# DOMSTOLENS KENDELSE
26. november 1999 *

I sag C-192/98,

angående en anmodning, som Corte dei Conti (Italien) i medfør af EF-traktatens artikel 177 (nu artikel 234 EF) har indgivet til Domstolen for i den for nævnte organ verserende efterfølgende revisionsprocedure, der er indledt mod

**Azienda nazionale autonoma delle strade (ANAS),**

at opnå en præjudiciel afgørelse vedrørende fortolkningen af Rådets direktiv 92/50/EØF af 8. juni 1992 om samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af offentlige tjenesteydelsesaftaler (EFT L 209, s. 1),

har

## DOMSTOLEN

sammensat af præsidenten, G.C. Rodríguez Iglesias, afdelingsformændene J.C. Moitinho de Almeida, D.A.O. Edward (refererende dommer), L. Sevón og

* Processprog: italiensk.

R. Schintgen samt dommerne P.J.G. Kapteyn, C. Gulmann, J.-P. Puissochet, G. Hirsch, P. Jann, H. Ragnemalm, M. Wathelet og V. Skouris,

generaladvokat: G. Cosmas

justitssekretær: R. Grass,

efter at have hørt generaladvokaten,

afsagt følgende

## Kendelse

1 Ved afgørelse af 7. april 1998, indgået til Domstolen den 19. maj 1998, har Corte dei Conti i medfør af EF-traktatens artikel 177 (nu artikel 234 EF) forelagt tre præjudicielle spørgsmål vedrørende fortolkningen af Rådets direktiv 92/50/EØF af 18. juni 1992 om samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af offentlige tjenesteydelsesaftaler (EFT L 209, s. 1).

2 Spørgsmålene er blevet rejst under en revisionsprocedure, der drejer sig om, hvorvidt Azienda nazionale autonoma delle strade's (det italienske vejdirektorat, nu Ente nazionale per le strade, herefter »ANAS«) forvaltning af to trancher af et

lån, ANAS havde optaget, har været lovlig og forskriftsmæssig og er sket under skyldige økonomiske hensyn.

## Hovedsagen og de præjudicielle spørgsmål

3 ANAS optog som led i sin virksomhed, der består i anlæg, vedligeholdelse og drift af de italienske veje og motorveje, en række lån, herunder fire trancher på hver 2 000 mia. ITL, der var dele af et lån på i alt 8 000 mia. ITL.

4 De to første trancher af lånet blev optaget på det italienske marked. Låneaftalerne blev godkendt og sat i kraft ved fælles dekreter udstedt af Ministeriet for Offentlige Arbejder og Ministeriet for Statskassen, henholdsvis den 26. februar 1991 og den 30. januar 1992.

5 Med henblik på optagelsen af den tredje tranche gik ANAS, som fandt det italienske bankkonsortiums tilbud for byrdefuldt, ud på det internationale kapitalmarked. ANAS indgik en aftale om et obligationslån med banken Nomura International plc, London, med henblik på en »eurobond«-emission i USD med variabel rentesats. Låneaftalen og de dertil hørende swap-aftaler blev godkendt ved forskellige dekreter fra ovennævnte ministerium. Dekreterne blev udstedt i perioden mellem december 1993 og november 1994, dvs. efter udløbet af den frist, der var fastsat for gennemførelsen af direktiv 92/50 (den 1.7.1993), og inden direktivet blev gennemført i italiensk ret, hvilket skete ved lovdekret nr. 157 af 17. marts 1995.

6 Det kompetente revisionsorgan bemærkede først, at de nævnte aftaler var blevet godkendt efter udløbet af fristen for gennemførelse af direktiv 92/50, og fastslog

derefter, at direktivet ikke var blevet bragt i anvendelse, selv om det efter revisionsorganets opfattelse havde direkte virkning, og dets bestemmelser derfor skulle have været overholdt. ANAS bestred dette synspunkt og anførte, at direktiv 92/50 ikke opfylder de nødvendige betingelser for, at det kan antages at have direkte virkning, og at ANAS, der på det pågældende tidspunkt var en selvstændig virksomhed, ikke kunne betragtes som en »ordregivende myndighed« som omhandlet i artikel 1, litra b), i direktiv 92/50.

7 Disse bemærkninger blev i det hele fastholdt i forbindelse med aftalen om den fjerde og sidste tranche af lånet, der blev optaget i henhold til en låneaftale med et italiensk bankkonsortium, selv om det ministerielle godkendelsesdekret først blev udstedt, efter at lovdekret nr. 157 var trådt i kraft.

8 Sagen blev herefter indbragt for Corte dei Conti, nærmere bestemt afdelingen for revision af regeringens og de statslige myndigheders forvaltning, idet Corte dei Conti skulle tage stilling til, om ANAS' forvaltning af tredje og fjerde tranche af lånet var lovlig og forskriftsmæssig og var sket under skyldige økonomiske hensyn. Corte dei Conti fandt, at en sådan revision forudsatte en fortolkning af visse dele af fællesskabsretten. Corte dei Conti udsatte derfor sin afgørelse og har forelagt Domstolen følgende tre præjudicielle spørgsmål:

»1) Medfører de særlige forhold omkring direktiv 92/50/EØF om fremgangsmåderne ved indgåelse af offentlige tjenesteydelsesaftaler — hvorefter der som bekendt er fastsat en overgangsperiode, indtil direktivet finder fuld anvendelse (21. betragtning), gælder en todelt anvendelse, alt efter om der er tale om tjenesteydelser, der er opført i bilag I A eller bilag I B (artikel 8 og 9), samt en procedure, hvorefter de opnåede resultater tages op til gennemgang (inden for tre år) med henblik på 'at lade dette direktiv finde fuld anvendelse

på et bredere spektrum af tjenesteydelser' (27. betragtning og artikel 43) — at direktivet ikke eller vanskeligere kan anvendes i national ret (med virkning fra den 1.7.1993), såfremt medlemsstaten ikke har udstedt formelle gennemførelsesbestemmelser?

2) Såfremt det første spørgsmål besvares benægtende, ønskes det oplyst, om direktivet (tjenesteydelser som omhandlet i artikel 8) finder anvendelse på Azienda nazionale autonoma delle strade (ANAS) ved afgørelsen af, om den pågældende myndighed opfylder de i fællesskabsretten fastsatte betingelser for, at den kan antages at være en 'ordregivende myndighed' som omhandlet i direktivets artikel 1, litra b)?

3) Såfremt det foregående spørgsmål besvares bekræftende, ønskes det oplyst, om anvendelsen af direktiv 92/50/EØF — som synes at være klart med hensyn til den låneaftale, der er indgået med et italiensk bankkonsortium om optagelse af den fjerde og sidste tranche af det lån på 8 000 mia. ITL, der blev godkendt ved lov nr. 405/90 — også må antages at gælde for aftalen mellem ANAS og 'Nomura International Plc.' om optagelse af et lån på 2 000 mia. ITL (tredje tranche) i form af et obligationslån ved en 'eurobond'-emission i USD med variabel rentesats, når henses til, at i henhold til trettende betragtning til og artikel 1, litra a), nr. vii), i direktivet er 'aftaler om finansielle tjenesteydelser vedrørende emission, køb, salg og overførsel af værdipapirer eller andre finansielle instrumenter... undtaget fra begrebet finansielle tjenesteydelser (jf. kategori 6 i bilag I A)'?«

## Domstolens kompetence

9 Corte dei Conti har anført, at når det som kollegialt organ træffer afgørelse i sager vedrørende revision, såvel forudgående revision, dvs. af retsakternes lovlighed, som efterfølgende revision, dvs. i form af en efterprøvelse af de statslige

myndigheders forvaltning af budgettet og aktiverne, opfylder organet alle de kriterier, der ifølge Domstolen skal være opfyldt, for at et organ kan betegnes som »en ret i en medlemsstat« i henhold til traktatens artikel 177.

10 Corte dei Conti har nærmere anført, at organet er oprettet som et permanent organ i henhold til den italienske forfatning, som garanterer såvel organets som dets medlemmers uafhængighed, at hele revisionsproceduren gennemføres på kontradiktorisk grundlag med de berørte myndigheder, og at organets revision af de offentlige myndigheders forvaltningsvirksomhed er obligatorisk, idet den sker som et led i revisionsplaner, organet selv opstiller, og som, når de er vedtaget, er bindende såvel for organet selv som for de berørte myndigheder, som ikke kan unddrage sig en sådan revision.

11 Corte dei Conti har endvidere anført, at revisionsproceduren afsluttes ved en endelig kollegial beslutning, hvorved der i henhold til artikel 3, stk. 4, i lov nr. 20/1994 af 14. januar 1994 (GURI nr. 10 af 14.1.1994) afgives erklæring om, hvorvidt forvaltningen har været lovlig og forskriftsmæssig eller ej, ligesom det attesteres, at resultaterne af forvaltningsvirksomheden har været i overensstemmelse med de i lovgivningen fastsatte mål. Der er således en første fase, som er rent retlig, og en anden fase, hvor det efterprøves, om forvaltningsvirksomheden har været forskriftsmæssig i finansiel henseende, ligesom der foretages en revision af dens resultater i form af produktivitet, effektivitet og økonomi, idet der lægges finansielle, økonomiske, statistiske og andre parametre til grund.

12 I en meddelelse af 24. maj 1999, som den italienske regering har tilstillet Domstolen, har Corte dei Conti henvist til, at revisionsproceduren sker på kontradiktorisk grundlag, idet der er tale om en tvist, der vedrører legalitetsspørgsmål, og hvis parter er på den ene side revisionsorganet, der i forbindelse med sine undersøgelser fremsætter bemærkninger over for myndighederne, og på den anden side myndighederne, som bestrider dem. Sagen afgøres herefter af

revisionsafdelingen som kollegium og efter et offentligt møde, hvor repræsentanterne for de berørte myndigheder høres.

13 For så vidt angår retsvirkningerne af de således trufne afgørelser har Corte dei Conti anført, at de har indirekte betydning for de berørte myndigheders forvaltningsvirksomhed, idet myndighederne i henhold til artikel 3, stk. 6, i lov nr. 20/1994 er forpligtet til at give meddelelse om de foranstaltninger, de har truffet som følge af de afgørelser, der berører dem. For så vidt angår andre offentlige myndigheder end lokale og regionale myndigheder kan Corte dei Conti i henhold til artikel 3, stk. 8, i lov nr. 20/1994 i sin afgørelse anmode om, at retsakter, der ikke findes at være i overensstemmelse med gældende ret, efterprøves på ny.

14 Ifølge ANAS er der ikke tvivl om, at Corte dei Conti set ud fra et abstrakt og generelt synspunkt er en ret som omhandlet i traktatens artikel 177.

15 Den italienske regering har som svar på et spørgsmål fra Domstolen gjort gældende, at de spørgsmål, der er forelagt af Corte dei Conti, må afvises.

16 Regeringen har tilføjet, at der i henhold til den italienske forfatningsdomstols praksis (bl.a. dommen i sag 335/95, *Rivista della Corte dei Conti*, 1995, 3, II, s. 163) sondres mellem den forudgående revision af retsakters lovlighed og den efterfølgende revision af virksomhedernes økonomiske forvaltning. Mens den forudgående revision i henhold til den nævnte praksis indeholder en række aspekter, der svarer til en judiciel funktion, kan den efterfølgende forvaltningsrevision, der er fastsat i artikel 3, stk. 4, i lov nr. 20/1994, »ikke antages at frembyde egenskaber svarende til en revision, der kan sidestilles med en judiciel funktion, dvs. med henblik på at sikre overensstemmelse med gældende ret og under udelukkelse af alle hensyn, der ikke er strengt juridiske«. Denne funktion er derimod »en rent empirisk funktion, som i mindre grad udspringer af konkrete

retsforskrifter end af et generelt erfaringsgrundlag, som er baseret på teknisk-videnskabelig viden, der er specifik for de forskellige discipliner, med henblik på bedømmelsen af resultaterne af forvaltningsvirksomheden«.

17 Ifølge den østrigske regering fremgår det af de forklaringer, Corte dei Conti er fremkommet med i forelæggelseskendelsen, at den efter sin egen opfattelse har ret til at forelægge spørgsmål for Domstolen. Da regeringen ikke råder over de nationale bestemmelser om opbygningen af det pågældende organ og heller ikke, mere generelt, over bestemmelserne vedrørende retsgrundlaget for Corte dei Conti, kan regeringen ikke tage endelig stilling til, om Corte dei Conti reelt har en sådan ret.

18 Kommissionen har anført, at Corte dei Conti under udøvelsen af sine efterfølgende revisionsfunktioner ikke kan antages at være en ret som omhandlet i traktatens artikel 177. Kommissionen har nærmere anført, at der i hovedsagen ikke er indbragt en tvist for Corte dei Conti, som organet skal tage stilling til i form af en retsafgørelse. Når de efterfølgende revisionsfunktioner, Corte dei Conti udøver, vedrører retsakter, som på linje med ministerielle dekreter om godkendelse af de låneaftaler, hovedsagen omhandler, allerede er gennemført, udfører Corte dei Conti en efterprøvelse af de resultater, forvaltningen har opnået i forhold til de oprindeligt fastsatte planer. Corte dei Conti udfører herved funktioner som en administrativ myndighed og ikke som et judicielt organ.

19 Kommissionen har tilføjet, at Corte dei Conti vurderer forvaltningsvirksomheden på den måde, at den ikke udelukkende anvender retsregler, men også tager andre parametre i betragtning. Ifølge Kommissionen ville situationen være anderledes, såfremt et andet selskab havde anfægtet de låneaftaler, der var indgået mellem ANAS og Nomura International plc. Kun i så fald ville der være tale om en tvist mellem en privatperson og forvaltningen. Det organ, der ville have kompetence til

at afgøre en sådan tvist, ville i øvrigt ikke være Corte dei Conti, men en regional forvaltningsdomstol.

20 Det bemærkes, at Domstolen ved bedømmelsen af, om et organ er en ret i traktatens artikel 177's forstand — hvilket er et spørgsmål, der skal afgøres alene på grundlag af fællesskabsretten — tager flere forhold i betragtning, nemlig om organet er oprettet ved lov, har permanent karakter, virker som obligatorisk retsinstans, anvender en kontradiktorisk sagsbehandling, træffer afgørelse på grundlag af retsregler, samt om det er uafhængigt (jf. bl.a. dom af 30.6.1966, sag 61/65, Vaassen-Göbbels, Sml. 1965-1968, s. 227, org. ref.: Rec. s. 377, af 17.9.1997, sag C-54/96, Dorsch Consult, Sml. I, s. 4961, præmis 23, og af 2.3.1999, sag C-416/96, Eddline El-Yassini, Sml. I, s. 1209, præmis 17).

21 Det fremgår endvidere af fast retspraksis, at de nationale retsinstanser kun kan forelægge spørgsmål for Domstolen, hvis der verserer en sag for dem, og hvis forelæggelsen sker med henblik på afgørelse af en retssag (jf. kendelse af 5.3.1986, sag 318/85, Greis Unterweger, Sml. s. 955, præmis 4, dom af 19.10.1995, sag C-111/94, Job Centre, Sml. I, s. 3361, præmis 9, og af 12.11.1998, sag C-134/97, Victoria Film, Sml. I, s. 7023, præmis 14).

22 Afgørelsen af, om et organ har ret til at forelægge spørgsmål for Domstolen, må derfor træffes på grundlag af såvel strukturelle som funktionelle kriterier. I denne henseende kan et nationalt organ kvalificeres som en »ret« i traktatens artikel 177's forstand, når det udøver judicielle funktioner, mens det ved udøvelsen af andre funktioner, navnlig af administrativ karakter, ikke kan kvalificeres som sådan.

23 Heraf følger, at det for at afgøre, om et nationalt organ, som ifølge lovgivningen er tillagt forskellige funktioner, må kvalificeres som en »ret« i traktatens artikel 177's forstand, er nødvendigt at undersøge den særlige karakter af de funktioner, det udøver, i den specielle lovgivningsmæssige sammenhæng, hvori det forelægger spørgsmål for Domstolen. I forbindelse med denne undersøgelse er det uden betydning, at andre afdelinger af det pågældende organ, eller endog den afdeling, som har forelagt spørgsmål for Domstolen — men under udøvelse af andre funktioner end dem, der ligger til grund for forelæggelsen — må kvalificeres som en »ret« i traktatens artikel 177's forstand.

24 Det fremgår af de indlæg, der er indgivet til Domstolen, at den efterfølgende revision, der foretages af Corte dei Conti i hovedsagen, i det væsentlige er en funktion, der består i evaluering og efterprøvelse af resultaterne af forvaltningsvirksomhed. Heraf følger, at Corte dei Conti ikke udøver en judiciel funktion i den sammenhæng, der har givet anledning til denne præjudicielle anmodning.

25 Under disse omstændigheder har Domstolen ikke kompetence til at besvare de spørgsmål, Corte dei Conti har forelagt.

**Sagens omkostninger**

26 De udgifter, der er afholdt af den italienske og den østrigske regering samt af Kommissionen, som har afgivet indlæg for Domstolen, kan ikke erstattes. Da

sagens behandling i forhold til hovedsagens parter udgør et led i proceduren for Corte dei Conti, tilkommer det denne at træffe afgørelse om sagens omkostninger.

Af disse grunde

bestemmer

DOMSTOLEN

**Domstolen har ikke kompetence til at besvare de spørgsmål, Corte dei Conti har forelagt ved afgørelse af 7. april 1998.**

Således bestemt i Luxembourg den 26. november 1999.

R. Grass — Justitssekretær

G.C. Rodríguez Iglesias — Præsident