ARREST VAN HET HOF (Vijfde kamer)

10 mei 2001 *

In de gevoegde zaken C-223/99 en C-260/99,

betreffende verzoeken aan het Hof krachtens artikel 234 EG van het Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia (Italië), in de aldaar aanhangige gedingen tussen

Agorà Srl

en

Ente Autonomo Fiera Internazionale di Milano,

en tussen

Excelsior Snc di Pedrotti Bruna & C.

en

Ente Autonomo Fiera Internazionale di Milano,

Ciftat Soc. coop. arl,

* Procestaal: Italiaans.

om een prejudiciële beslissing over de uitlegging van artikel 1, sub b, van richtlijn 92/50/EEG van de Raad van 18 juni 1992 betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor dienstverlening (PB L 209, blz. 1),

wijst

HET HOF VAN JUSTITIE (Vijfde kamer),

samengesteld als volgt: A. La Pergola, kamerpresident, M. Wathelet, D. A. O. Edward, P. Jann (rapporteur) en L. Sevón, rechters,

advocaat-generaal: S. Alber,
griffier: H. A. Rühl, hoofdadministrateur,

gelet op de schriftelijke opmerkingen ingediend door:

— Agorà Srl, vertegenwoordigd door L. Tamos en C. Piana, avvocati,

— Excelsior Snc di Pedrotti Bruna & C., vertegenwoordigd door E. Brambilla, avvocatessa,

— de Ente Autonomo Fiera Internazionale di Milano, vertegenwoordigd door M. Bassani en A. Tizzano, avvocati,

— de Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door M. Nolin als gemachtigde, bijgestaan door M. Moretto, avvocato,

gezien het rapport ter terechtzitting,

gehoord de mondelinge opmerkingen van Agorà Srl, vertegenwoordigd door L. Tamos; de Ente Autonomo Fiera Internazionale di Milano, vertegenwoordigd door M. Bassani en F. Sciaudone, avvocato, en de Commissie, vertegenwoordigd door M. Nolin, bijgestaan door M. Moretto, ter terechtzitting van 30 november 2000,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 30 januari 2001,

het navolgende

Arrest

1 Bij beschikkingen van 26 en 27 november 1998, bij het Hof ingekomen op respectievelijk 10 juni en 13 juli 1999, heeft het Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia krachtens artikel 234 EG een prejudiciële vraag gesteld over de uitlegging van artikel 1, sub b, van richtlijn 92/50/EEG van de Raad van 18 juni 1992 betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor dienstverlening (PB L 209, blz. 1; hierna: „richtlijn").

2 Deze vragen zijn gerezen in procedures die Agorà Srl (hierna: „Agorà") en Excelsior Snc di Pedrotti Bruna & C. (hierna: „Excelsior") hebben aangespannen tegen de Ente Autonomo Fiera Internazionale di Milano (verantwoordelijk lichaam voor de internationale beurs van Milaan; hierna: „Ente Fiera"), waarin onder meer de vraag aan de orde is, of de laatstgenoemde een aanbestedende dienst in de zin van de richtlijn is.

Het juridisch kader

3 Artikel 1 van de richtlijn luidt:

„In de zin van deze richtlijn:

[...]

b) worden als *‚aanbestedende diensten'* beschouwd: de staat, de territoriale lichamen, publiekrechtelijke instellingen en verenigingen gevormd door een of meer van deze lichamen of instellingen.

Onder *‚publiekrechtelijke instelling'* wordt verstaan, iedere instelling die:

— is opgericht met het specifieke doel te voorzien in behoeften van algemeen belang andere dan die van industriële of commerciële aard, en

— rechtspersoonlijkheid heeft en

— waarvan of wel de activiteiten in hoofdzaak door de staat of de territoriale of andere publiekrechtelijke instellingen worden gefinancierd, of wel het beheer is onderworpen aan toezicht door deze laatste, of wel de leden van de directie, de raad van bestuur of de raad van toezicht voor meer dan de helft door de staat, de territoriale lichamen of andere publiekrechtelijke instellingen zijn aangewezen.

De lijsten van de instellingen en van de categorieën van publiekrechtelijke instellingen die voldoen aan de in de tweede alinea van dit punt genoemde criteria, staan in bijlage I van richtlijn 71/305/EEG. Deze lijsten zijn zo volledig mogelijk en kunnen worden herzien volgens de procedure van artikel 30 ter van deze laatste richtlijn;

[...]"

De hoofdgedingen

4 De Ente Fiera is in het begin van de vorige eeuw opgericht in de vorm van een comité en is in 1922 omgevormd tot een privaatrechtelijke rechtspersoon. Artikel 1 van de statuten als luidend ten tijde van de feiten van de hoofdgedingen, bepaalde:

„1. De Ente Autonomo Fiera Internazionale di Milano [...] heeft tot doel het ontwikkelen en ondersteunen van alle activiteiten verband houdend met de

organisatie van jaarbeurzen en tentoonstellingen, congressen en alle andere projecten die het handelsverkeer en de presentatie van de productie van goederen en diensten en uiteindelijk de afzet daarvan, bevorderen. De Ente heeft geen winstoogmerk en verricht activiteiten van openbaar belang. Zij handelt volgens de beginselen van het burgerlijk wetboek.

2. De Ente wordt bestuurd op basis van criteria van rendement, doelmatigheid en rentabiliteit.

3. De Ente kan alle handelingen verrichten die niet door de wet of door haar statuten zijn verboden, met inbegrip van financiële handelingen, het aangaan van leningen en het verstrekken van commerciële garanties op roerende en onroerende zaken, om haar doel te verwezenlijken; bovendien kan zij vennootschappen of organisaties oprichten die een soortgelijk, aanverwant of met haar eigen doel verbonden doel hebben, en zij kan belangen of deelnemingen in dergelijke vennootschappen of organisaties nemen."

5 Overeenkomstig artikel 3 van de statuten als luidend ten tijde van de feiten van de hoofdgedingen, verwezenlijkt „de Ente [...] het doel waarvoor zij is opgericht, met de inkomsten uit haar activiteiten, uit haar beheersvoering — met inbegrip van de buitengewone — en uit het beheer van haar vermogen, en met de bijdragen van natuurlijke en rechtspersonen".

De feiten in zaak C-223/99

6 Agorà verzocht de Ente Fiera bij brief van 2 december 1997, aangevuld op 24 december 1997, krachtens artikel 25 van de Italiaanse wet nr. 241 van

7 augustus 1990 houdende nieuwe bepalingen inzake de administratieve procedure en het recht op toegang tot administratieve documenten (GURI nr. 192, van 18 augustus 1990, blz. 7) om inzage van de stukken inzake de aanbesteding van een opdracht voor de huur van elementen en onderdelen voor de aankleding van receptieruimten en informatiebalies, genoemd in het aanbestedingsbericht van 2 augustus 1997.

7 Bij beslissing van 5 januari 1998 weigerde de Ente Fiera dit met als motivering, dat zij niet was gebonden aan de transparantievoorschriften van de regelgeving inzake openbare aanbestedingen.

8 Agorà stelde bij de Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia beroep in tegen deze beslissing, dat bij vonnis van 3 maart 1998 gegrond werd verklaard.

9 Op het hoger beroep van de Ente Fiera stelde de zesde kamer van de Consiglio di Stato (Italië) bij beschikking van 8 juli 1998 een vormfout vast, die de gehele procedure in eerste aanleg betrof; de zaak werd derhalve terugverwezen naar het Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia.

10 Bij akte van heropening van de procedure bij dit Tribunale, neergelegd op 19 oktober 1998, herhaalde Agorà haar verzoek om inzage van de stukken en stelde zij dat met betrekking tot de toepasselijkheid van het stelsel van overheidsopdrachten voor dienstverrichting op de Ente Fiera een prejudiciële vraag aan het Hof van Justitie moest worden gesteld.

11 In zijn verwijzingsbeschikking overweegt het Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia, dat de door Agorà ingeroepen toepasselijkheid van de

transparantievoorschriften op de Ente Fiera afhankelijk is van de vraag, of dit lichaam een aanbestedende dienst is. In dat verband verwijst het naar arrest nr. 353 van 21 april 1995 van de Consiglio di Stato en naar het vonnis van het Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia nr. 1365 van 17 november 1995, volgens welke de Ente Fiera is te beschouwen als een publiekrechtelijke instelling in de zin van artikel 1, sub b, van de richtlijn, en naar arrest nr. 1267 van de Consiglio di Stato van 16 september 1998, waarin deze is omgegaan en heeft beslist dat de Ente Fiera een economische activiteit uitoefent.

De feiten in zaak C-260/99

12 Bij mededeling in het *Publicatieblad van de Europese Gemeenschappen* van 29 juli 1997 maakte de Ente Fiera een besloten aanbesteding bekend voor het schoonmaken van haar jaarbeursterrein voor de periode van 1 januari tot 31 december 1998, met de mogelijkheid van verlenging met twee jaar.

13 Excelsior nam aan de aanbestedingsprocedure deel voor vier van de vijf kavels waarop de aanbesteding betrekking had. Op basis van deze procedure is kavel nr. 3 aan het consortium Miles gegund. Later trok de Ente Fiera de aan dat consortium toegekende opdracht echter in wegens een ernstige tekortkoming van laatstgenoemde. Vervolgens werd de betrokken kavel voorlopig aan Ciftat Soc. coop. arl (hierna: „Ciftat") gegund voor de periode van 13 februari tot 30 juni 1998. Op 7 maart 1998 is een nieuwe aanbesteding in het *Publicatieblad van de Europese Gemeenschappen* bekendgemaakt voor kavel nr. 3 voor de periode van 1 juli tot 31 december 1998, met de mogelijkheid van verlenging voor de periode van 1 januari tot 31 december 1999 en van 1 januari tot 31 december 2000.

14 Bij beroepschrift, betekend op 10 en 11 april 1998, bestreed Excelsior voor de verwijzende rechter de tijdelijke gunning van kavel nr. 3 aan Ciftat en de nieuwe aanbesteding van deze kavel in het *Publicatieblad van de Europese Gemeenschappen* van 7 maart 1998.

15 In deze omstandigheden heeft het Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia besloten, de behandeling van de zaak te schorsen en de volgende prejudiciële vraag voor te leggen, die in beide zaken identiek is geformuleerd:

„Kan het begrip publiekrechtelijke instelling in de zin van artikel 1, sub b, van richtlijn 92/50/EEG van 18 juni 1992 van toepassing worden geacht op de Ente Autonomo Fiera Internazionale di Milano?"

16 Bij beschikking van de president van het Hof van 14 september 1999 zijn de twee zaken C-223/99 en C-260/99 gevoegd voor de schriftelijke en de mondelinge behandeling en voor het arrest.

De ontvankelijkheid van de prejudiciële vraag in zaak C-223/99

17 Vooraf stelt de Ente Fiera, dat de in zaak C-223/99 gestelde vraag niet-ontvankelijk is, aangezien in het hoofdgeding de toepasselijkheid van de Italiaanse transparantieregeling aan de orde is en niet de toepasselijkheid van de regelgeving inzake overheidsopdrachten. De eventuele kwalificatie van de Ente Fiera als publiekrechtelijke instelling is volgens haar dus niet van invloed op het hoofdgeding, dat het recht op toegang tot administratieve documenten betreft.

18 In dit verband volstaat de vaststelling, dat het volgens vaste rechtspraak in het kader van de door artikel 234 EG ingestelde samenwerking tussen de nationale rechterlijke instanties en het Hof uitsluitend een zaak is van de nationale rechter aan wie het geschil is voorgelegd en die de verantwoordelijkheid draagt voor de te geven rechterlijke beslissing, om, gelet op de bijzonderheden van het geval, zowel

de noodzaak van een prejudiciële beslissing voor het wijzen van zijn vonnis als de relevantie van de door hem aan het Hof voorgelegde vragen te beoordelen. Wanneer de vragen betrekking hebben op de uitlegging van gemeenschapsrecht, is het Hof derhalve in beginsel verplicht daarop te antwoorden (zie met name arrest van 15 december 1995, Bosman, C-415/93, Jurispr. blz. I-4921, punt 59).

19 In het onderhavige geval heeft de verwijzende rechter duidelijk aangegeven, dat hij de uitlegging van artikel 1, sub b, van de richtlijn nodig acht om te beoordelen of de Ente Fiera gebonden is aan de nationale transparantievoorschriften die het voorwerp van het hoofdgeding zijn.

20 Het Hof kan slechts weigeren uitspraak te doen op een prejudiciële vraag van een nationale rechter, wanneer duidelijk blijkt, dat de door laatstgenoemde gestelde vraag over de uitlegging van het gemeenschapsrecht geen verband houdt met een reëel geschil of met het voorwerp van het hoofdgeding, wanneer het vraagstuk van hypothetische aard is of wanneer het Hof niet beschikt over de feitelijke en juridische gegevens die voor een nuttig antwoord op de gestelde vragen noodzakelijk zijn (zie met name arrest Bosman, reeds aangehaald, punt 61).

21 Hieruit volgt, dat de prejudiciële vraag in zaak C-223/99 ontvankelijk is.

De prejudiciële vraag

22 Om te beginnen moet worden vastgesteld, dat de prejudiciële vraag zoals deze door de verwijzende rechter is geformuleerd, betrekking heeft op de toepasselijkheid van het begrip publiekrechtelijke instelling in de zin van artikel 1, sub b, van de richtlijn op een bepaalde entiteit, namelijk de Ente Fiera.

23 Volgens de in artikel 234 EG vastgelegde taakverdeling staat het aan de verwijzende rechter, de regels van gemeenschapsrecht zoals uitgelegd door het Hof, toe te passen op het concrete geval (arresten van 8 februari 1990, Shipping and Forwarding Enterprise Safe, C-320/88, Jurispr. blz. I-285, punt 11, en 18 november 1999, Teckal, C-107/98, Jurispr. blz. I-8121, punt 31).

24 Daarentegen staat het aan het Hof om uit alle door de nationale rechter verstrekte gegevens, en met name uit de motivering van de verwijzingsbeschikking, de elementen van gemeenschapsrecht te putten die, gelet op het onderwerp van het geschil, uitlegging behoeven (arrest van 20 maart 1986, Tissier, 35/85, Jurispr. blz. 1207, punt 9).

25 Daarom moet in de eerste plaats worden vastgesteld, dat de vraag de uitlegging van artikel 1, sub b, tweede alinea, van de richtlijn betreft, waarin onder een publiekrechtelijke instelling een instelling wordt verstaan, die is opgericht met het specifieke doel te voorzien in behoeften van algemeen belang andere dan die van industriële of commerciële aard, rechtspersoonlijkheid heeft en nauw verbonden is met de staat, territoriale of andere publiekrechtelijke instellingen.

26 De drie in deze bepaling gestelde voorwaarden zijn cumulatief (arrest van 15 januari 1998, Mannesmann Anlagenbau Austria e.a., C-44/96, Jurispr. blz. I-73, punt 21).

27 In de tweede plaats blijkt uit de twee verwijzingsbeschikkingen, dat de Ente Fiera naar het oordeel van de nationale rechter in ieder geval aan twee van deze drie criteria beantwoordt en dat hij zich slechts afvraagt, of deze entiteit is opgericht met het specifieke doel te voorzien in behoeften van algemeen belang andere dan die van industriële of commerciële aard.

28 Blijkens artikel 1 van de statuten heeft de Ente Fiera tot doel, het ontwikkelen en ondersteunen van alle activiteiten verband houdend met de organisatie van jaarbeurzen en tentoonstellingen, congressen en alle andere projecten die het handelsverkeer en de presentatie van de productie van goederen en diensten en uiteindelijk de afzet daarvan, bevorderen.

29 Internationaal gezien wordt deze activiteit, zoals de Commissie stelt, uitgeoefend door verschillende organisaties die in de grote steden van de diverse lidstaten zijn gevestigd en met elkaar concurreren.

30 Overigens heeft de Ente Fiera geen winstoogmerk, maar wordt zij bestuurd op basis van criteria van rendement, doelmatigheid en rentabiliteit.

31 Uit het voorgaande volgt, dat de prejudiciële vraag zo moet worden opgevat, dat de verwijzende rechter er in wezen mee wenst te vernemen of een entiteit die tot doel heeft, activiteiten uit te oefenen verband houdend met de organisatie van jaarbeurzen, tentoonstellingen en soortgelijke projecten, geen winstoogmerk heeft, maar wordt bestuurd op basis van criteria van rendement, doelmatigheid en rentabiliteit, en die opereert in een klimaat van concurrentie, voorziet in behoeften van algemeen belang andere dan die van industriële of commerciële aard in de zin van artikel 1, sub b, tweede alinea, eerste streepje, van de richtlijn.

32 Bij de beantwoording van de aldus geherformuleerde vraag moet in herinnering worden geroepen, dat het Hof reeds heeft verklaard, dat artikel 1, sub b, tweede alinea, van de richtlijn een onderscheid maakt tussen, enerzijds, behoeften van algemeen belang die niet van industriële of commerciële aard zijn, en, anderzijds, behoeften van algemeen belang die wel van industriële of commerciële aard zijn (arrest van 10 november 1998, BFI Holding, C-360/96, Jurispr. blz. I-6821, punt 36).

33 In dit verband moet in de eerste plaats worden geconstateerd, dat activiteiten verband houdend met de organisatie van jaarbeurzen, tentoonstellingen en soortgelijke projecten in behoeften van algemeen belang voorzien.

34 De organisator van dergelijke evenementen, die fabrikanten en handelaars op één plaats bijeenbrengt, handelt namelijk niet alleen in het bijzondere belang van laatstgenoemden, die zo de gelegenheid krijgen om hun producten en handelswaar te presenteren, maar verschaft ook de consumenten die deze evenementen bezoeken de nodige informatie, zodat zij onder optimale omstandigheden hun keuze kunnen maken. Van de impuls die ervan uitgaat voor de handel, kan worden gesteld dat deze het algemeen belang betreft.

35 In de tweede plaats moet, gezien de gegevens in het dossier, de vraag worden gesteld of de betrokken behoeften van andere dan industriële of commerciële aard zijn.

36 In dit verband is het nuttig aansluiting te zoeken bij de opsomming van de publiekrechtelijke rechtspersonen in bijlage I bij richtlijn 71/305/EEG van de Raad van 26 juli 1971 betreffende de coördinatie van de procedure voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor de uitvoering van werken (PB L 185, blz. 5), zoals gewijzigd bij richtlijn 93/37/EEG van de Raad van 14 juni 1993 (PB L 199, blz. 54), waarnaar in artikel 1, sub b, van richtlijn 92/50 wordt verwezen. Hoewel deze lijst niet uitputtend is, wordt wel naar een zo groot mogelijke volledigheid gestreefd.

37 Bij onderzoek van deze opsomming blijkt, dat het in het algemeen gaat om behoeften waaraan in de regel op een andere wijze wordt voorzien dan door het aanbieden van goederen of diensten op de markt, en waarin de staat om redenen van algemeen belang besluit zelf te voorzien of ten aanzien waarvan hij een beslissende invloed wil behouden (zie in die zin arrest BFI Holding, reeds aangehaald, punten 50 en 51).

38 Bovendien heeft het Hof weliswaar geoordeeld, dat het begrip behoeften van algemeen belang andere dan die van industriële of commerciële aard, niet behoeften uitsluit waarin ook door particuliere ondernemingen wordt of kan worden voorzien (arrest BFI Holding, reeds aangehaald, punt 53), maar heeft het ook verklaard, dat het bestaan van een sterke concurrentie, en inzonderheid het feit dat de betrokken instelling op de markt met anderen moet concurreren, een aanwijzing kan zijn voor het feit, dat het niet om een behoefte van algemeen belang andere dan die van industriële of commerciële aard gaat (arrest BFI Holding, reeds aangehaald, punt 49).

39 In de eerste plaats moet worden geconstateerd, dat de organisatie van jaarbeurzen, tentoonstellingen en soortgelijke projecten een economische activiteit is, die bestaat uit het aanbieden van diensten op de markt. In het onderhavige geval blijkt uit het dossier, dat de betrokken entiteit deze diensten aan de exposanten aanbiedt tegen betaling van een vergoeding. Met deze activiteit voorziet zij in behoeften van commerciële aard, enerzijds van de exposanten, die aldus de door hen gepresenteerde goederen of diensten in de publiciteit kunnen brengen, en anderzijds van de bezoekers, die zich willen informeren met het oog op eventuele koopbeslissingen.

40 Vervolgens werkt de betrokken entiteit, ook al heeft zij geen winstoogmerk, blijkens artikel 1 van haar statuten niettemin op basis van criteria van rendement, doelmatigheid en rentabiliteit. Aangezien er niet in een mechanisme is voorzien om eventuele financiële verliezen te compenseren, draagt zij zelf het economische risico van haar activiteiten.

41 Bovendien bevat de interpretatieve mededeling van de Commissie betreffende de toepassing van de regels van de interne markt op de sector (jaar)beurzen en tentoonstellingen (PB 1998, C 143, blz. 2) eveneens een indicatie die het industriële of commerciële karakter van het houden van beurzen en tentoonstellingen bevestigt. Deze mededeling heeft voornamelijk tot doel te verduidelijken hoe organisatoren van jaarbeurzen en tentoonstellingen van de vrijheid van vestiging en de vrije dienstverrichting kunnen profiteren. Er blijkt uit, dat het niet gaat om behoeften waarin de staat in het algemeen besluit zelf te voorzien of ten aanzien waarvan hij een beslissende invloed wil behouden.

42 Ook de omstandigheid ten slotte, dat een entiteit als de onderhavige in een klimaat van concurrentie opereert — hetgeen de nationale rechter moet verifiëren, waarbij hij rekening houdt met al haar activiteiten, zowel op internationaal als op nationaal en regionaal niveau — lijkt de uitlegging te bevestigen, dat het organiseren van jaarbeurzen en tentoonstellingen niet voldoet aan de criteria van artikel 1, sub b, tweede alinea, eerste streepje, van de richtlijn.

43 Derhalve dient op de gestelde vraag te worden geantwoord dat een entiteit

— die tot doel heeft, activiteiten uit te oefenen verband houdend met de organisatie van jaarbeurzen, tentoonstellingen en soortgelijke projecten,

— geen winstoogmerk heeft, maar wordt bestuurd op basis van criteria van rendement, doelmatigheid en rentabiliteit,

— en die opereert in een klimaat van concurrentie,

geen publiekrechtelijke instelling in de zin van artikel 1, sub b, tweede alinea, van de richtlijn is.

Kosten

44 De kosten door de Commissie wegens indiening van haar opmerkingen bij het Hof gemaakt, kunnen niet voor vergoeding in aanmerking komen. Ten aanzien van de partijen in de hoofdgedingen is de procedure als een aldaar gerezen incident te beschouwen, zodat de nationale rechterlijke instantie over de kosten heeft te beslissen.

HET HOF VAN JUSTITIE (Vijfde kamer),

uitspraak doende op de door het Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia bij beschikkingen van 26 en 27 november 1998 gestelde vraag, verklaart voor recht:

Een entiteit

— **die tot doel heeft, activiteiten uit te oefenen verband houdend met de organisatie van jaarbeurzen, tentoonstellingen en soortgelijke projecten,**

— geen winstoogmerk heeft, maar wordt bestuurd op basis van criteria van rendement, doelmatigheid en rentabiliteit,

— en die opereert in een klimaat van concurrentie,

is geen publiekrechtelijke instelling in de zin van artikel 1, sub b, tweede alinea, van richtlijn 92/50/EEG van de Raad van 18 juni 1992 betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor dienstverlening.

La Pergola Wathelet Edward

Jann Sevón

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 10 mei 2001.

De griffier

R. Grass

De president van de Vijfde kamer

A. La Pergola