ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Quinta Secção)
10 de Maio de 2001 *

Nos processos apensos C-223/99 e C-260/99,

que têm por objecto pedidos dirigidos ao Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 234.° CE, pelo Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia (Itália), destinados a obter, nos litígios pendentes neste órgão jurisdicional entre

Agorà Srl

e

Ente Autonomo Fiera Internazionale di Milano,

e entre

Excelsior Snc di Pedrotti Bruna & C.

e

Ente Autonomo Fiera Internazionale di Milano,

Ciftat Soc. coop. arl,

* Língua do processo: italiano.

uma decisão a título prejudicial sobre a interpretação do artigo 1.°, alínea b), da Directiva 92/50/CEE do Conselho, de 18 de Junho de 1992, relativa à coordenação dos processos de adjudicação de contratos públicos de serviços (JO L 209, p. 1),

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Quinta Secção),

composto por: A. La Pergola, presidente de secção, M. Wathelet, D. A. O. Edward, P. Jann (relator) e L. Sevón, juízes,

advogado-geral: S. Alber,
secretário: H. A. Rühl, administrador principal,

vistas as observações escritas apresentadas:

— em representação da Agorà Srl, por L. Tamos e C. Piana, avvocati,

— em representação da Excelsior Snc di Pedrotti Bruna & C., por E. Brambilla, avvocatessa,

— em representação do Ente Autonomo Fiera Internazionale di Milano, por M. Bassani e A. Tizzano, avvocati,

— em representação da Comissão das Comunidades Europeias, por M. Nolin, na qualidade de agente, assistido por M. Moretto, avvocato,

visto o relatório para audiência,

ouvidas as alegações da Agorà Srl, representada por L. Tamos, do Ente Autonomo Fiera Internazionale di Milano, representado por M. Bassani e F. Sciaudone, avvocato, e da Comissão, representada por M. Nolin, assistido por M. Moretto, na audiência de 30 de Novembro de 2000,

ouvidas as conclusões do advogado-geral apresentadas na audiência de 30 de Janeiro de 2001,

profere o presente

Acórdão

1 Por despachos de 26 e 27 de Novembro de 1998, que deram entrada no Tribunal de Justiça em, respectivamente, 10 de Junho e 13 de Julho de 1999, o Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia submeteu, nos termos do artigo 234.° CE, uma questão prejudicial relativa à interpretação do artigo 1.°, alínea b), da Directiva 92/50/CEE do Conselho, de 18 de Junho de 1992, relativa à coordenação dos processos de adjudicação de contratos públicos de serviços (JO L 209, p. 1, a seguir «directiva»).

2 Essas questões foram suscitadas no âmbito de litígios que opõem, respectivamente, a Agorà Srl (a seguir «Agorà») e a Excelsior Snc di Pedrotti Bruna & C. (a seguir «Excelsior») ao Ente Autonomo Fiera Internazionale di Milano (organismo responsável pela Feira Internacional de Milão, a seguir «Ente Fiera») e relativos, designadamente, à questão de saber se este último é uma entidade adjudicante na acepção da directiva.

Enquadramento jurídico

3 O artigo 1.º da directiva estabelece:

«Para efeitos do disposto na presente directiva:

[...]

b) São consideradas '*entidades adjudicantes*', o Estado, as autarquias locais ou regionais, os organismos de direito público, as associações formadas por uma ou mais autarquias ou organismos de direito público.

Considera-se '*organismo de direito público*' qualquer organismo:

— criado com o objectivo específico de satisfazer necessidades de interesse geral, sem carácter industrial ou comercial,

e

— dotado de personalidade jurídica,

e

— financiado maioritariamente pelo Estado, por autarquias locais ou regionais ou por outros organismos de direito público, ou submetido a um controlo de gestão por parte dessas entidades, ou que tenha um órgão de administração, de direcção ou de fiscalização cujos membros são, em mais de 50%, designados pelo Estado, por autarquias locais ou regionais ou por outros organismos de direito público.

As listas dos organismos e das categorias de organismos de direito público que preenchem os critérios referidos no segundo parágrafo do presente número constam do anexo I da Directiva 71/305/CEE. Essas listas são tão completas quanto possível e poderão ser revistas nos termos do processo previsto no artigo 30.°-B da citada directiva;

[...]»

Os litígios nos processos principais

4 O Ente Fiera foi criado no início do século passado sob a forma de comité e transformado em pessoa colectiva de direito privado em 1922. O artigo 1.° do seus Estatuto esclarecia, na versão aplicável à data dos factos que estiveram na origem dos processos principais:

«1. O Ente Autonomo Fiera di Milano [...] tem por objecto desenvolver e fomentar qualquer actividade visando a organização de feiras e de exposições, de

congressos e de qualquer outra iniciativa que, favorecendo o intercâmbio, promova a apresentação da produção de bens e serviços e eventualmente a sua venda. O Ente não tem fins lucrativos e desenvolve actividades de interesse público. Desenvolve a sua actividade de acordo com os princípios do código civil.

2. A gestão do Ente assenta em critérios de rendimento, eficácia e rentabilidade.

3. O Ente pode efectuar todas as operações que não lhe sejam vedadas por lei ou pelos seus estatutos, designadamente operações financeiras, empréstimos e a constituição de garantias comerciais mobiliárias e imobiliárias para efeitos da realização do seu objecto: além disso, pode constituir sociedades ou organismos com objecto análogo, aparentado ou conexionado com o seu próprio objecto, ou adquirir interesses ou participações nas referidas sociedades ou organismos.»

5 Em conformidade com o artigo 3.º dos estatutos, também na versão em vigor na data da ocorrência dos factos no processo principal, «[o] Ente provê a realização do objecto para que foi constituído com as receitas do exercício da sua actividade, da administração, mesmo extraordinária, e da gestão do seu património, bem como através de contribuições de pessoas colectivas ou singulares».

Enquadramento factual do processo C-223/99

6 Por petição de 2 de Dezembro de 1997, completada em 24 de Dezembro de 1997, a Agorà solicitou ao Ente Fiera que lhe transmitisse, em conformidade com o

artigo 25.° da Lei n.° 241, de 7 de Agosto de 1990, que inclui novas disposições em matéria de procedimento administrativo e de direito de acesso aos documentos administrativos (GURI n.° 192, de 18 de Agosto de 1990, p. 7), os documentos relativos a um processo de adjudicação de um contrato público de serviços relativo à locação de módulos de equipamento e de elementos de decoração para zonas de recepção e postos de informação, referidos num aviso de concurso de 2 de Agosto de 1997.

7 O Ente Fiera recusou-se, por decisão de 5 de Janeiro de 1998, a transmitir os referidos documentos, com o fundamento de não estar sujeito à obrigação de respeitar os imperativos de transparência impostos pela regulamentação dos concursos públicos.

8 A Agorà interpôs recurso dessa decisão para o Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia, que, por decisão de 3 de Março de 1998, o julgou procedente.

9 Tendo o Ente Fiera recorrido, a Sexta Secção do Consiglio di Stato (Itália) declarou, por decisão de 8 de Julho de 1998, que existia um vício que afectava a integralidade da tramitação do procedimento em primeira instância, o que conduziu à devolução do processo ao Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia.

10 Por requerimento apresentado nesse tribunal, notificado em 19 de Outubro de 1998, a Agorà reiterou o seu pedido de transmissão de documentos, ao mesmo tempo alegava que, no que respeita à questão da aplicabilidade do regime dos contratos públicos de serviços ao Ente Fiera, havia que interrogar o Tribunal de Justiça a título prejudicial.

11 No seu despacho de reenvio, o Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia considera que a aplicação ao Ente Fiera da obrigação de respeitar os

imperativos de transparência, invocada pela Agorà, depende da qualificação do referido Ente como entidade adjudicante. A este propósito, invoca, por um lado, o acórdão n.° 353, de 21 de Abril de 1995, do Consiglio di Stato e a decisão n.° 1365 do Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia, de 17 de Novembro de 1995, segundo os quais o Ente Fiera é um organismo de direito público na acepção do artigo 1.°, alínea b), da directiva, e, por outro, o acórdão n.° 1267, de 16 de Setembro de 1998, em que o Consiglio di Stato inverteu a sua jurisprudência, ao considerar que o Ente Fiera prossegue uma actividade de natureza económica.

Enquadramento factual do processo C-260/99

12 Por aviso publicado no *Jornal Oficial das Comunidades Europeias* de 29 de Julho de 1997, o Ente Fiera lançou um concurso limitado para adjudicação do serviço de limpeza das instalações da feira para o período de 1 de Janeiro a 31 de Dezembro de 1998, com possibilidade de prorrogação pelo período de dois anos.

13 A Excelsior participou no concurso em relação a quatro dos cinco lotes abrangidos pelo concurso. Concluído o concurso, o lote n.° 3 foi adjudicado ao consórcio Miles. Todavia, posteriormente, o Ente Fiera rescindiu o contrato celebrado com esse consórcio, invocando um grave incumprimento por parte deste último. Na sequência deste facto, o lote em questão foi provisoriamente adjudicado à Ciftat Soc. coop. arl (a seguir «Ciftat») para o período compreendido entre 13 de Fevereiro e 30 de Junho de 1998. Em 7 de Março de 1998, foi publicado um novo anúncio de concurso no *Jornal Oficial das Comunidades Europeias*, relativo ao lote n.° 3, para o período compreendido entre 1 de Julho e 31 de Dezembro de 1998, com possibilidade de prorrogação pelos períodos de 1 de Janeiro a 31 de Dezembro de 1999 e de 1 de Janeiro a 31 de Dezembro de 2000.

14 Por recurso notificado em 10 e 11 de Abril de 1998, a Excelsior impugnou no órgão jurisdicional de reenvio a atribuição temporária do lote n.° 3 à Ciftat bem como o novo anúncio de concurso relativo a esse mesmo lote publicado no *Jornal Oficial das Comunidades Europeias* de 7 de Março de 1998.

15 Foi nestas condições que o Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia decidiu suspender a instância e colocar ao Tribunal de Justiça a seguinte questão prejudicial, redigida em termos idênticos nos dois processos:

«O conceito de organismo de direito público a que se refere o artigo 1.°, alínea b), segundo parágrafo, da Directiva 92/50/CEE, de 18 de Junho de 1992, pode ser aplicado ao Ente Autonomo Fiera Internazionale di Milano?»

16 Por despacho do presidente do Tribunal de Justiça de 14 de Setembro de 1999, os dois processo C-223/99 e C-260/99 foram apensos para efeitos da tramitação da fase oral e escrita e do acórdão.

Quanto à admissibilidade do pedido prejudicial no processo C-223/99

17 O Ente Fiera alega, a título preliminar, que a questão submetida no processo C-223/99 é inadmissível, na medida em que, no processo principal, o que está em causa é a aplicabilidade das leis italianas sobre a transparência e não a da regulamentação relativa aos concursos públicos. A eventual qualificação do Ente Fiera como organismo de direito público não teria, portanto, qualquer incidência a nível do litígio no processo principal, que diz respeito ao direito de acesso aos documentos administrativos.

18 A este propósito, basta recordar que, em conformidade com uma jurisprudência constante no âmbito da cooperação entre o Tribunal de Justiça e os órgãos jurisdicionais nacionais instituída pelo artigo 234.° CE, compete apenas ao juiz nacional, a quem foi submetido o litígio e que deve assumir a responsabilidade pela decisão jurisdicional a tomar, apreciar, tendo em conta as especificidades do

processo, tanto a necessidade de uma decisão prejudicial para poder proferir a sua decisão como a pertinência das questões que coloca ao Tribunal de Justiça. Consequentemente, como as questões colocadas são relativas à interpretação do direito comunitário, o Tribunal de Justiça é, em princípio, obrigado a decidir (v., nomeadamente, acórdão de 15 de Dezembro de 1995, Bosman, C-415/93, Colect., p. I-4921, n.° 59).

19 No caso em apreço, o órgão jurisdicional de reenvio indicou claramente necessitar da interpretação do artigo 1.°, alínea b), da directiva para determinar se o Ente Fiera é obrigado a respeitar a regulamentação nacional em matéria de transparência que é objecto do processo principal.

20 Ora, a recusa de pronúncia sobre uma questão prejudicial submetida por um órgão jurisdicional nacional só é possível quando é manifesto que a interpretação do direito comunitário solicitada por este último não tem qualquer relação com a realidade ou com o objecto do litígio no processo principal, quando o problema é hipotético ou ainda quando o Tribunal não dispõe dos elementos de facto e de direito necessários para responder utilmente às questões que lhe são colocadas (v., nomeadamente, acórdão Bosman, já referido, n.° 61).

21 Segue-se que o pedido prejudicial no processo C-223/99 é admissível.

Quanto à questão prejudicial

22 A título preliminar, importa observar que a questão prejudicial, tal como foi formulada pelo órgão jurisdicional de reenvio, é relativa à aplicação do conceito de organismo de direito público na acepção do artigo 1.°, alínea b), da directiva a uma entidade determinada, ou seja, o Ente Fiera.

23 Ora, cabe recordar que compete ao órgão jurisdicional nacional, de acordo com a repartição de funções estabelecida pelo artigo 234.° CE, aplicar as normas de direito comunitário, tal como interpretadas pelo Tribunal de Justiça, a um caso concreto (acórdãos de 8 de Fevereiro de 1990, Shipping and Forwarding Enterprise Safe, C-320/88, Colect., p. I-285, n.° 11, e de 18 de Novembro de 1999, Teckal, C-107/98, Colect., p. I-8121, n.° 31).

24 Em contrapartida, compete ao Tribunal de Justiça extrair do conjunto dos elementos fornecidos pelo órgão jurisdicional nacional, designadamente da fundamentação da decisão de reenvio, os elementos de direito comunitário que necessitam de interpretação, tendo em conta o objecto do litígio (acórdão de 20 de Março de 1986, Tissier, 35/85, Colect., p. 1207, n.° 9).

25 Importa, por conseguinte, observar, por um lado, que a questão é relativa à interpretação do artigo 1.°, alínea b), segundo parágrafo, da directiva, nos termos do qual um organismo de direito público é um organismo criado com o objectivo específico de satisfazer necessidades de interesse geral, sem carácter industrial ou comercial, dotado de personalidade jurídica e estreitamente dependente do Estado, de colectividades territoriais ou outros organismos de direito público.

26 A este propósito, cabe recordar que as três condições enunciadas na referida disposição têm carácter cumulativo (acórdão de 15 de Janeiro de 1998, Mannesmann Anlagenbau Austria e o., C-44/96, Colect., p. I-73, n.° 21).

27 Por outro lado, dos dois despachos de reenvio resulta que o órgão jurisdicional nacional considera que o Ente Fiera satisfaz, de qualquer modo, duas dessas três condições e que só se interroga sobre a questão de saber se esta entidade foi criada com o objectivo específico de satisfazer necessidades de interesse geral, sem carácter industrial ou comercial.

28 Além disso, do artigo 1.° dos seus estatutos resulta que o Ente Fiera tem por objectivo exercer e facilitar qualquer actividade que vise a organização de feiras e exposições, congressos e qualquer outra iniciativa que, favorecendo o comércio, permita a apresentação da produção de bens e serviços e, eventualmente, a sua venda.

29 Esta actividade é exercida, como alegado pela Comissão, a nível internacional por diferentes operadores estabelecidos nas grandes cidades dos diversos Estados-Membros e que se encontram em situação de concorrência.

30 Por outro lado, o Ente Fiera não tem fins lucrativos, embora a sua gestão assente em critérios de rendimento, eficácia e rentabilidade.

31 Do que precede resulta que a questão prejudicial deve ser entendida como visando, em substância, determinar se uma entidade que tem por objecto exercer actividades que visam a organização de feiras, exposições e outras iniciativas semelhantes, que não tem fins lucrativos, embora a sua gestão assente em critérios de rendimento, eficácia e rentabilidade, e que opera num ambiente concorrencial, satisfaz necessidades de interesse geral sem carácter industrial ou comercial na acepção do artigo 1.°, alínea b), segundo parágrafo, primeiro travessão, da directiva.

32 Para responder à questão assim formulada, importa recordar que o Tribunal de Justiça já declarou que o artigo 1.°, alínea b), segundo parágrafo, da directiva faz uma distinção entre, por um lado, as necessidades de interesse geral sem carácter industrial ou comercial e, por outro, as necessidades de interesse geral com carácter industrial ou comercial (acórdão de 10 de Novembro de 1998, BFI Holding, C-360/96, Colect., p. I-6821, n.° 36).

33 A este respeito, importa, por um lado, observar que as actividades que visam a organização de feiras, exposições e outras iniciativas semelhantes satisfazem necessidades de interesse geral.

34 Com efeito, o organizador dessas manifestações, ao reunir num mesmo local geográfico fabricantes e comerciantes, não actua apenas no interesse específico destes últimos, que beneficiam assim de um espaço de promoção para os seus produtos e mercadorias, mas também oferece aos consumidores que frequentam essas manifestações uma informação que lhes permite efectuar as suas opções em condições óptimas. A impulsão a nível do comércio que daí decorre pode ser considerada de interesse geral.

35 Por outro lado, há que responder, à luz das informações contidas nos autos, à questão de saber se as necessidades em questão têm uma outra natureza que não industrial ou comercial.

36 A este propósito, é útil remeter para a enumeração dos organismos de direito público contida no anexo I da Directiva 71/305/CEE do Conselho, de 26 de Julho de 1971, relativa à coordenação dos processos de adjudicação de empreitadas de obras públicas (JO L 185, p. 5; EE 17 F3 p. 9), na versão resultante da Directiva 93/37/CEE do Conselho, de 14 de Junho de 1993 (JO L 199, p. 54), a que o artigo 1.°, alínea b), da Directiva 92/50 faz referência. Sem ser exaustiva, essa lista pretende ser tão completa quanto possível.

37 A análise dessa enumeração demonstra que se trata geralmente de necessidades que, por um lado, são satisfeitas de modo diferente da oferta de bens ou de serviços no mercado, e que, por outro, por razões ligadas ao interesse geral, o Estado escolhe satisfazer ele próprio ou em relação às quais pretende manter uma influência determinante (v., neste sentido, acórdão BFI Holding, já referido, n.^{os} 50 e 51).

38 Além disso, embora o Tribunal de Justiça tenha declarado que o conceito de necessidades de interesse geral sem carácter industrial ou comercial não exclui necessidades que são igualmente satisfeitas ou que o poderiam ser por empresas privadas (acórdão BFI Holding, já referido, n.° 53), também considerou que a existência de uma concorrência desenvolvida, e, em especial, o facto de o organismo em causa agir em situação de concorrência no mercado, pode ser um indício em apoio do facto de que não se trata de uma necessidade de interesse geral sem carácter industrial ou comercial (acórdão BFI Holding, já referido, n.° 49).

39 Ora, importa observar, antes de mais, que a organização de feiras, exposições e outras iniciativas semelhantes é uma actividade económica que consiste em oferecer serviços no mercado. No caso em apreço, resulta dos autos que a entidade em questão fornece esses serviços aos participantes contra uma contrapartida. Através da sua actividade, satisfaz, por um lado, necessidades de natureza comercial dos participantes, que beneficiam assim da promoção dos bens ou serviços que expõem e, por outro, dos visitantes que pretendam informar-se com vista a eventuais decisões de aquisição.

40 Em seguida, cabe sublinhar que, embora a entidade em questão não tenha fins lucrativos, funciona, tal como resulta do artigo 1.° dos seus estatutos, de acordo com critérios de rendimento, eficácia e rentabilidade. Como não se previu qualquer mecanismo para compensar as eventuais perdas financeiras, é ela própria que suporta o risco económico das suas actividades.

41 Além disso, importa sublinhar que a comunicação interpretativa da Comissão relativa à aplicação das regras do mercado interno ao sector das feiras e exposições (JO 1998, C 143, p. 2), também fornece um indício confirmativo do carácter industrial ou comercial da organização de feiras e exposições. Esta comunicação destina-se, designadamente, a explicar a forma como a liberdade de estabelecimento e a livre prestação de serviços se aplicam aos organizadores de feiras e de exposições. Daqui resulta que não se trata de necessidades que geralmente o Estado escolhe satisfazer ele próprio ou em relação às quais pretende manter uma influência determinante.

42 Por último, o facto de uma entidade como a em causa no processo principal operar num ambiente concorrencial, o que cabe ao órgão jurisdicional verificar atendendo ao conjunto das suas actividades que abrangem os níveis tanto internacional como nacional e regional, tende a confirmar a interpretação segundo a qual a actividade que consiste em organizar feiras e exposições não satisfaz o critério definido no artigo 1.°, alínea b), segundo parágrafo, primeiro travessão, da directiva.

43 Por conseguinte, há que responder à questão colocada no sentido de que uma entidade

— que tenha por objecto exercer actividades que visam a organização de feiras, exposições e outras iniciativas semelhantes,

— que não tenha fins lucrativos, embora a sua gestão assente em critérios de rendimento, eficácia e rentabilidade,

— e que opere num ambiente concorrencial,

não é um organismo de direito público na acepção do artigo 1.°, alínea b), segundo parágrafo, da directiva.

Quanto às despesas

44 As despesas efectuadas pela Comissão, que apresentou observações ao Tribunal, não são reembolsáveis. Revestindo o processo, quanto às partes nas causas principais, a natureza de incidente suscitado perante o órgão jurisdicional nacional, compete a este decidir quanto às despesas.

Pelos fundamentos expostos,

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Quinta Secção),

pronunciando-se sobre a questão submetida pelo Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia, por despachos de 26 e 27 de Novembro de 1998, declara:

Uma entidade

— **que tenha por objecto exercer actividades que visam a organização de feiras, exposições e outras iniciativas semelhantes,**

— que não tenha fins lucrativos, embora a sua gestão assente em critérios de rendimento, eficácia e rentabilidade,

— e que opere num ambiente concorrencial,

não é um organismo de direito público na acepção do artigo 1.°, alínea b), segundo parágrafo, da Directiva 92/50/CEE do Conselho, de 18 de Junho de 1992, relativa à coordenação dos processos de adjudicação de contratos públicos de serviços.

La Pergola Wathelet Edward

Jann Sevón

Proferido em audiência pública no Luxemburgo, em 10 de Maio de 2001.

O secretário

R. Grass

O presidente da Quinta Secção

A. La Pergola