

K E N D E L S E

Jyllands-Posten A/S
(advokat Ole Ravnsbo, Århus)

mod

Århus Kommune
(advokat Torben Brøgger, Århus)

Under denne sag, der er indbragt for Klagenævnet ved klageskrift af 19. marts 1999, har klageren (Jyllandsposten) endeligt nedlagt følgende påstand:

Klagenævnet skal fastslå, at Århus Kommune har handlet i strid med direktiv 92/50 som ændret ved direktiv 97/52 om fremgangsmåderne ved offentlige indkøb af tjenesteydelser i Den Europæiske Union (Tjenesteydelsesdirektivet) ved ikke at have foretaget udbud af sin samlede lokale annoncering i 1999.

Århus Kommune har nedlagt påstand om, at klagen ikke tages til følge.

De nærmere omstændigheder er i hovedtræk:

Århus Kommune indrykker hvert år avisannoncer for et betydeligt beløb, der overstiger Tjenesteydelsesdirektivets tærskelværdi. Annoncerne falder i to hovedgrupper, dels stillingsannoncer, dels kommuneinformation, dvs. meddelelser om lokalplaner, byrådsmøder, vandsparekampagner, åbningstider etc. etc. Nogle af annoncerne i kategorien kommuneinformation er lovpligtige, andre ikke.

Annoncerne indrykkes af kommunens enkelte forvaltninger og institutioner, der betaler for de pågældende annoncer af deres eget budget. Kommunens

centralforvaltning har imidlertid indgået nogle rabat- og prisaftaler med Jyllandsposten, Århus Stiftstidende/Århus Onsdag og publikationen Job-Danmark, der udgives af Århus Stiftstidende sammen med nogle andre dagblade. På baggrund af tilkendegivelser fra centralforvaltningen over for de enkelte forvaltninger og institutioner indrykkes i praksis kommunens stillingsannoncer i alle de nævnte publikationer og kommuneinformation kun i Århus Stiftstidende/Århus Onsdag.

I foråret 1998 etablerede Jyllandsposten en publikation benævnt »JP Århus«. Denne publikation indlægges som en sektion i Jyllandsposten, men uddeles i visse tilfælde særskilt gratis til forskellige husstande. I forbindelse med etableringen af JP Århus indledtes forhandlinger mellem Jyllandsposten og Århus Kommune om indrykning af kommuneinformation i JP Århus. Disse forhandlinger afsluttedes som følge af, at kommunen sidst i 1998 indgik pris- og rabataftaler med Århus Stiftstidende/Århus Onsdag.

Jyllandsposten anmodede herefter kommunen om at udbyde sin annoncering hurtigst muligt. I den anledning tilkendegav kommunen i januar 1999 over for Jyllandsposten bl.a., at det ikke vil være realistisk at regne med et udbud tidligere end pr. 1. januar 2001.

Der er fremlagt et antal bilag, ligesom der er afgivet forklaringer af Jyllandspostens marketingsdirektør Sverre Damm og kommunens informationsleder Freddy Christensen.

Sagen har været mundtligt forhandlet den 31. august 1999.

Det bemærkes, at kommunens aftaler med Århus Stiftstidende/Århus Onsdag og JobDanmark (sagens bilag C og B) i medfør af forvaltningslovens § 15, stk. 1, er unddraget Jyllandspostens aktindsigt.

Med hensyn til spørgsmålet, om kommunens annoncering er omfattet af udbudspligten i henhold til Tjenesteydelsesdirektivet, har Jyllandsposten i hovedtræk anført: Jyllandsposten har siden etableringen af JP Århus forgæves søgt at komme i konkurrence om annoncering fra kommunen i denne publikation, og kronen på værket var kommunens tilkendegivelse om, at man tidligst ville foretage udbud pr. 1. januar 2001. Det følger imidlertid af Tjenesteydelsesdirektivets bilag I A, kategori 13, at reklamevirksomhed er en udbudspligtig tjenesteydelse, og kommunen har derfor pligt til at foretage EU-udbud af sin annoncering, hvis dens værdi når op på direktivets tærskelværdi. CPC-referencenummer 871, til hvilket der henvises i bestemmelsen, bekræfter dette. Kommunens annoncering er omfattet af CPC-glos-

sarets punkt 87190 om »other advertising services«, og Københavns Kommune har tidligere foretaget et EU-udbud af sin annoncering i henhold til punkt 87190. Det er uden betydning i sammenhængen, at Københavns Kommunes udbud blev tilbagekaldt af forskellige grunde. Rigtigheden af Århus Kommunes synspunkt om, at lokal annoncering ikke skulle være omfattet af udbudspligten, bestrides. Indrykningen af de annoncer, der foretages i kategorien kommuneinformation, er til dels lovpligtige og er i øvrigt udtryk for kommunens almindelige pligt til at informere borgerne i henhold til den kommunale styrelseslov. Det bestrides, at stillingsannoncer skulle falde under kategori 22 i direktivets bilag I B, idet denne kategori sigter til formidling af stillingsbesættelser.

Med hensyn til spørgsmålet, om kommunens annoncering er omfattet af udbudspligten i henhold til Tjenesteydelsesdirektivet, har kommunen i hovedtræk anført: Det er ikke forståeligt, at Jyllandspostens endelige påstand alene angår kommunens lokale annoncering. Hvis der er udbudspligt, må denne gælde, hvad enten annonceringen er lokal eller ej. Det bestrides imidlertid, at kommunens annoncering er omfattet af udbudspligten i henhold til Tjenesteydelsesdirektivet. Der er ikke tale om en grænseoverskridende tjenesteydelse, men derimod tale om en annoncering, der nødvendigvis må ske lokalt, og tilbudsgiverne er givet på forhånd. At kommunen har pligt til at informere sine borgere, kan ikke i sig selv føre til udbudspligt. Kommunens annoncering er endvidere ikke omfattet af kategori 13 i direktivets bilag I A, idet der ikke er tale om reklamevirksomhed. Ved en sådan må forstås formidling af reklamer og udarbejdelse af reklametekster, jf. også, at der i CPC-glossarets punkt 87110 tales om »soliciting«, dvs. formidling m.m. Hvis kommunens annoncering desuagtet skal anses omfattet af Tjenesteydelsesdirektivet, må den være omfattet af kategori 27 i direktivets bilag I B om andre tjenesteydelser og eventuelt tillige bilagets kategori 22 om personaleudvælgelse og rekruttering, således at der ikke er udbudspligt, men alene skal følges den fremgangsmåde, der gælder for de tjenesteydelser, der er nævnt i bilag I B. Hvis Klagenævnet umiddelbart måtte være af den opfattelse, at kommunens annoncering er omfattet af direktivets bilag I A, bør sagen forelægges for EF-domstolen.

Parterne har endvidere fremsat synspunkter med hensyn til, om kommunens rabat- og prisaftaler vedrørende annoncering skulle have været udbudt i sig selv, og om der skal ske sammenlægning af de enkelte forvaltningers og in-

stitutioners annonceringer ved beregningen af, om de når op på Tjenesteydelsesdirektivets tærskelværdi.

Klagenævnet udtaler:

Det følger af Tjenesteydelsesdirektivets artikel 1, a), at optagelse mod betaling af annoncer fra en offentlig myndighed er en tjenesteydelse i direktivets forstand. Afgørende for, om der er udbudspligt efter direktivet vedrørende optagelse af sådanne annoncer, er herefter, om optagelsen er omfattet af opregningen i direktivets bilag I A, jf. direktivets artikel 8. Den eneste kategori i bilag I A, der kan komme på tale, er kategori 13 om »Reklamevirksomhed«. Om denne kategori kan finde anvendelse, må afhænge af forståelsen af CPC-glossarets punkt 871, til hvilket der henvises i bilaget ud for kategori 13.

CPC-glossaret, der er udfærdiget af De Forenede Nationer, sigter ikke på at give en beskrivelse af de tjenesteydelser, der skal udbydes i henhold til Tjenesteydelsesdirektivet, men har efter det foreliggende til formål at etablere en internationalt ensartet produktnomenklatur til brug for statistiske sammenligninger. Henvisningerne til CPC-glossaret i Tjenesteydelsesdirektivets bilag I A og I B må forstås på denne baggrund.

Det må antages, at henvisningen til CPC-glossarets punkt 871 ud for kategori 13 i Tjenesteydelsesdirektivets bilag I A ikke sigter til den blotte optagelse af annoncer, men derimod til den tjenesteydelse, der består af planlægning, udarbejdelse og formidling af annoncering m.m., og som typisk udøves af reklamebureauer. Denne forståelse er den mest nærliggende ud fra CPC-glossarets tekst. Forståelsen bestyrkes endvidere af, at glossaret anvender ordet »soliciting« om nogle af ydelserne under punkt 871, og af, at der i den franske version af Rådsforordning nr. 3696/93 anvendes betegnelsen »services des agences publicitaires« om nogle af disse ydelser.

Det må således antages, at den blotte optagelse af annoncer ikke er omfattet af Tjenesteydelsesdirektivets bilag I A og dermed heller ikke af udbudspligten i henhold til direktivet, jf. dettes artikel 8. I konsekvens heraf må det endvidere antages, at en offentlig myndigheds indgåelse af rabat- og prisaftaler med et annoncemedium ikke er omfattet af udbudspligten i henhold til direktivet.

Allerede som følge heraf tages klagen ikke til følge.

Optagelsen af annoncer mod betaling må være omfattet af Tjenesteydelsesdirektivets bilag I B, kategori 27 om »Andre tjenesteydelser«. En offentlig ordregiver, der indrykker annoncer, skal derfor følge fremgangsmåden efter direktivets artikel 9, hvis annonceringens værdi når op på direktivets tærskelværdi. Som sagen er forelagt, finder Klagenævnet ikke anledning til at beskæftige sig nærmere med dette spørgsmål, og nævnet tager således ikke stilling til, om værdien af kommunens annoncer skal sammenlægges ved beregningen af annonceringens forhold til direktivets tærskelværdi.

Herefter bestemmes:

Klagen tages ikke til følge.

Indklagede skal ikke betale sagsomkostninger til klageren.

Klagegebyret tilbagebetales ikke.

H.P. Rosenmeier

Genpartens rigtighed bekræftes.

Joan Bach
kontorfuldmægtig