse i det företags urkund eller bolagsordning, om den lagstiftning som dotterföretaget lyder under tillåter sådana avtal eller bestämmelser.

En medlemsstat behöver inte föreskriva att moderföretaget ska vara aktieägare eller delägare i dotterföretaget; de medlemsstater där lagarna inte täcker sådana avtal eller klausuler behöver inte tillämpa denna bestämmelse, eller

- d) är aktieägare eller delägare i ett företag, och
 - i) en majoritet av de ledamöter i företagets (dotterföretagets) förvaltnings-, lednings- eller tillsynsorgan som har utfört sitt uppdrag under räkenskapsåret, under det föregående räkenskapsåret och fram till tidpunkten för upprättandet av koncernredovisningen, har utsetts enbart på grund av den nämnde aktieägarens eller delägarens sätt att utöva sin rösträtt, eller
 - ii) till följd av avtal med andra aktieägare eller delägare i företaget (dotterföretaget) ensam förfogar över en majoritet av rösterna för aktierna eller andelarna i det företaget. Medlemsstaterna får införa mer detaljerade föreskrifter angående form och innehåll för sådana avtal.

Medlemsstaterna ska åtminstone införa den i led ii angivna ordningen. De får för tillämpningen av led i kräva att rösträtten motsvarar minst 20 % av de totala rösträttigheterna.

Bestämmelserna i led i ska dock inte tillämpas om en tredje part innehar sådana rättigheter i det företaget som avses i led a, b eller c.

2. Utöver de fall som nämns i punkt 1 får medlemsstaterna kräva att ett företag som lyder under deras nationella lagstiftning upprättar en koncernredovisning och en förvaltningsberättelse för koncern om

- a) företaget (ett moderföretag) har befogenhet att utöva eller faktiskt utövar ett bestämmande inflytande eller kontroll över ett annat företag (dotterföretaget), eller
- b) företaget (ett moderföretag) och ett annat företag (dotterföretaget) står under moderföretagets gemensamma ledning.

3. Vid tillämpningen av punkt 1 a, b och d ska till moderföretagets rättigheter att rösta samt att utse och entlediga läggas sådana rättigheter som tillkommer ett annat dotterföretag eller någon som handlar i eget namn men på moderföretagets eller ett annat dotterföretags vägnar.

4. Vid tillämpningen av punkt 1 a, b och d ska de rättigheter som anges i punkt 3 minskas med sådana rättigheter som

- a) är förenade med aktier eller andelar vilka innehas för någon annans räkning än moderföretagets eller dess dotterföretags, eller som
- b) är förenade med aktier eller andelar
 - i) som innehas som säkerhet, förutsatt att rättigheterna utövas enligt mottagna instruktioner, eller

- ii) som innehas som ett led i en löpande transaktion i en låneverksamhet, förutsatt att rösträtten utövas i dens intresse som har ställt säkerheten.

5. Vid tillämpningen av punkt 1 a och d ska aktieägarnas eller delägarnas samlade rösträtt i ett dotterföretag minskas med de rösträtter som är förenade med aktier eller andelar som innehas av dotterföretaget självt eller av ett dotterföretag till detta eller av någon som handlar i eget namn men på dessa dotterföretags vägnar.

6. Utan att det påverkar tillämpningen av artikel 23.9 ska ett moderföretag och alla dess dotterföretag omfattas av en koncernredovisning oavsett var dotterföretagen har sitt säte.

...

5 I artikel 23 i nämnda direktiv föreskrivs, i enlighet med dess rubrik, undantag från kravet enligt artikel 22 att upprätta en koncernredovisning och en förvaltningsberättelse för koncernen.

6 Artikel 24 i direktivet innehåller, i enlighet med dess rubrik, en rad regler för upprättande av koncernredovisningar.

Direktiv 2014/24

7 Skälen 31 och 32 i direktiv 2014/24 har följande lydelse:

”(31) Det råder betydande rättsosäkerhet om i vilken mån kontrakt som ingåtts mellan enheter inom den offentliga sektorn ska omfattas av regler för offentlig upphandling. Tolkningen av relevant rättspraxis från Europeiska unionens domstol varierar mellan medlemsstaterna och även mellan upphandlande myndigheter. Det är därför nödvändigt att klargöra i vilka fall reglerna om offentlig upphandling inte är tillämpliga på kontrakt som ingås inom den offentliga sektorn.

Ett sådant klargörande bör vägledas av de principer som fastställts i Europeiska unionens domstols relevanta rättspraxis. Enbart det faktum att båda avtalsparterna själva är myndigheter utesluter inte i sig tillämpning av upphandlingsreglerna. Tillämpningen av reglerna för offentlig upphandling bör dock inte inskränka upphandlande myndigheters frihet att utföra de offentliga uppdrag som åligger dem genom att använda sina egna resurser, vilket innefattar möjligheten att samarbeta med andra myndigheter.

Det bör säkerställas att undantag för samarbete mellan myndigheter inte leder till att konkurrensen snedvrids i förhållande till privata ekonomiska aktörer i den mån det gynnar en privat tjänsteleverantör i förhållande till dess konkurrenter.

(32) Offentliga kontrakt som tilldelas en kontrollerad juridisk person bör inte omfattas av tillämpningen av de förfaranden som föreskrivs i detta direktiv om den upphandlande myndigheten utövar kontroll över den berörda juridiska personen motsvarande den kontroll som den utövar över sina egna förvaltningar, förutsatt att den kontrollerade juridiska personen genomför mer än 80 % av sin verksamhet i och med fullgörandet av de uppgifter som den anförtrotts av den kontrollerande upphandlande myndigheten eller av andra juridiska personer som kontrolleras av den upphandlande myndigheten, oavsett vem som drar nytta av fullgörandet av kontraktet.

Detta undantag bör inte utvidgas till situationer där en privat ekonomisk aktör har ett direkt ägarintresse i den kontrollerade juridiska personens kapital, eftersom tilldelning av ett offentligt kontrakt utan ett förfarande under konkurrens under sådana omständigheter skulle ge den privata ekonomiska aktör som har en kapitalandel i den kontrollerade juridiska personen en otillbörlig förmån gentemot dess konkurrenter. Mot bakgrund av särdragen hos offentliga organ med obligatoriskt medlemskap, såsom organisationer som ansvarar för förvaltning eller utövande av vissa offentliga tjänster, bör detta dock

inte gälla i fall där särskilda privata ekonomiska aktörers ägarintresse i den kontrollerade juridiska personens kapital är obligatoriskt enligt en bestämmelse i den nationella lagstiftningen i överensstämmelse med fördragen, förutsatt att ett sådant ägarintresse är icke-kontrollerande och icke-blockerande och inte ger ett avgörande inflytande över den kontrollerade juridiska personens beslut. Det bör ytterligare klargöras att den avgörande faktorn enbart består i det direkta privata ägarintresset i den kontrollerade juridiska personen. Om det föreligger ett privat ägarintresse i den kontrollerande upphandlande myndighetens eller de kontrollerande upphandlande myndigheternas kapital hindrar detta sålunda inte att offentliga kontrakt tilldelas den kontrollerade juridiska personen utan att man tillämpar de förfaranden som anges i detta direktiv, eftersom ett sådant ägarintresse inte inverkar negativt på konkurrensen mellan privata ekonomiska aktörer.

Det bör också klargöras att upphandlande myndigheter såsom offentligrättsliga organ, som kan ha ett privat ägarintresse i kapitalet, bör kunna utnyttja undantaget för övergripande samarbete. När alla andra villkor för det övergripande samarbetet är uppfyllda bör följaktligen undantaget för övergripande samarbete även omfatta sådana upphandlande myndigheter när kontraktet ingås uteslutande mellan upphandlande myndigheter.”

- 8 I artikel 12 i detta direktiv, som har rubriken ”Offentliga kontrakt mellan enheter i den offentliga sektorn” föreskrivs följande i punkterna 3 och 5:

”3. En upphandlande myndighet som inte utövar kontroll över en privaträttslig eller offentligrättslig juridisk person i den mening som avses i punkt 1 kan emellertid tilldela ett offentligt kontrakt till denna juridiska person utan att tillämpa detta direktiv om samtliga följande villkor är uppfyllda:

- a) Den upphandlande myndigheten utövar tillsammans med andra upphandlande myndigheter kontroll över den berörda juridiska personen motsvarande den som de utövar över sina egna förvaltningar.
- b) Den juridiska personen utför mer än 80 % av sin verksamhet för de kontrollerande upphandlande myndigheternas räkning eller för andra juridiska personer som samma upphandlande myndigheter utövar kontroll över.
- c) Det finns inget direkt privat ägarintresse i den kontrollerade juridiska personens kapital med undantag för icke-kontrollerande och icke-blockerande former av privat ägarintresse i kapital som krävs enligt bestämmelser i nationell lagstiftning, i överensstämmelse med fördragen, och som inte utövar ett avgörande inflytande över den kontrollerade juridiska personen.

...

5. När procentsatsen för de verksamheter som avses i punkt 1 första stycket b, punkt 3 första stycket b och punkt 4 c fastställs ska man beakta den genomsnittliga totala omsättningen eller ett lämpligt alternativt verksamhetsbaserat mått, såsom kostnader som uppstått hos den berörda juridiska personen eller upphandlande myndigheten i fråga om tjänster, varor och byggtreprenader under de tre åren som föregår kontraktets tilldelning.

...”

Nederländsk rätt

- 9 Artiklarna 22–24 i direktiv 2013/34 införlivades med den nederländska rättsordningen genom bestämmelserna i del 2 i Burgerlijk Wetboek (civillagen), som har rubriken ”Juridiska personer”.

- 10 Direktiv 2014/24 införlivades med den nederländska rättsordningen genom Aanbestedingswet (lagen om offentlig upphandling) av den 1 november 2012 (Stb. 2012,

nr 542), i den lydelse som är tillämplig i det nationella målet (nedan kallad lagen om offentlig upphandling).

Målet vid den nationella domstolen och tolkningsfrågorna

- 11 År 1995 upprättade kommunerna i provinsen Friesland (Nederländerna) AF, som är en gemensam organisation för avfallshantering. Efter detta datum blev även andra nederländska kommuner som inte är belägna i denna provins aktieägare i AF.
- 12 Den hänskjutande domstolen har angett att AF är moderbolag i en koncern av dotterbolag, varav vissa är verksamma inom andra områden än utförandet av de uppgifter som de kommuner som är aktieägare har anförtrott AF eller dess dotterbolag.
- 13 I enlighet med den nationella lagstiftning som införlivar artiklarna 22–24 i direktiv 2013/34 ska AF upprätta en koncernredovisning som, i enlighet med denna nationella lagstiftning, innehåller finansiella uppgifter om AF och dess dotterbolag, övriga bolag i koncernen och andra juridiska personer över vilka AF kan utöva kontroll eller som har gemensam ledning. En del av denna koncernredovisning är den resultaträkning i vilken AF på produktsidan inkluderar dessa enheters koncernredovisning, med undantag för transaktioner dem emellan.
- 14 AF driver för övrigt själv på uppdrag av kommunerna i provinsen Friesland en avfallsdeponi. Denna deponi tar emot restavfall som inte kommer från hushåll, bland annat industriavfall och avfall från kommunala projekt, såsom marksanering i samband med uppförande av byggnader eller asbestsanering.
- 15 Under år 2000 bildade tre kommuner i provinsen Sydholland (Nederländerna) Irado för att, bland annat, säkerställa deras avfallshantering. Under år 2017 blev Irado aktieägare i AF och har sedan den 1 februari 2017 låtit AF hantera det restavfall som kommer från hushåll som Irado insamlar i dessa tre kommuner i provinsen Sydholland.
- 16 Även BAR-kommunerna är belägna i denna provins. Under år 2015 bildade de BAR för att säkerställa sin avfallshantering.
- 17 Fram till den 31 december 2019 hade var och en av BAR-kommunerna avtal med olika avfallshanteringsföretag och på grundval av dessa avtal hanterade AVR, ett kommersiellt bolag specialiserat inom denna sektor, dessa kommuners restavfall från hushåll, delvis som underleverantör.
- 18 År 2019 beslöt BAR-kommunerna att BAR skulle vara delägare i Irado, och att Irado skulle insamla och hantera deras restavfall från hushåll.
- 19 Den 13 december 2019 ingick Irado och AF ett avtal om leverans, transport och hantering av BAR-kommunernas restavfall från hushåll från och med den 1 januari 2020.
- 20 Den 20 december 2019 ingick BAR och Irado ett avtal om tillhandahållande av tjänster som även omfattade hantering av restavfall från hushåll i BAR-kommunerna.
- 21 Den 31 december 2019 blev BAR aktieägare i Irado.
- 22 AVR väckte talan vid Rechtbank Den Haag (Domstolen i Haag, Nederländerna) och yrkade i första hand att de kontrakt som nämns i punkterna 19 och 20 ovan skulle upphävas eller, i andra hand, att de kontrakt som nämns i dessa punkter, skulle hävas eller förbjudas, vilket binder dels BAR och Irado, dels Irado och AF, med motiveringen att villkoren för att en upphandlande myndighet – när den tillsammans med andra upphandlande myndigheter utövar kontroll över den berörda juridiska personen – kan direkttilldela denna juridiska person ett offentligt kontrakt inte var uppfyllda. Inom ramen för denna talan yrkades även att det skulle förordnas om att en anbudsinfordran skulle anordnas för tilldelning av dessa kontrakt om BAR-kommunerna fortfarande önskade tilldela dem.

- 23 Efter det att Rechtbank Den Haag (Domstolen i Haag) hade ogillat AVR:s talan, överklagade AVR till Gerechtshof Den Haag (Appellationsdomstolen i Haag, Nederländerna), som är den hänskjutande domstolen.
- 24 Den hänskjutande domstolen har angett att det är ostridigt mellan parterna att det kontrakt som BAR tilldelat Irado och det kontrakt som Irado tilldelat AF i princip omfattas av skyldigheten om konkurrensutsättning enligt direktiv 2014/24, såvida de inte kan direkttilldelas på grund av den kontroll som den upphandlande myndigheten, tillsammans med andra upphandlande myndigheter, utövar över den juridiska person som tilldelats kontraktet.
- 25 Den hänskjutande domstolen anser följaktligen att det, för att avgöra det mål som är anhängigt vid den, bland annat ska bedömas huruvida AF, i förhållande till de upphandlande myndigheter som kontrollerar AF, uppfyller villkoret i artikel 12.3 första stycket b i direktivet, jämförd med artikel 12.5 första stycket i samma direktiv, enligt vilket mer än 80 procent av den kontrollerade juridiska personens verksamhet ska utföras för de kontrollerande upphandlande myndigheternas räkning. Procentandelen fastställs i förevarande fall enligt kriteriet omsättning.
- 26 Den hänskjutande domstolen har härvidlag angett att svarandena i det nationella målet har gjort gällande att eftersom dessa bestämmelser uttryckligen avser den verksamhet som bedrivs av den juridiska person som tilldelats det offentliga kontraktet, kan den relevanta omsättningen endast vara omsättningen för den juridiska personen själv.
- 27 AVR har däremot hävdad att det är omsättningen för den koncern som denna juridiska person ingår i som ska beaktas, eftersom detta är det enda sättet att beakta den ekonomiska verkligheten. I det motsatta fallet skulle en juridisk person som kontrolleras av upphandlande myndigheter kunna kringgå kravet i artikel 12.3 första stycket b i direktiv 2014/24 genom att konstlat kunna dela upp sin verksamhet så att den själv utför mer än 80 procent av sin verksamhet för dessa upphandlande myndigheterna, samtidigt som den låter ett eller flera företag i koncernen bedriva verksamhet på den öppna marknaden.
- 28 Den hänskjutande domstolen vill således få klarhet i vilken omsättning som ska beaktas när procentandelen av de verksamheter som avses i dessa bestämmelser fastställs på grundval av omsättningskriteriet och den kontrollerade juridiska personen är moderbolag i en koncern vid bedömningen av huruvida villkoret i artikel 12.3 första stycket b i direktivet är uppfyllt.
- 29 Den hänskjutande domstolen har härvidlag angett att detta villkor är uppfyllt i det mål som är anhängigt vid den om enbart AF:s omsättning beaktas, men inte om villkoret bedöms mot bakgrund av koncernredovisningen för den koncern som AF leder.
- 30 Den hänskjutande domstolen önskar dessutom få klarhet i huruvida, såsom AVR har gjort gällande, omsättningen för de enheter med vilka AVR, i enlighet med begreppet företag i unionens konkurrenslagstiftning, utgör en ekonomisk enhet är relevant. omsättning.
- 31 Den hänskjutande domstolen anser vidare att om EU-domstolen skulle finna att endast omsättningen för den kontrollerade juridiska personen ska beaktas, ska det därefter fastställas huruvida svarandena i det nationella målet gjorde en riktig bedömning när de i förevarande fall beaktade AF:s omsättning från driften av deponin.
- 32 Mot denna bakgrund beslutade Gerechtshof Den Haag (Appellationsdomstolen i Haag, Nederländerna) att vilandeförklara målet och ställa följande frågor till EU-domstolen:

”1) Ska verksamhetskriteriet i artikel 12.3 första stycket b jämförd med artikel 12.5 i direktiv [2014/24]

tolkas så, att

när den där avsedda procentsatsen för verksamheterna fastställs på grundval av omsättningen och den kontrollerade juridiska personen är en del av en koncern,

endast omsättningen för den kontrollerade juridiska personen ska beaktas eller även omsättningen för andra företag, oavsett om de är knutna till en koncern eller inte, som till exempel:

- i) koncernens omsättning, i vilken omsättningen för den berörda juridiska personen på grundval av det nationella införlivandet av artiklarna 22 och 24 i direktiv [2013/34] måste räknas ihop med de andra koncernenheterens omsättning eller
 - ii) omsättningen för de enheter med vilka den kontrollerade juridiska personen utgör en ekonomisk enhet i enlighet med företagsbegreppet i unionens konkurrensrätt?
- 2) Måste, ifall svaret på fråga 1 är att endast omsättningen för den kontrollerade juridiska personen ska medräknas, det verksamhetskriterium som avses i frågan

tolkas så, att

omsättning för tredjepartsanvändare som tippar avfallsämnen på en deponi som den kontrollerade juridiska personen driver på uppdrag av kontrollerande upphandlande myndigheter ska betraktas som omsättning som genererats i utförandet av uppgifter som denna juridiska person tilldelats av kontrollerande upphandlande myndigheter, med beaktande av att den kontrollerade juridiska personen bland annat konkurrerar med privata aktörer i driften av deponin?”

Prövning av tolkningsfrågorna

Den första frågan

- 33 Den hänskjutande domstolen har ställt den första frågan för att få klarhet i huruvida artikel 12.3 första stycket b i direktiv 2014/254, jämförd med artikel 12.5 första stycket i detta direktiv ska tolkas så, att villkoret att den kontrollerade juridiska personen utför mer än 80 procent av sin verksamhet för de kontrollerande upphandlande myndigheternas räkning, när detta villkor fastställs på grundval av omsättningen och den kontrollerade juridiska personen är moderbolag i en koncern, kräver att även omsättningen för övriga enheter som ingår i koncernen ska beaktas, i förekommande fall på grundval av den koncernredovisning som nämnda person är skyldig att upprätta i enlighet med artiklarna 22 och 24 i direktiv 2013/24 eller på grundval av koncernredovisningen för de enheter med vilka denna juridiska person utgör en ekonomisk enhet i enlighet med begreppet företag i unionens konkurrenslagstiftning.
- 34 Artikel 12.3 i direktiv 2014/24 avser en situation där en upphandlande myndighet inte ensam, utan tillsammans med andra upphandlande myndigheter, utövar kontroll över en privaträttslig eller offentligrättslig juridisk person och preciserar de villkor som ska vara uppfyllda för att den upphandlande myndigheten med giltig verkan ska kunna direkttilldela denna juridiska person ett offentligt kontrakt.
- 35 Bland de kumulativa villkor som måste vara uppfyllda för att en sådan tilldelning ska vara möjlig, har den hänskjutande domstolen begärt att EU-domstolen ska tolka endast det villkor som avser den procentandel av den verksamhet som den kontrollerade juridiska personen ska utföra för de kontrollerande upphandlande myndigheternas räkning, med beaktande av artikel 12.3 första stycket b i direktivet, jämförd med artikel 12.5 första stycket i samma direktiv.
- 36 För att besvara den hänskjutande domstolens frågor ska det följaktligen avgöras om bedömningen av huruvida ett sådant villkor är uppfyllt kräver, att utöver omsättningen för den kontrollerade juridiska personen, även omsättningen för de övriga enheter som ingår i den koncern i vilken denna juridiska person är moderbolag ska beaktas.

- 37 Enligt fast rättspraxis ska vid tolkningen av en unionsbestämmelse inte bara lydelsen beaktas, utan också sammanhanget och de mål som eftersträvas med de föreskrifter som bestämmelsen ingår i (se dom av den 17 november 1983, *Merck*, 292/82, EU:C:1983:335, punkt 12 och dom av den 22 december 2022, *Samnre & Biesme och Commune de Farciennes*, C-383/21 och C-384/21, EU:C:2022:1022, punkt 54 och där angiven rättspraxis).
- 38 Vad beträffar lydelsen av de aktuella bestämmelserna ska det påpekas att det enligt artikel 12.3 första stycket b i direktiv 2014/24 krävs att den juridiska personen utför mer än 80 procent av sin verksamhet för de kontrollerande upphandlande myndigheternas räkning eller för andra juridiska personer som samma upphandlande myndigheter utövar kontroll över.
- 39 Det följer således inte av ordalydelsen i artikel 12.3 första stycket b att villkoret i denna bestämmelse nödvändigtvis ska bedömas enbart på grundval av den kontrollerade juridiska personens verksamhet.
- 40 Det kriterium som föreskrivs i artikel 12.3 första stycket b avser nämligen inte denna juridiska person som sådan, utan den verksamhet som den juridiska personen utövar. Det är således inte uteslutet att den verksamhet som är relevant för att bedöma huruvida det villkor som föreskrivs däri är uppfyllt kan omfatta såväl sådan verksamhet som bedrivs direkt av nämnda juridiska person som den verksamhet som bedrivs genom andra enheter som ingår i den koncern i vilken samma juridiska person är moderbolag.
- 41 I artikel 12.5 första stycket i direktiv 2014/24 föreskrivs att när procentsatsen för de verksamheter som avses i artikel 12.3 första stycket b i detta direktiv fastställs ska man bland annat beakta den genomsnittliga totala omsättningen men det krävs inte att den omsättning som kan vara ägnad att adekvat representera sådana verksamheter begränsas till den omsättning som härrör från den kontrollerade juridiska personens verksamheter.
- 42 Ordalydelsen i denna bestämmelse bekräftar således att det relevanta kriteriet, vid bedömningen av huruvida villkoret i artikel 12.3 första stycket b i direktivet är uppfyllt, inte är begränsat till den kontrollerade juridiska personens egna verksamhet, utan även omfattar sådan verksamhet som i vidare mening kan knytas till denna. Om kriteriet genomsnittlig total omsättning används vid en sådan bedömning, vilket är tillåtet enligt artikel 12.5 första stycket i direktivet, ska denna omsättning således vara ägnad att adekvat representera sådana verksamheter. Av detta följer att omsättningen för de övriga enheter som ingår i den koncern där den kontrollerade juridiska person är moderbolag också är relevant för en sådan bedömning.
- 43 Denna tolkning stöds vidare av det sammanhang i vilket dessa bestämmelser ingår. Som kumulativa villkor för tillämpningen av artikel 12.3 i direktivet föreskrivs nämligen i första stycket c i denna bestämmelse att den kontrollerade juridiska personen i princip inte får ha ett direkt privat ägarintresse.
- 44 I skäl 32 i detta direktiv anges bland annat att när en upphandlande myndighet tillsammans med andra upphandlande myndigheter kontrollerar den ifrågavarande juridiska personen bör detta undantag inte utvidgas till situationer där en privat ekonomisk aktör har ett direkt ägarintresse i den kontrollerade juridiska personens kapital, eftersom tilldelning av ett offentligt kontrakt utan ett förfarande under konkurrens under sådana omständigheter skulle ge den privata ekonomiska aktör som har en kapitalandel i den kontrollerade juridiska personen en otillbörlig förmån gentemot dess konkurrenter.
- 45 Av detta följer att unionslagstiftaren har avsett att möjligheten att direkttilldela ett offentligt kontrakt ska bedömas med beaktande av det ekonomiska sammanhang i vilket samtliga enheter som berörs av en sådan tilldelning ingår. Utöver frågan om förhållandet mellan den kontrollerade juridiska personen och de upphandlande myndigheter som gemensamt utövar kontroll över den juridiska personen, ska följaktligen det vidare ekonomiska sammanhang i vilket denna juridiska person själv är verksam beaktas. I detta sammanhang kan det inte bortses från att det finns en koncern där nämnda juridiska person är moderbolag.

- 46 En kontextuell tolkning av artikel 12.3 första stycket b i direktiv 2014/24, jämförd med artikel 12.5 första stycket i samma direktiv, bekräftar således att omsättningen för de enheter som ingår i den koncern där den berörda juridiska personen är moderbolag ska beaktas vid tillämpningen av dessa bestämmelser.
- 47 Det nyss anförda bekräftas dessutom av bakgrunden till artikel 12.3 andra stycket i direktivet.
- 48 I artikel 12 i detta direktiv kodifierades och preciserades nämligen den rättspraxis som domstolen utvecklat i fråga om direkttilldelning av offentliga kontrakt (dom av den 22 december 2022, Sambre & Biesme och Commune de Farciennes, C-383/21 och C-384/21, EU:C:2022:1022, punkt 44 och där angiven rättspraxis).
- 49 Det framgår av skäl 31 i direktiv 2014/24 att det råder betydande rättsosäkerhet om i vilken mån kontrakt som ingåtts mellan enheter inom den offentliga sektorn ska omfattas av regler för offentlig upphandling och att det därför är nödvändigt att göra förtydliganden i detta avseende, men samtidigt framgår att unionslagstiftaren har ansett att dessa förtydliganden bör vägledas av de principer som fastställts i EU-domstolens relevanta praxis. Av detta följer att unionslagstiftaren inte har haft för avsikt att ifrågasätta denna rättspraxis (dom av den 22 december 2022, Sambre & Biesme och Commune de Farciennes, C-383/21 och C-384/21, EU:C:2022:1022, punkt 66 och där angiven rättspraxis).
- 50 Det ska i detta hänseende erinras om att domstolen, innan direktivet antogs, har slagit fast att för direkttilldelning av ett offentligt kontrakt till en kontrollerad enhet ska denna enhet bedriva huvuddelen av sin verksamhet för de upphandlande myndigheter som innehar den, vilket ska bedömas med beaktande av alla omständigheter i det enskilda fallet, såväl kvalitativa som kvantitativa (se, för ett likande resonemang, dom av den 8 december 2016, Undis Servizi, C-553/15, EU:C:2016:935, punkterna 31 och 32 och där angiven rättspraxis).
- 51 Unionslagstiftaren har nämligen, genom att i artikel 12.3 första stycket b i nämnda direktiv fastställa att andelen av den verksamhet som utförs av den kontrollerade juridiska personen för de kontrollerande upphandlande myndigheternas räkning ska vara 80 procent, avsett att precisera det kriterium som i detta avseende anges i domstolens praxis. Det framgår emellertid inte av bestämmelserna i direktivet att unionslagstiftaren ansåg att den bedömning som härvidlag ska göras inte längre skulle ske med beaktande av samtliga omständigheter i det enskilda fallet.
- 52 Sådana omständigheter inbegriper den omständigheten att den kontrollerade juridiska personen är moderbolaget i en koncern, vilket innebär att det vid bedömningen av koncernens verksamhet ska tas hänsyn till den verksamhet som den utövar genom andra enheter som ingår i koncernen och följaktligen till deras omsättning när det, i enlighet med artikel 12.5 första stycket i direktiv 2014/24, rör sig om det kriterium som används för att avgöra huruvida villkoret i artikel 12.3 första stycket b i direktivet är uppfyllt.
- 53 Denna tolkning av artikel 12.3 första stycket b i direktivet, jämförd med artikel 12.5 första stycket i samma direktiv, stöds vidare av det mål som eftersträvas med dessa bestämmelser.
- 54 Såsom generaladvokaten har påpekat i punkt 52 i sitt förslag till avgörande syftar nämnda bestämmelser till att förhindra snedvridning av konkurrensen, i den meningen att de syftar till att säkerställa att direktiv 2014/24 förblir tillämpligt i de fall då den kontrollerade juridiska personen är verksam på marknaden och därmed kan komma att konkurrera med andra företag. Ett sådan juridisk person berövas nämligen inte nödvändigtvis sin handlingsfrihet endast på grund av att de beslut som berör den juridiska personen kontrolleras av de myndigheter som innehar den, om den fortfarande kan bedriva en betydande del av sin ekonomiska verksamhet för andra aktörer. När den juridiska personen däremot uppfyller villkoren i dessa bestämmelser gäller inte kraven i direktivet för denna juridiska person, eftersom kraven har sin grund i en strävan att bibehålla en konkurrens som det i detta fall inte längre finns skäl för (se, analogt, dom av den 8 december 2016, Undis Servizi, C-553/15, EU:C:2016:935, punkt 33 och där angiven rättspraxis).

- 55 Den omständigheten att den ekonomiska verksamhet som den kontrollerade juridiska personen utför hos sådana aktörer utförs direkt av denna juridiska person eller av andra enheter som ingår i den koncern i vilken den juridiska personen är moderbolag saknar betydelse för förverkligandet av målet att förhindra snedvridning av konkurrensen. Vid fastställandet av den del av den verksamhet som den kontrollerade juridiska personen utför för de kontrollerande upphandlande myndigheternas räkning, ska följaktligen den verksamhet som utförs av andra enheter i den koncern i vilken den juridiska personen är moderbolag beaktas, och följaktligen dessa enheters omsättning, när det rör sig om det kriterium som används för att avgöra huruvida villkoret i artikel 12.3 första stycket b i direktiv 2014/24 är uppfyllt.
- 56 Detta konstaterande bekräftas, såsom generaladvokaten har påpekat i punkterna 56 och 57 i sitt förslag till avgörande, av den omständigheten att det inte är uteslutet att de enheter som ingår i en koncern indirekt kan dra fördel av de offentliga kontrakt som tilldelats koncernens moderbolag utan något konkurrensutsatt förfarande, vilket, i likhet med övervägandena i punkt 44 ovan, skulle leda till att de gavs en otillbörlig fördel i förhållande till sina konkurrenter. Vidare kan förverkligandet av de mål som avses i artikel 12.3 första stycket b i direktiv 2014/24, vilka det erinrats om i punkt 54 ovan, inte vara beroende av koncernens struktur, vilket skulle vara fallet om verksamheten i de övriga enheter som ingår i den koncern där den kontrollerade juridiska person är moderbolaget inte beaktades. Detta skulle nämligen få till följd att denna kontrollerade juridiska person enkelt skulle kunna kringgå denna bestämmelse och det villkor som det uppställer genom att på ett konstlat sätt dela upp sina verksamheter och anförtro vissa av dem till bolag i den koncern i vilken denna juridiska person är moderbolag.
- 57 Domstolen ska dessutom besvara den hänskjutande domstolens frågor om hur omsättningen för den koncern i vilken den kontrollerade juridiska personen är moderbolaget ska fastställas för att bedöma huruvida nämnda juridiska person uppfyller villkoret i artikel 12.3 första stycket b i direktiv 2014/24, och särskilt huruvida den koncernredovisning som fastställts med tillämpning av direktiv 2013/34 är relevant.
- 58 I detta avseende framgår det av skäl 31 i direktiv 2013/34 att koncernredovisningen bör presentera verksamheten i ett moderföretag och dess dotterföretag, företag som moderföretaget kontrollerar, genom att betrakta dem som en enda enhet.
- 59 I detta syfte föreskrivs i artikel 22 i direktivet under vilka omständigheter medlemsstaterna är skyldiga att, med förbehåll för de undantag som föreskrivs i artikel 23 i direktivet, underställa vissa företag som omfattas av deras nationella rätt skyldigheten att upprätta bland annat koncernredovisning, vilken ska upprättas enligt artikel 24 i direktivet.
- 60 Såsom generaladvokaten har påpekat i punkt 62 i sitt förslag till avgörande förhåller det sig så, att när ett bolag enligt dessa bestämmelser är skyldigt att upprätta en koncernredovisning, är den koncernredovisning som upprättats för detta ändamål ägnad att ge en rättvisande bild av den verksamhet som utförs av ett moderbolag inom den koncern som det leder och gör det således möjligt att på ett lämpligt sätt bedöma huruvida detta moderbolag, när det har direkttilldelats ett offentligt kontrakt, uppfyller villkoret i artikel 12.3 första stycket b i direktiv 2014/24, jämförd med artikel 12.5 första stycket i samma direktiv.
- 61 I förevarande fall har den hänskjutande domstolen angett att AF är moderbolag i en koncern av dotterbolag och att AF, i enlighet med den skyldighet att upprätta koncernredovisning som bolaget omfattas av enligt den nationella lagstiftning som införlivar direktiv 2013/34, bland annat upprättar en koncernredovisning som inbegriper dotterbolagens omsättning.
- 62 Av detta följer att det, för att kunna ge den hänskjutande domstolen ett användbart svar, inte är nödvändigt att pröva vilken relevans andra kriterier, såsom kriteriet att det föreligger en ekonomisk enhet i enlighet med begreppet företag i unionens konkurrenslagstiftning, som den hänskjutande domstolen även har hänvisat till, kan ha, eftersom det, mot bakgrund av de uppgifter som den hänskjutande domstolen har lämnat, på grundval av en sådan

koncernredovisning kan konstateras att villkoret i artikel 12.3 första stycket b i direktiv 2014/24, jämförd med artikel 12.5 första stycket i samma direktiv, inte är uppfyllt.

- 63 Mot bakgrund av det ovan anförda ska den första frågan besvaras som följer. Artikel 12.3 första stycket b i direktiv 2014/24, jämförd med artikel 12.5 första stycket i samma direktiv, ska tolkas så, att villkoret att den kontrollerade juridiska personen utför mer än 80 procent av sin verksamhet för kontrollerande upphandlande myndigheters räkning, när detta villkor fastställs på grundval av omsättningen och den kontrollerade juridiska personen är moderbolag i en koncern, kräver att även omsättningen för övriga enheter som ingår i koncernen ska beaktas, i förekommande fall på grundval av den koncernredovisning som nämnda juridiska person är skyldig att upprätta i enlighet med artiklarna 22 och 24 i direktiv 2013/34.

Den andra frågan

- 64 Med hänsyn till svaret på den första frågan saknas anledning att besvara den andra frågan

Begränsningar i tiden av förevarande doms rättsverkningar

- 65 Under förhandlingen vid domstolen begärde AF att domstolen skulle begränsa förevarande doms rättsverkningar i tiden för det fall domstolen skulle finna att artikel 12.3 första stycket b i direktiv 2014/24, jämförd med artikel 12.5 första stycket i samma direktiv, ska tolkas så, att villkoret avseende den kontrollerade juridiska personens verksamheter ska bedömas även med beaktande av omsättningen för de övriga enheter som ingår i den koncern i vilken denna juridiska person är moderbolag.
- 66 Till stöd för sin begäran gjorde AF gällande att denna tolkning var oförutsebar för bolaget och att bolaget inte heller var skyldigt att förutse en sådan tolkning.
- 67 Domstolen erinrar om att det framgår av fast rättspraxis att den tolkning av en unionsbestämmelse som domstolen gör, vid utövandet av sin behörighet enligt artikel 267 FEUF, innebär att den aktuella bestämmelsens innebörd och tillämpningsområde klargörs och förtydligas, såsom den ska tolkas eller skulle ha tolkats och tillämpats från och med sitt ikraftträdande. Av detta följer att den på detta sätt tolkade bestämmelsen kan och ska tillämpas av den nationella domstolen även på rättsförhållanden som har uppkommit innan den dom som avser begäran om förhandsavgörande har meddelats, om villkoren för att väcka talan vid behörig domstol om tillämpningen av nämnda bestämmelse i övrigt är uppfyllda (dom av den 16 mars 2023, Towercast, C-449/21, EU:C:2023:207, punkt 56 och där angiven rättspraxis).
- 68 Det är endast i undantagsfall som domstolen, med tillämpning av den allmänna rättssäkerhetsprincip som ingår i unionens rättsordning, kan se sig föranledd att begränsa berörda personers möjlighet att åberopa en av domstolen tolkad bestämmelse i syfte att ifrågasätta rättsförhållanden som har tillkommit i god tro. För att en sådan begränsning ska kunna komma i fråga ska två väsentliga kriterier vara uppfyllda, nämligen att de berörda handlat i god tro och att det föreligger en risk för allvarliga störningar (dom av den 16 mars 2023, Towercast, C-449/21, EU:C:2023:207, punkt 57 och där angiven rättspraxis).
- 69 I detta avseende konstaterar domstolen att AF inte har anfört någon konkret omständighet som kan motivera att bolagets begäran är välgrundad, utan endast har gjort gällande att den tolkning som avses i punkt 65 ovan är oförutsebar.
- 70 Det saknas således anledning att begränsa domens rättsverkningar i tiden.

Rättegångskostnader

- 71 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 (femte avdelningen) följande:

Artikel 12.3 första stycket b i Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/24/EU av den 26 februari 2014 om offentlig upphandling och om upphävande av direktiv 2004/18/EG, jämförd med artikel 12.5 första stycket i direktiv 2014/24

ska tolkas så,

att villkoret att den kontrollerade juridiska personen utför mer än 80 procent av sin verksamhet för kontrollerande upphandlande myndigheters räkning, när detta villkor fastställs på grundval av omsättningen och den kontrollerade juridiska personen är moderbolag i en koncern, kräver att även omsättningen för övriga enheter som ingår i koncernen beaktas, i förekommande fall på grundval av den koncernredovisning som nämnda juridiska person är skyldig att upprätta i enlighet med artiklarna 22 och 24 i Europaparlamentet och rådets direktiv 2013/34/EU av den 26 juni 2013 om årsbokslut, koncernredovisning och rapporter i vissa typer av företag, om ändring av Europaparlamentets och rådets direktiv 2006/43/EG och om upphävande av rådets direktiv 78/660/EEG och 83/349/EEG.

Underskrifter

* Rättegångsspråk: nederländska.