DOMSTOLENS DOM (femte avdelningen)
den 10 maj 2001 *

I de förenade målen C-223/99 och C-260/99,

angående en begäran enligt artikel 234 EG från Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia (Italien), att domstolen skall meddela ett förhandsavgörande i de vid den nationella domstolen anhängiga målen mellan

Agorà Srl

och

Ente Autonomo Fiera Internazionale di Milano,

samt mellan

Excelsior Snc di Pedrotti Bruna & C.

och

Ente Autonomo Fiera Internazionale di Milano,
Ciftat Soc. coop. arl,

* Rättegångsspråk: italienska.

angående tolkningen av artikel 1 b i rådets direktiv 92/50/EEG av den 18 juni 1992 om samordning av förfarandena vid offentlig upphandling av tjänster (EGT L 209, s. 1; svensk specialutgåva, område 6, volym 3, s. 139),

meddelar

DOMSTOLEN (femte avdelningen)

sammansatt av avdelningsordföranden A. La Pergola samt domarna M. Wathelet, D. A. O. Edward, P. Jann (referent) och L. Sevón,

generaladvokat: S. Alber,

justitiesekreterare: avdelningsdirektören H. A. Rühl,

med beaktande av de skriftliga yttranden som har inkommit från:

— Agorà Srl, genom L. Tamos och C. Piana, avvocati,

— Excelsior Snc di Pedrotti Bruna & C., genom E. Brambilla, avocatessa,

— Ente Autonomo Fiera Internazionale di Milano, genom M. Bassani och A. Tizzano, avvocati,

— Europeiska gemenskapernas kommission, genom M. Nolin, i egenskap av ombud, biträdd av M. Moretto, avvocato,

med hänsyn till förhandlingsrapporten,

efter att muntliga yttranden har avgivits vid förhandlingen den 30 november 2000 av: Agorà Srl, företrätt av advokaten L. Tamos, Ente Autonomo Fiera Internazionale di Milano, företrätt av M. Bassani och F. Sciaudone, advokat, och kommissionen, företrädd av M. Nolin, biträdd av M. Moretto,

och efter att den 30 januari 2001 ha hört generaladvokatens förslag till avgörande,

följande

Dom

1 Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia har, genom två beslut av den 26 respektive den 27 november 1998, som inkom till domstolens kansli den 10 juni respektive den 13 juli 1999, i enlighet med artikel 234 EG ställt en fråga om tolkningen av artikel 1 b i rådets direktiv 92/50/EEG av den 18 juni 1992 om samordning av förfarandena vid offentlig upphandling av tjänster (EGT L 209, s. 1, svensk specialutgåva, område 6, volym 3, s. 139, nedan kallat direktivet).

2 Frågorna har uppkommit i målen mellan Agorà Srl (nedan kallat Agorà) och Excelsior Snc di Pedrotti Bruna & C. (nedan kallat Excelsior) å ena sidan och Ente Autonomo Fiera Internazionale di Milano (ansvarigt organ för den internationella mässan i Milano, nedan kallat Ente Fiera). Dessa tvister avser i huvudsak frågan huruvida Ente Fiera utgör en upphandlande myndighet i den mening som avses i direktivet.

Tillämpliga bestämmelser

3 I artikel 1 i direktivet stadgas följande:

"I detta direktiv används följande beteckningar med de betydelser som här anges:

...

b) *upphandlande myndigheter*: statliga, regionala eller lokala myndigheter, organ som lyder under offentlig rätt och sammanslutningar av en eller flera av dessa myndigheter eller organ som lyder under offentlig rätt.

Med *organ som lyder under offentlig rätt* avses varje organ som

— tillkommit för att tillgodose allmännyttiga behov och inte är av industriell eller kommersiell karaktär,

— är en juridisk person, och

— till större delen finansieras av staten eller regionala eller lokala myndigheter eller av andra organ som lyder under offentlig rätt, eller vars förvaltning granskas av sådana organ eller i vars förvaltnings-, styrelse- eller tillsynsorgan mer än hälften av ledamöterna utses av statliga, regionala eller lokala myndigheter eller av andra organ som lyder under offentlig rätt.

Förteckningar över organ, eller kategorier därav, som lyder under offentlig rätt och som uppfyller villkoren i andra stycket i denna punkt återfinns i bilaga 1 till direktiv 71/305/EEG. Dessa förteckningar skall vara så uttömmande som möjligt och kan revideras enligt det förfarande som fastställs i artikel 30b i det direktivet.

..."

Målen vid den nationella domstolen

4 Ente Fiera bildades i början av förra seklet som en kommitté och ombildades till en privaträttslig juridisk person år 1922. I artikel 1 i dess bolagsordning, i dess vid den i målet vid den nationella domstolen aktuella tidpunkten gällande lydelse, angavs följande:

"1. Ente Autonomo Fiera Internazionale di Milano... har till syfte att bedriva och understödja all verksamhet som avser anordnande av mässor och utställningar,

kongressverksamhet och alla andra initiativ som främjar handeln och gynnar presentationen av varu- och tjänsteproduktionen och eventuellt försäljningen av varor och tjänster. Ente Fiera saknar vinstsyfte och bedriver verksamhet av allmänintresse. Verksamheten skall bedrivas i enlighet med principerna i civillagen.

2. Ente Fieras förvaltning skall grundas på produktivitets-, effektivitets- och lönsamhetskriterier.

3. Ente Fiera kan genomföra alla slags transaktioner som inte är förbjudna enligt lag eller enligt bolagsordningen, inbegripet finansiella transaktioner samt att ta upp lån och ställa affärsmässig säkerhet i fast och lös egendom, för att uppnå sitt ändamål. Ente Fiera kan därutöver bilda bolag eller organ, som har motsvarande eller liknande ändamål eller vars ändamål hänger samman med Ente Fieras ändamål, eller ingå som delägare i sådana bolag eller organ eller överta andelar i dessa."

5 Enligt artikel 3 i bolagsordningen, likaledes i den lydelse som var gällande vid den i målet vid den nationella domstolen aktuella tidpunkten, skall Ente Fiera "[g]enom inkomsterna från dess verksamhet och förvaltning (även den extraordinära förvaltningen) och från förvaltningen av tillgångarna samt genom bidrag från juridiska eller fysiska personer ... sörja för att det syfte uppnås för vilket det har bildats".

De faktiska omständigheterna i mål C-223/99

6 Agorà begärde genom ansökan av den 2 december 1997, som kompletterades den 24 december 1997, att Ente Fiera i enlighet med artikel 25 i lag nr 241 av

den 7 augusti 1990 om nya bestämmelser om förvaltningsprocessen och om rätten att få tillgång till administrativa handlingar (GURI nr 192 av den 18 augusti 1990, s. 7) skulle lämna ut handlingarna beträffande ett förfarande för upphandling av uthyrningstjänster avseende utrustning och inredning av receptionsområden och informationsdiskar, som nämnts i ett meddelande om upphandling av den 2 augusti 1997.

7 Genom beslut av den 5 januari 1998 vägrade Ente Fiera att lämna ut de nämnda handlingarna. Som skäl för beslutet angavs att Ente Fiera inte är skyldigt att beakta kraven på insyn i bestämmelserna om offentlig upphandling.

8 Agorà överklagade detta beslut till Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia, som biföll överklagandet genom dom av den 3 mars 1998.

9 Ente Fiera överklagade domen till Consiglio di Stato (Italien). Sjätte avdelningen vid den nämnda domstolen fastställde genom beslut av den 8 juli 1998 att det förelåg ett rättegångsfel som hade inverkat på förfarandet i första instans i dess helhet och återförvisade därför målet till Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia.

10 Agorà upprepade i skrivelse av den 19 oktober 1998 till den sistnämnda domstolen sitt yrkande att få tillgång till handlingarna och anförde att en begäran om förhandsavgörande borde framställas till Europeiska gemenskapernas domstol vad avser frågan huruvida bestämmelserna om offentlig upphandling av tjänster är tillämpliga på Ente Fiera.

11 Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia har i sitt beslut om hänskjutande gjort bedömningen att Ente Fiera endast är skyldigt att uppfylla de

krav på insyn som Agorà har åberopat såvida organet i fråga är att anse som en upphandlande myndighet. I detta hänseende har domstolen i fråga hänvisat dels till Consiglio di Statos dom nr 353 av den 21 april 1995 samt Tribunale amministrativo regionale per la Lombardias dom nr 1365 av den 17 november 1995, enligt vilka avgöranden Ente Fiera är ett organ som lyder under offentlig rätt i den mening som avses i artikel 1 b i direktivet, dels till dom nr 1267 av den 16 september 1998, varigenom Consiglio di Stato ändrade sin praxis genom att fastställa att Ente Fiera bedriver verksamhet av ekonomisk karaktär.

De faktiska omständigheterna i mål C-260/99

12 Ente Fiera utlyste genom meddelande i *Europeiska gemenskapernas officiella tidning* av den 29 juli 1997 en selektiv anbudsinfordran avseende städning av dess mässlokaler under perioden 1 januari—31 december 1998, med möjlighet till två års förlängning.

13 Excelsior deltog i anbudsförfarandet för fyra av de fem delkontrakt som anbudsinfordran avsåg. Vid förfarandets utgång tilldelades konsortiet Miles delkontrakt nr 3. Ente Fiera hävde dock därefter det avtal som slutits med det nämnda konsortiet med åberopande av ett grovt kontraktsbrott. Därefter tilldelades det ifrågavarande delkontraktet provisoriskt Ciftat Soc. coop. arl (nedan kallat Ciftat) för perioden 13 februari—30 juni 1998. Den 7 mars 1998 offentliggjordes en ny anbudsinfordran i *Europeiska gemenskapernas officiella tidning* avseende delkontrakt nr 3 för perioden 1 juli—31 december 1998, med möjlighet till förlängning till perioderna 1 januari—31 december 1999 och 1 januari—31 december 2000.

14 Excelsior överklagade genom skrivelse, som delgavs den 10 och den 11 april 1998, till den hänskjutande domstolen beslutet att tillfälligt tilldela Ciftat delkontrakt nr 3 samt den nya anbudsinfordran avseende samma delkontrakt som hade offentliggjorts i *Europeiska gemenskapernas officiella tidning* av den 7 mars 1998.

15 Vid sådant förhållande beslutade Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia att vilandeförklara målet och hänskjuta följande tolkningsfråga, som har samma lydelse i båda målen, till domstolen:

"Är begreppet organ som lyder under offentlig rätt enligt artikel 1 b i direktiv 92/50/EEG av den 18 juni 1992 tillämpligt på Ente Autonomo Fiera di Milano?"

16 Genom beslut av domstolens ordförande av den 14 september 1999 förenades mål C-223/99 och mål C-260/99 vad gäller det skriftliga och det muntliga förfarandet samt domen.

Upptagande till sakprövning av begäran om förhandsavgörande i mål C-223/99

17 Ente Fiera har i första hand gjort gällande att den fråga som ställts i mål C-223/99 inte kan tas upp till sakprövning, då frågan i målet vid den nationella domstolen är huruvida de italienska lagbestämmelserna om insyn är tillämpliga, och inte huruvida bestämmelserna om offentlig upphandling är tillämpliga. Huruvida Ente Fiera eventuellt skall anses vara ett organ som lyder under offentlig rätt saknar därför betydelse i målet vid den nationella domstolen, som avser rätt att få tillgång till administrativa handlingar.

18 Det är i detta hänseende tillräckligt att erinra om att det enligt fast rättspraxis vid samarbetet mellan domstolen och de nationella domstolarna enligt artikel 234 EG uteslutande ankommer på de nationella domstolarna, vid vilka tvisten anhängiggjorts och som har ansvaret för det rättsliga avgörandet, att mot bakgrund av de särskilda omständigheterna i varje enskilt mål bedöma såväl om

ett förhandsavgörande är nödvändigt för att döma i saken som relevansen av de frågor som ställs till domstolen. Domstolen är följaktligen i princip skyldig att meddela ett förhandsavgörande när de frågor som ställts av den nationella domstolen avser tolkningen av en gemenskapsrättslig bestämmelse (se särskilt dom av den 15 december 1995 i mål C-415/93, Bosman, REG 1995 s. I-4921, punkt 59).

19 I förevarande mål har den hänskjutande domstolen tydligt angivit att en tolkning av artikel 1 b i direktivet är nödvändig för att den skall kunna avgöra huruvida Ente Fiera är skyldigt att följa de nationella bestämmelser om insyn som är föremål för tvisten i målet vid den nationella domstolen.

20 En begäran om förhandsavgörande från en nationell domstol kan emellertid bara avvisas då det är uppenbart att den begärda tolkningen av gemenskapsrätten inte har något samband med de verkliga omständigheterna eller föremålet för tvisten i målet vid den nationella domstolen eller när frågan är hypotetisk och domstolen inte har tillgång till de faktiska eller rättsliga omständigheter som är nödvändiga för att den skall kunna ge ett ändamålsenligt svar på de frågor som ställts till den (se särskilt domen i det ovannämnda målet Bosman, punkt 61).

21 Av ovanstående följer att tolkningsfrågan i mål C-223/99 skall tas upp till sakprövning.

Tolkningsfrågan

22 Domstolen konstaterar inledningsvis att tolkningsfrågan, som den formulerats av den hänskjutande domstolen, avser huruvida ett bestämt organ, nämligen Ente Fiera, omfattas av begreppet organ som lyder under offentlig rätt i den mening som avses i artikel 1 b i direktivet.

23 Domstolen erinrar emellertid om att det, i enlighet med den fördelning av uppgifter som fastställts i artikel 234 EG, ankommer på den nationella domstolen att tillämpa de gemenskapsrättsliga reglerna, såsom de uttolkats av EG-domstolen, i det enskilda fallet (se dom av den 8 februari 1990 i mål C-320/88, Shipping and Forwarding Enterprise Safe, REG 1990, s. I-285, punkt 11, svensk specialutgåva, volym 10, s. 295, och av den 18 november 1999 i mål C-107/98, Teckal, REG 1999, s. I-8121, punkt 31).

24 Det ankommer däremot på EG-domstolen att ur samtliga uppgifter som den nationella domstolen tillhandahållit, och särskilt ur motivationen till beslutet om hänskjutande, hämta de gemenskapsrättsliga uppgifter som det med hänsyn till tvisteföremålet är nödvändigt att tolka (se dom av den 20 mars 1986 i mål 35/85, Tissier, REG 1986, s. 1207, punkt 9).

25 Domstolen konstaterar följaktligen dels att frågan avser tolkningen av artikel 1 b andra stycket i direktivet, enligt vilken ett organ som lyder under offentlig rätt är ett organ som tillkommit för att tillgodose allmännyttiga behov som inte är av industriell eller kommersiell karaktär, en juridisk person och nära beroende av staten eller regionala eller lokala myndigheter eller av andra organ som lyder under offentlig rätt.

26 Domstolen erinrar i detta hänseende om att de tre villkoren enligt den nämnda bestämmelsen är kumulativa (se dom av den 15 januari 1998 i mål C-44/96, Mannesmann Anlagenbau Austria m.fl., REG 1998, s. I-73, punkt 21).

27 För övrigt framgår det av de två besluten om hänskjutande att den nationella domstolen finner att Ente Fiera i vart fall uppfyller två av dessa tre villkor och att den endast finner det oklart huruvida organet i fråga har tillkommit för att tillgodose allmännyttiga behov som inte är av industriell eller kommersiell karaktär.

28 Det framgår dessutom av artikel 1 i Ente Fieras bolagsordning att Ente Fiera har till syfte att bedriva och understödja all verksamhet som avser anordnande av mässor och utställningar, kongressverksamhet och alla andra initiativ som främjar handeln och gynnar presentationen av varu- och tjänsteproduktionen och eventuellt försäljningen av varor och tjänster.

29 Denna verksamhet bedrivs, som kommissionen har påpekat, på internationell nivå av olika näringsidkare som är etablerade i storstäder i de olika medlemsstaterna och som befinner sig i en konkurrenssituation.

30 Ente Fiera har för övrigt inte något vinstsyfte, men dess förvaltning skall grundas på produktivitets-, effektivitets- och lönsamhetskriterier.

31 Av ovanstående följer att tolkningsfrågan skall förstås så att den i huvudsak avser huruvida ett organ som har till syfte att bedriva verksamhet som avser anordnande av mässor och utställningar och liknande initiativ och som saknar vinstsyfte, men vars förvaltning skall grundas på produktivitets-, effektivitets- och lönsamhetskriterier och som är verksamt på ett konkurrensutsatt område tillgodoser allmännyttiga behov som inte är av industriell eller kommersiell karaktär i den mening som avses i artikel 1 b andra stycket första strecksatsen i direktivet.

32 För att kunna besvara den sålunda omformulerade frågan bör man erinra sig att domstolen redan har fastställt att det i artikel 1 b andra stycket i direktivet görs skillnad mellan dels allmännyttiga behov som inte är av industriell eller kommersiell karaktär, dels allmännyttiga behov som är av industriell eller kommersiell karaktär (se dom av den 10 november 1998 i mål C-360/96, BFI Holding, REG 1998, s. I-6821, punkt 36).

33 Domstolen konstaterar i detta hänseende å ena sidan att verksamhet som avser anordnande av mässor och utställningar och andra liknande initiativ tillgodoser ett allmännyttigt behov.

34 Den som organiserar dylika arrangemang och sammanför tillverkare och affärsmän på samma geografiska plats handlar nämligen inte endast i dessa gruppers intresse, vilka på detta sätt får tillfälle att marknadsföra sina produkter och varor, utan ger även de konsumenter som besöker dessa arrangemang upplysningar som kan möjliggöra för dessa att under bästa möjliga omständigheter välja vad de skall köpa. Den stimulans till handeln som följer av detta kan anses avse ett allmännyttigt behov.

35 Däremot skall det mot bakgrund av uppgifterna i akten undersökas huruvida ifrågavarande behov är av industriell eller kommersiell karaktär.

36 Domstolen finner i detta hänseende anledning att hänvisa till den förteckning över organ som lyder under offentlig rätt som återfinns i bilaga 1 till rådets direktiv 71/305/EEG av den 26 juli 1971 om samordning av förfarandena vid offentlig upphandling av tjänster (EGT L 185, s. 5), i ändrad lydelse enligt rådets direktiv 93/37/EEG av den 14 juni 1993 (EGT L 199, s. 54), till vilken det hänvisas i artikel 1 b i direktiv 92/50. Utan att vara uttömmande är denna lista avsedd att vara så fullständig som möjligt.

37 Vid granskning av denna förteckning framkommer att det i allmänhet är fråga om behov som dels tillgodoses på annat sätt än genom utbud av varor eller tjänster på marknaden, dels om behov som staten, av skäl som har samband med allmänintresset, väljer att själv tillgodose eller som den avser att fortsätta att ha ett avgörande inflytande på (se för ett liknande resonemang domen i det ovannämnda målet BFI Holding, punkterna 50 och 51).

38 Dessutom har domstolen, även om den har fastställt att begreppet allmännyttiga behov som inte är av industriell eller kommersiell karaktär inte utesluter behov som även tillgodoses eller skulle kunna tillgodoses av privata företag (se domen i det ovannämnda målet BFI Holding, punkt 53), funnit att förekomsten av en utvecklad konkurrens, och i synnerhet den omständigheten att det berörda organet handlar i en konkurrenssituation på marknaden, kan vara ett tecken på att det inte är fråga om ett allmännyttigt behov som inte är av industriell eller kommersiell karaktär (se domen i det ovannämnda målet BFI Holding, punkt 49).

39 Domstolen konstaterar emellertid inledningsvis att arrangemang av mässor, utställningar och andra liknande initiativ utgör en ekonomisk verksamhet som består i utbud av tjänster på marknaden. I förevarande fall framgår det av handlingarna i målet att det ifrågavarande organet tillhandahåller dessa tjänster till utställarna mot vederlag. Ente Fieras verksamhet tillgodoser behov av kommersiell karaktär hos å ena sidan utställare, vilka ges möjlighet att marknadsföra de varor eller tjänster som de ställer ut, å andra sidan besökare som önskar skaffa sig information i syfte att eventuellt göra inköp.

40 Dessutom bör det understrykas att organet i fråga, även om det saknar vinstsyfte, enligt artikel 1 i dess bolagsordning skall drivas med produktivitets-, effektivitets- och lönsamhetskriterier som grund. Då det saknas bestämmelser om ett system för kompensation för eventuell ekonomisk förlust bär Ente Fiera själv den ekonomiska risken för sin verksamhet.

41 Domstolen noterar dessutom att kommissionens tolkningsmeddelande om tillämpningen av den inre marknadens regler för mässor och utställningar (EGT 1998, C 143, s. 2) utgör ett tecken på att mäss- och utställningsarrangemang är av industriell eller kommersiell karaktär. Detta meddelande har bland annat till syfte att förklara på vilket sätt mäss- och utställningsarrangörer har nytta av etableringsfriheten och det fria tillhandahållandet av tjänster. Av detta följer att det inte är fråga om behov som staten i allmänhet väljer att själv tillgodose eller som den avser att fortsätta att ha ett avgörande inflytande på.

42 Slutligen tyder det förhållandet att ett organ såsom det ifrågavarande bedriver verksamhet på ett konkurrensutsatt område på att mäss- och utställningsverksamheten inte uppfyller villkoret i artikel 1 b andra stycket första strecksatsen i direktivet. Det ankommer dock på den nationella domstolen att utreda huruvida verksamheten verkligen är konkurrensutsatt med beaktande av all den verksamhet som organet bedriver på såväl internationell som nationell och regional nivå.

43 Frågan skall således besvaras så att ett organ

— som har till syfte att bedriva verksamhet som avser arrangemang av mässor, utställningar och andra liknande initiativ,

— som saknar vinstsyfte, men som skall drivas med produktivitets-, effektivitets- och lönsamhetskriterier som grund, och

— som bedriver verksamhet på ett konkurrensutsatt område

inte är ett organ som lyder under offentlig rätt i den mening som avses i artikel 1 b andra stycket i direktivet.

Rättegångskostnader

44 De kostnader som har förorsakats kommissionen, som har inkommit med yttranden till domstolen, är inte ersättningsgilla. Eftersom förfarandet i förhållande till parterna i målet vid den nationella domstolen utgör ett led i beredningen av samma mål, ankommer det på den nationella domstolen att besluta om rättegångskostnaderna.

På dessa grunder beslutar

DOMSTOLEN (femte avdelningen)

— angående den fråga som genom beslut av den 26 och den 27 november 1998 har ställts av Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia — följande dom:

Ett organ

— som har till syfte att bedriva verksamhet som avser arrangemang av mässor, utställningar och andra liknande initiativ,

— **som saknar vinstsyfte, men som skall drivas med produktivitets-, effektivitets- och lönsamhetskriterier som grund, och**

— **som bedriver verksamhet på ett konkurrensutsatt område**

är inte ett organ som lyder under offentlig rätt i den mening som avses i artikel 1 b andra stycket i rådets direktiv 92/50/EEG av den 18 juni 1992 om samordning av förfarandena vid offentlig upphandling av tjänster.

La Pergola Wathelet Edward

Jann Sevón

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 10 maj 2001.

R. Grass

Justitiesekreterare

A. La Pergola

Ordförande på femte avdelningen