DOMSTOLENS DOM (Femte Afdeling)

10. maj 2001 *

I de forenede sager C-223/99 og C-260/99,

angående anmodninger, som Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia (Italien) i medfør af artikel 234 EF har indgivet til Domstolen for i de for nævnte ret verserende sager,

**Agorà Srl**

mod

**Ente Autonomo Fiera Internazionale di Milano**

og

**Excelsior Snc di Pedrotti Bruna & C.**

mod

**Ente Autonomo Fiera Internazionale di Milano,**

**Ciftat soc. coop. arl,**

* Processprog: italiensk.

at opnå en præjudiciel afgørelse vedrørende fortolkningen af artikel 1, litra b), i Rådets direktiv 92/50/EØF af 18. juni 1992 om samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af offentlige tjenesteydelsesaftaler (EFT L 209, s. 1),

har

DOMSTOLEN (Femte Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, A. La Pergola, og dommerne M. Wathelet, D.A.O. Edward, P. Jann (refererende dommer) og L. Sevón,

generaladvokat: S. Alber
justitssekretær: ekspeditionssekretær H.A. Rühl,

efter at der er indgivet skriftlige indlæg af:

— Agorà Srl ved avvocati L. Tamos og C. Piana

— Excelsior Snc di Pedrotti Bruna & C. ved avvocatessa E. Brambilla

— Ente Autonomo Fiera Internazionale di Milano ved avvocati M. Bassani og A. Tizzano

— Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved M. Nolin, som befuldmægtiget, bistået af avvocato M. Moretto,

på grundlag af retsmøderapporten,

efter at der i retsmødet den 30. november 2000 er afgivet mundtlige indlæg af Agorà Srl ved L. Tamos, af Ente Autonomo Fiera Internazionale di Milano ved M. Bassani og avvocato F. Sciaudone, og af Kommissionen ved M. Nolin, bistået af M. Moretto,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse den 30. januar 2001,

afsagt følgende

## Dom

1 Ved kendelser af 26. og 27. november 1998, indgået til Domstolen henholdsvis den 10. juni og den 13. juli 1999, har Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia i medfør af artikel 234 EF forelagt et præjudicielt spørgsmål vedrørende fortolkningen af artikel 1, litra b), i Rådets direktiv 92/50/EØF af 18. juni 1992 om samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af offentlige tjenesteydelsesaftaler (EFT L 209, s. 1, herefter »direktivet«).

2 Disse spørgsmål er blevet rejst i sager mellem henholdsvis Agorà Srl (herefter »Agorà«) og Excelsior Snc di Pedrotti Bruna & C. (herefter »Excelsior«) mod Ente Autonomo Fiera Internazionale di Milano (selvstændigt organ med ansvar for den internationale messe i Milano, herefter »Ente Fiera«) og vedrører navnlig spørgsmålet om, hvorvidt dette organ er en ordregivende myndighed i direktivets forstand.

## De relevante retsforskrifter

3 Artikel 1 i direktiv 92/50 bestemmer:

»I dette direktiv forstås ved:

[...]

b) *ordregivende myndigheder* staten, lokale myndigheder, offentligretlige organer og sammenslutninger af en/et eller flere af disse lokale myndigheder eller offentligretlige organer.

Ved *offentligretligt organ* forstås ethvert organ,

— hvis opgave det er at imødekomme almenhedens behov, dog ikke på det erhvervs- eller forretningsmæssige område

— som er en juridisk person, og

— hvis drift enten for mere end halvdelens vedkommende finansieres af staten, de lokale myndigheder eller andre offentligretlige organer, eller hvis drift er underlagt disses kontrol, eller hvortil staten, de lokale myndigheder eller andre offentligretlige organer kan udpege mere end halvdelen af medlemmerne i administrations-, ledelses- eller tilsynsorganet.

Fortegnelser over de offentligretlige organer eller kategorier af offentligretlige organer, der opfylder de kriterier, der er nævnt i andet afsnit i dette litra, findes i bilag I til direktiv 71/305/EØF. Disse fortegnelser er så fuldstændige som muligt og kan revideres efter fremgangsmåden i artikel 30b i nævnte direktiv.

[...]«

## Hovedsagerne

4 Ente Fiera blev stiftet som en komité i begyndelsen af det sidste århundrede og omdannet til en privatretlig juridisk person i 1922. Artikel 1 i dets vedtægter præciserede i den affattelse, der var gældende på tidspunktet for de faktiske omstændigheder i hovedsagerne:

»1. Ente Autonomo Fiera Internazionale di Milano [...] har til formål at udøve og udvikle enhver form for aktivitet, der direkte består i organisering af messer og

udstillinger, kongresser og alle andre initiativer, som til gavn for handelen kan befordre fremvisningen af produktioner af varer og tjenesteydelser og eventuelt deres salg. Ente virker ikke med fortjeneste for øje og udøver sin virksomhed i det offentliges interesse. Det fungerer på grundlag af civilrettens regler.

2. De kriterier, driften af Ente er baseret på, er overskud, effektivitet og rentabilitet.

3. Ente kan foretage alle de handlinger, som hverken loven eller dets vedtægter forbyder det, herunder finansielle dispositioner, lån og garantistillelse i løsøre og fast ejendom i forretningsforhold med henblik på gennemførelse af dets formål. Det kan også stifte selskaber eller organer, der har et lignende formål, som er beslægtet med eller knyttet til dets eget formål, eller deltage i eller erhverve andele i de nævnte selskaber eller organer.«

5 I overensstemmelse med artikel 3 i dets vedtægter, ligeledes i den affattelse, der var gældende på tidspunktet for de faktiske omstændigheder i hovedsagerne, »fremmer Ente gennemførelsen af det formål, som det er stiftet for at varetage, med indtægterne fra sin virksomhed og fra administrationen, selv den ekstraordinære, og forvaltningen af dets formue, såvel som ved hjælp af bidrag fra juridiske eller fysiske personer.«

*Faktiske omstændigheder i sag C-223/99*

6 Agorà anmodede ved skrivelse af 2. december 1997, der blev suppleret den 24. december 1997, Ente Fiera om i overensstemmelse med artikel 25 i lov

nr. 241 af 7. august 1990, der indeholder nye bestemmelser om forvaltningens sagsbehandling og om retten til aktindsigt i administrative dokumenter (GURI nr. 192 af 18.8.1990, s. 7), at give selskabet aktindsigt i dokumenterne vedrørende en procedure for indgåelse af en tjenesteydelsesaftale om leje af udstyrsmoduler og dekorationselementer til receptionsarealer og informationssteder, der var nævnt i en udbudsbekendtgørelse af 2. august 1997.

7 Ente Fiera afslog ved beslutning af 5. januar 1998 at efterkomme anmodningen om aktindsigt med den begrundelse, at det ikke var forpligtet til at overholde de krav om åbenhed, der var indført ved lovgivningen om offentlige kontrakter.

8 Agorà anfægtede denne beslutning ved Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia, som ved dom af 3. marts 1998 tog selskabets påstand til følge.

9 Efter at Ente Fiera havde iværksat appel fastslog Consiglio di Stato, Sjette Afdeling, ved afgørelse af 8. juli 1998, at hele proceduren i første instans var behæftet med en procedurefejl, hvilket førte til sagens hjemvisning til Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia.

10 Ved stævning indleveret til Tribunale, som blev registreret den 19. oktober 1998, gentog Agorà sin anmodning om aktindsigt, mens selskabet for så vidt angår spørgsmålet om, hvorvidt ordningen for offentlige tjenesteydelsesaftaler finder anvendelse på Ente Fiera, anførte, at det var nødvendigt at forelægge et præjudicielt spørgsmål for EF-Domstolen.

11 Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia anfører i forelæggelseskendelsen, at det af Agorà påberåbte krav om, at Ente Fiera har en forpligtelse til

at overholde kravene om åbenhed, afhænger af, om det nævnte organ skal kvalificeres som en ordregivende myndighed. Den henviser i den forbindelse dels til Consiglio di Stato's dom nr. 353 af 21. april 1995 og Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia's dom nr. 1365 af 17. november 1995, hvorefter Ente Fiera er et offentligretligt organ i direktivets artikel 1, litra b)'s forstand, dels til dom nr. 1267 af 16. september 1998, hvori Consiglio di Stato ændrede sin retspraksis, idet den fandt, at Ente Fiera udøver en virksomhed, der har en økonomisk karakter.

*Faktiske omstændigheder i sag C-260/99*

12 Ved bekendtgørelse offentliggjort i *De Europæiske Fællesskabers Tidende* den 29. juli 1997 iværksatte Ente Fiera et begrænset udbud for rengøring af dets messehaller for perioden fra den 1. januar til den 31. december 1998 med mulighed for forlængelse i to år.

13 Excelsior deltog i udbudsproceduren for fire af de fem partier, som udbuddet vedrørte. Ved procedurens afslutning blev parti nr. 3 tildelt konsortiet Miles. Ente Fiera ophævede imidlertid senere den med dette konsortium indgåede aftale, idet det gjorde gældende, at Miles havde begået en alvorlig fejl. Det pågældende parti blev efterfølgende midlertidigt tildelt Ciftat soc. coop. arl (herefter »Ciftat«) for perioden fra den 13. februar til den 30. juni 1998. Den 7. marts 1998 blev der offentliggjort en ny udbudsbekendtgørelse i *De Europæiske Fællesskabers Tidende,* der vedrørte parti nr. 3 for perioden fra den 1. juli til den 31. december 1998 med mulighed for forlængelse i perioderne fra den 1. januar til den 31. december 1999 og fra den 1. januar til den 31. december 2000.

14 Ved stævninger forkyndt den 10. og 11. april 1998 anlagde Excelsior sag ved den forelæggende ret til prøvelse af den midlertidige tildeling af parti nr. 3 til Ciftat og af den nye udbudsbekendtgørelse, der omhandlede det samme parti, og som var blevet offentliggjort i *De Europæiske Fællesskabers Tidende* den 7. marts 1998.

15 Det er under disse omstændigheder, at Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia har besluttet at udsætte sagen og forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål, der er formuleret enslydende i de to sager:

»Er Ente Autonomo Fiera Internazionale di Milano et offentligretligt organ i den betydning, hvori dette begreb anvendes i artikel 1, litra b), i direktiv 92/50/EØF af 18. juni 1992?«

16 Ved kendelse afsagt af Domstolens præsident den 14. september 1999 er sagerne C-223/99 og C-260/99 blevet forenet med henblik på den skriftlige og mundtlige forhandling samt domsafsigelsen.

## Formaliteten med hensyn til den præjudicielle anmodning i sag C-223/99

17 Ente Fiera har indledningsvis gjort gældende, at det spørgsmål, der er forelagt i sag C-223/99, ikke kan antages til realitetsbehandling, eftersom det i hovedsagen omtvistede spørgsmål er, om de italienske love om åbenhed — og ikke lovgivningen vedrørende offentlige kontrakter — finder anvendelse. Den eventuelle kvalifikation af Ente Fiera som et offentligretligt organ har således ingen betydning for tvisten i hovedsagen, der vedrører retten til aktindsigt i administrative dokumenter.

18 Det er i denne sammenhæng tilstrækkeligt at bemærke, at det i overensstemmelse med fast retspraksis inden for rammerne af det samarbejde, der i henhold til artikel 234 EF er indført mellem Domstolen og de nationale retsinstanser, udelukkende tilkommer den nationale retsinstans, for hvem en tvist er indbragt, og som har ansvaret for den retsafgørelse, som skal træffes, på grundlag af

omstændighederne i den konkrete sag at vurdere, såvel om en præjudiciel afgørelse er nødvendig for, at den kan afsige dom, som relevansen af de spørgsmål, den forelægger Domstolen. Når de af den nationale retsinstans stillede spørgsmål vedrører fortolkningen af en bestemmelse i fællesskabsretten, er Domstolen derfor principielt forpligtet til at træffe afgørelse herom (jf. bl.a. dom af 15.12.1995, sag C-415/93, Bosman, Sml. I, s. 4921, præmis 59).

19 Den forelæggende ret har i denne sag klart angivet, at fortolkningen af direktivets artikel 1, litra b), er nødvendig for, at den kan afgøre, om Ente Fiera er forpligtet til at følge den nationale lovgivning om åbenhed, der udgør sagens genstand i hovedsagen.

20 Det er kun muligt at afvise at træffe afgørelse vedrørende et præjudicielt spørgsmål fra en national retsinstans, når det klart fremgår, at den fortolkning af fællesskabsretten, som retten anmoder om, savner enhver forbindelse med realiteten i hovedsagen eller dennes genstand, når problemet er af hypotetisk karakter, og Domstolen ikke råder over de faktiske og retlige oplysninger, som er nødvendige for, at den kan foretage en saglig korrekt besvarelse af de stillede spørgsmål (jf. bl.a. ovennævnte Bosman-dom, præmis 61).

21 Det følger heraf, at den præjudicielle anmodning i sag C-223/99 kan antages til realitetsbehandling.

## Det præjudicielle spørgsmål

22 Det bemærkes indledningsvis, at det præjudicielle spørgsmål, som det er formuleret af den forelæggende ret, vedrører anvendelsen af begrebet offentligretligt organ, som omhandlet i direktivets artikel 1, litra b), på et bestemt organ, nemlig Ente Fiera.

23 Det bemærkes, at det efter kompetencefordelingen i artikel 234 EF tilkommer den nationale ret at anvende de fællesskabsretlige bestemmelser, som de fortolkes af Domstolen, på det konkrete tilfælde (dom af 8.2.1990, sag C-320/88, Shipping and Forwarding Enterprise Safe, Sml. I, s. 285, præmis 11, og af 18.11.1999, sag C-107/98, Teckal, Sml. I, s. 8121, præmis 31).

24 Derimod tilkommer det Domstolen af det materiale, der er fremlagt af den nationale ret, og især af de i anmodningen anførte grunde, at udlede de fællesskabsretlige elementer, som det under hensyn til sagens genstand er nødvendigt at fortolke (dom af 20.3.1986, sag 35/85, Tissier, Sml. s. 1207, præmis 9).

25 Derfor skal det for det første fastslås, at spørgsmålet vedrører en fortolkning af direktivets artikel 1, litra b), andet afsnit, hvorefter et offentligretligt organ er et organ, hvis opgave det er at imødekomme almenhedens behov, dog ikke på det erhvervs- eller forretningsmæssige område, som er en juridisk person, og er nært tilknyttet staten, lokale myndigheder eller andre offentligretlige organer.

26 Det bemærkes i den forbindelse, at de tre betingelser, der opstilles i den nævnte bestemmelse, alle skal være opfyldt samtidig (dom af 15.1.1998, sag C-44/96, Mannesmann Anlagenbau Austria m.fl., Sml. I, s. 73, præmis 21).

27 For det andet fremgår det af de to forelæggelseskendelser, at den nationale ret finder, at Ente Fiera i hvert fald opfylder to af disse tre betingelser, og at den kun er i tvivl om spørgsmålet om, hvorvidt dette organ er oprettet for at imødekomme almenhedens behov, dog ikke på det erhvervs- eller forretningsmæssige område.

28 Det fremgår endvidere af artikel 1 i Ente Fiera's vedtægter, at det har til formål at udøve og udvikle enhver form for aktivitet, der direkte består i organisering af messer og udstillinger, kongresser og alle andre initiativer, som til gavn for handelen kan befordre fremvisningen af produktioner af varer og tjenesteydelser og eventuelt deres salg.

29 Denne aktivitet udøves, som Kommissionen har gjort gældende, på internationalt plan af forskellige erhvervsdrivende, der er etableret i de store byer i forskellige medlemsstater, og som konkurrerer indbyrdes.

30 I øvrigt virker Ente Fiera ikke med fortjeneste for øje, men de kriterier, dets drift er baseret på, er overskud, effektivitet og rentabilitet.

31 Det følger af det ovenfor anførte, at det præjudicielle spørgsmål skal forstås således, at der i det væsentlige spørges, om et organ, der har til formål at udøve aktiviteter, der består i organisering af messer og udstillinger og andre lignende initiativer, og som ikke virker med fortjeneste for øje, men hvis drift er baseret på kriterier om overskud, effektivitet og rentabilitet, og som handler inden for et konkurrencepræget område, imødekommer almenhedens behov, dog ikke på det erhvervs- eller forretningsmæssige område som omhandlet i direktivet artikel 1, litra b), andet afsnit, første led.

32 For at besvare det således omformulerede spørgsmål skal der henvises til, at Domstolen allerede har fastslået, at direktivets artikel 1, litra b), andet afsnit, sondrer mellem på den ene side almenhedens behov, dog ikke på det erhvervs- eller forretningsmæssige område, og på den anden side almenhedens behov på det erhvervs- eller forretningsmæssige område (dom af 10.11.1998, sag C-360/96, BFI Holding, Sml. I, s. 6821, præmis 36).

33 Det skal i den forbindelse først fastslås, at de aktiviteter, der består i organisering af messer, udstillinger og andre lignende initiativer, imødekommer almenhedens behov.

34 Arrangøren varetager ikke ved på det samme geografiske sted at samle fabrikanter og handlende kun de nævntes særlige interesse, som således får et areal stillet til rådighed til brug for markedsføring af deres produkter og varer, men arrangøren tilvejebringer også oplysninger til de forbrugere, der besøger disse udstillinger, hvilket gør det muligt for dem at træffe deres valg under de bedste betingelser. Den stimulering af handelen, der følger heraf, kan anses for at være i almenhedens interesse.

35 Der er for det andet i lyset af de oplysninger, der er indeholdt i sagsakterne, grund til at undersøge, om de omhandlede behov falder uden for det erhvervs- eller forretningsmæssige område.

36 Det er i den forbindelse nyttigt at henvise til den opregning af offentligretlige organer i bilag I til Rådets direktiv 71/305/EØF af 26. juli 1971 om samordning af fremgangsmåderne med hensyn til indgåelse af offentlige bygge- og anlægskontrakter (EFT 1971 II, s. 613), som ændret ved Rådets direktiv 93/37/EØF af 14. juni 1993 (EFT L 199, s. 54), og som artikel 1, litra b), i direktiv 92/50 henviser til. Denne liste er ikke udtømmende, men den skal være så fuldstændig som muligt.

37 En gennemgang af denne fortegnelse viser, at der i almindelighed er tale om behov, der for det første opfyldes på en anden måde end ved udbuddet af goder eller tjenesteydelser på markedet, og som staten for det andet af hensyn til almenvellet vælger selv at imødekomme, eller med hensyn til hvilke den ønsker at bevare en afgørende indflydelse (jf. i denne retning BFI Holding-dommen, præmis 50 og 51).

38 Hertil kommer, at selv om Domstolen har fastslået, at begrebet almenhedens behov, dog ikke på det erhvervs- eller forretningsmæssige område, ikke udelukker behov, som ligeledes imødekommes eller kunne imødekommes af private virksomheder (BFI Holding-dommen, præmis 53), har den også antaget, at den omstændighed, at der består en udviklet konkurrence, og navnlig den omstændighed, at det pågældende organ handler i en konkurrencesituation på markedet, kan være et indicium for, at der ikke er tale om et behov hos almenheden, der falder uden for det erhvervs- eller forretningsmæssige område (BFI Holding-dommen, præmis 49).

39 Det er først vigtigt at fastslå, at organisering af messer, udstillinger og andre lignende initiativer er en økonomisk aktivitet, der består i at udbyde tjenesteydelser på markedet. I denne sag fremgår det af sagsakterne, at det omhandlede organ tilbyder disse tjenesteydelser til udstillerne mod betaling af en modydelse. Ved sin aktivitet opfylder organet behov på det forretningsmæssige område, nemlig dels udstillernes behov for at fremme afsætningen af de goder eller tjenesteydelser, de udstiller, dels et behov hos besøgende, der ønsker at få oplysninger med henblik på eventuelle beslutninger om køb.

40 Dernæst skal det understreges, at selv om det omhandlede organ ikke virker med fortjeneste for øje, drives det, som det fremgår af artikel 1 i dets vedtægter, på grundlag af kriterier om overskud, effektivitet og rentabilitet. Idet der ikke er fastsat en ordning vedrørende dækning af eventuelle økonomiske tab, bærer det selv den økonomiske risiko, der er forbundet med dets aktiviteter.

41 Desuden bemærkes, at Kommissionens fortolkende meddelelse om anvendelse af reglerne vedrørende det indre marked på messe- og udstillingsområdet (EFT 1998 C 143, s. 2) også giver støtte for, at afholdelse af messer og udstillinger har en erhvervs- eller forretningsmæssig karakter. Formålet med denne meddelelse er navnlig at forklare, på hvilken måde etableringsfriheden og den frie udveksling af tjenesteydelser virker til fordel for arrangører af messer og udstillinger. Det fremgår heraf, at der ikke er tale om behov, som staten i almindelighed vælger selv at imødekomme, eller med hensyn til hvilke den ønsker at bevare en afgørende indflydelse.

42 Endelig synes den omstændighed, at et organ som det i hovedsagen omhandlede handler såvel internationalt som nationalt og lokalt på et konkurrencepræget område — hvilket det tilkommer den nationale ret at undersøge under hensyntagen til organets samlede aktiviteter — at bekræfte fortolkningen, hvorefter den aktivitet, der består i at organisere messer og udstillinger, ikke opfylder det i direktivets artikel 1, litra b), andet afsnit, første led, angivne kriterium.

43 Følgelig skal det stillede spørgsmål besvares således, at et organ,

— der har til formål at udøve aktiviteter, der består i organisering af messer, udstillinger og andre lignende aktiviteter

— der ikke har fortjeneste for øje, men hvis drift er baseret på kriterierne overskud, effektivitet og rentabilitet, og

— som handler inden for et konkurrencepræget område,

ikke er et offentligretligt organ som omhandlet i direktivets artikel 1, litra b), andet afsnit.

Sagsomkostningerne

44 De udgifter, der er afholdt af Kommissionen, som har afgivet indlæg for Domstolen, kan ikke erstattes. Da sagernes behandling i forhold til hovedsagernes parter udgør et led i de sager, der verserer for den nationale ret, tilkommer det denne at træffe afgørelse om sagsomkostningerne.

På grundlag af disse præmisser

kender

DOMSTOLEN (Femte Afdeling)

vedrørende det spørgsmål, der er forelagt af Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia ved kendelser af 26. og 27. november 1998, for ret:

Et organ,

— der har til formål at udøve aktiviteter, der består i organisering af messer, udstillinger og andre lignende aktiviteter

— der ikke har fortjeneste for øje, men hvis drift er baseret på kriterierne overskud, effektivitet og rentabilitet, og

— som handler inden for et konkurrencepræget område,

er ikke et offentligretligt organ som omhandlet i artikel 1, litra b), andet afsnit, i Rådets direktiv 92/50/EØF af 18. juni 1992 om samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af offentlige tjenesteydelsesaftaler.

La Pergola Wathelet Edward

Jann Sevón

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 10. maj 2001.

R. Grass

Justitssekretær

A. La Pergola

Formand for Femte Afdeling