Rättsfallssamlingen

DOMSTOLENS DOM (nionde avdelningen)

den 18 november 2020*

”Begäran om förhandsavgörande – Bekämpande av sena betalningar vid handelstransaktioner – Direktiv 2000/35/EG – Begreppet handelstransaktion – Begreppen leverans av varor och tillhandahållande av tjänster – Artikel 1 och 2.1 första stycket – Offentlig upphandling av byggentreprenader”

I mål C-299/19,

angående en begäran om förhandsavgörande enligt artikel 267 FEUF, framställd av Tribunale ordinario di Torino (domstolen i Turin, Italien) genom beslut av den 9 mars 2019, som inkom till domstolen den 11 april 2019, i målet

Techbau SpA

mot

Azienda Sanitaria Locale AL

meddelar

DOMSTOLEN (nionde avdelningen)

sammansatt av avdelningsordföranden N. Piçarra (referent) samt domarna S. Rodin och K. Jürimäe,

generaladvokat: M. Bobek,

justitiesekreterare: A. Calot Escobar,

efter det skriftliga förfarandet,

med beaktande av de yttranden som avgetts av:

– Azienda Sanitaria Locale AL, genom C. Castellotti, avvocato,

– Europeiska kommissionen, genom R. Tricot, G. Gattinara och K. Mifsud-Bonnici, samtliga i egenskap av ombud,

med hänsyn till beslutet, efter att ha hört generaladvokaten, att avgöra målet utan förslag till avgörande,

följande

* Rättegångsspråk: italienska.

Dom

1 Begäran om förhandsavgörande avser tolkningen av artikel 2.1 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2000/35/EG av den 29 juni 2000 om bekämpande av sena betalningar vid handelstransaktioner (EGT L 200, 2000, s. 35).

2 Begäran har framställts i ett mål mellan Techbau SpA och Azienda Sanitaria Locale AL (offentligt organ med ansvar för den offentliga hälso- och sjukvården i Alessandria, Italien) (nedan kallat ASL). Målet avser betalning av dröjsmålsränta på det belopp som ska betalas för fullgörandet av ett kontrakt om uppförande av en operationsavdelning för ett sjukhus.

Tillämpliga bestämmelser

Unionsrätt

Direktiv 2000/35

3 Direktiv 2000/35 upphävdes genom Europaparlamentets och rådets direktiv 2011/7/EU av den 16 februari 2011 om bekämpande av sena betalningar vid handelstransaktioner (EUT L 48, 2011, s. 1), med verkan från och med den 16 mars 2013.

4 I skälen 7, 9, 10, 13, 16, 19, 20 och 22 i direktiv 2000/35 angavs följande:

”(7) Alltför långa betalningsperioder och sena betalningar medför att företag, särskilt små och medelstora, utsätts för betungande administrativa och ekonomiska bördor. Dessa problem utgör dessutom en huvudorsak till att företag kommer på obestånd som hotar deras fortsatta existens och leder till att många arbetstillfällen går förlorade.

…

(9) Skillnaderna mellan medlemsstaterna i fråga om regler och praxis när det gäller betalningar utgör ett hinder för en väl fungerande inre marknad.

(10) Detta får till följd att handelstransaktioner mellan medlemsstaterna begränsas avsevärt. Detta strider mot artikel 14 [EG (nu artikel 26 FEUF)], eftersom företagare skall kunna bedriva handel på hela den inre marknaden på sådana villkor som säkerställer att gränsöverskridande transaktioner inte medför större risker än inrikes försäljning. Det skulle leda till en snedvridning av konkurrensen om väsentligt olika regler tillämpades på inrikes och gränsöverskridande transaktioner.

…

(13) Detta direktiv bör begränsas till betalningar som görs som ersättning vid handelstransaktioner och reglerar inte transaktioner med konsumenter, räntor i samband med andra betalningar, t.ex. betalningar enligt lagstiftningen om checkar och växlar eller betalningar av skadestånd, inbegripet betalningar från försäkringsbolag.

…

(16) Sen betalning är ett avtalsbrott som har blivit ekonomiskt intressant för gäldenärer i de flesta medlemsstater genom att dröjsmålsräntan är låg och/eller indrivningsförfarandena långsamma. Det krävs en avgörande förändring som inbegriper ersättning till borgenärerna för de kostnader som uppstått, för att vända denna utveckling och för att säkerställa att konsekvenserna av sena betalningar avhåller från sådana betalningar.

…

(19) Detta direktiv bör förbjuda missbruk av avtalsfriheten till borgenärens nackdel. …

(20) Konsekvenserna av sena betalningar kan endast verka avskräckande om de är förenade med indrivningsförfaranden som är snabba och effektiva för borgenären. I enlighet med icke-diskrimineringsprincipen i artikel 12 [EG] bör dessa förfaranden vara tillgängliga för alla borgenärer som är etablerade i [Europeiska unionen].

…

(22) Detta direktiv bör reglera samtliga handelstransaktioner oberoende av om de ingås mellan privata eller offentliga företag eller mellan företag och offentliga myndigheter, med beaktande av att de sistnämnda verkställer ett stort antal betalningar till företag. Direktivet bör följaktligen också reglera alla handelstransaktioner mellan huvudentreprenörer och deras leverantörer eller underleverantörer.”

5 I artikel 1 i direktivet föreskrevs följande:

”Bestämmelserna i detta direktiv skall gälla alla betalningar som görs som ersättning vid handelstransaktioner.”

6 I artikel 2, som hade rubriken ”Definitioner”, i nämnda direktiv föreskrevs följande:

”I detta direktiv avses med:

1. *handelstransaktioner*: transaktioner mellan företag eller mellan företag och offentliga myndigheter som leder till leverans av varor eller tillhandahållande av tjänster mot ersättning,

   offentlig myndighet: varje upphandlande myndighet eller enhet enligt definitionen i direktiven om offentlig upphandling …

   företag: varje organisation som handlar inom sin oberoende ekonomiska eller yrkesmässiga verksamhet, även om den drivs av en ensam person,

…”

7 I artikel 6, som hade rubriken ”Överföring till nationell lagstiftning”, i direktiv 2000/35 föreskrevs följande i punkterna 1 och 3:

”1. Medlemsstaterna skall sätta i kraft de bestämmelser i lagar och andra författningar som är nödvändiga för att följa detta direktiv senast den 8 augusti [2002]. De skall genast underrätta kommissionen om detta.

…

3. Vid överföringen av detta direktiv får medlemsstaterna utesluta

a) skulder som är föremål för ett insolvensförfarande mot gäldenären,

b) avtal som har ingåtts före den 8 augusti [2002], och

c) räntefordringar som understiger 5 euro.”

Direktiv 2004/18/EG

8 Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/18/EG av den 31 mars 2004 om samordning av förfarandena vid offentlig upphandling av byggentreprenader, varor och tjänster (EUT L 134, 2004, s. 114), vilket med verkan från och med den 31 januari 2006 upphävde och ersatte rådets direktiv 92/50/EEG av den 18 juni 1992 om samordning av förfarandena vid offentlig upphandling av tjänster (EGT L 209, 1992, s. 1; svensk specialutgåva, område 6, volym 3, s. 139), med undantag av artikel 41 i samma direktiv, samt rådets direktiv 93/36/EEG av den 14 juni 1993 om samordning av förfarandena vid offentlig upphandling av varor (EGT L 199, 1993, s. 1; svensk specialutgåva, område 6, volym 4, s.54), och rådets direktiv 93/37/EEG av den 14 juni 1993 om samordning av förfarandena vid offentlig upphandkung av byggentreprenader (EGT L 199, 1993, s. 54), som har upphävts och ersatts av Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/24/EU av den 26 februari 2014 om samordning av förfarandena vid offentlig upphandling och om upphävande av direktiv 2004/18/EG (EUT L 94, 2014, s. 65) med verkan från den 18 april 2016..

9 I artikel 1, som hade rubriken ”Definitioner”, i direktiv 2004/18 föreskrevs följande i punkterna 2, 8 och 9:

”2 a) *offentliga kontrakt*: skriftliga kontrakt med ekonomiska villkor som slutits mellan en eller flera ekonomiska aktörer och en eller flera upphandlande myndigheter och som avser utförande av byggentreprenad, leverans av varor eller tillhandahållande av tjänster i den mening som avses i detta direktiv.;

b) *offentliga byggentreprenadkontrakt*: offentliga kontrakt som avser antingen utförande eller såväl projektering som utförande av sådana byggentreprenader som avser en av de verksamheter som avses i bilaga I eller av en byggentreprenad, eller utförande, oavsett form, av en byggentreprenad som tillgodoser de behov som den upphandlande myndigheten har specificerat. Med byggentreprenad avses resultatet av bygg- och anläggningsarbeten som i sig fyller en ekonomisk eller teknisk funktion.;

c) *offentliga varukontrakt*: andra offentliga kontrakt än de som avses i b vilka avser köp, leasing, hyra eller hyrköp, med eller utan möjlighet till köp, av varor.

…;

d) *offentliga tjänstekontrakt*: andra offentliga kontrakt än offentliga byggentreprenad- eller varukontrakt som avser utförande av sådana tjänster som anges i bilaga II.

…

8. …

Termen ekonomisk aktör betecknar såväl en varuleverantör som en tjänsteleverantör. Denna term används enbart i syfte att förenkla texten.

…

9. *upphandlande myndigheter*: statliga, regionala eller lokala myndigheter och offentligrättsliga organ samt sammanslutningar av en eller flera sådana myndigheter eller ett eller flera sådana organ.

Med offentligrättsliga organ avses alla organ

a) som särskilt har inrättats för att tillgodose behov i det allmännas intresse, förutsatt att behovet inte har industriell eller kommersiell karaktär,

b) som är juridiska personer, och

c) vars verksamhet till största delen finansieras av statliga, regionala eller lokala myndigheter, eller av andra offentligrättsliga organ, eller vars verksamhet står under kontroll av sådana organ, eller i vars förvaltningsorgan, styrelseorgan eller kontrollorgan mer än hälften av ledamöterna utses av statliga, regionala eller lokala myndigheter, eller av andra offentligrättsliga organ.

…”

10 I förteckningen i artikel 1.2 b i direktiv 2004/18 över de verksamheter som avses i bilaga I till direktivet angavs bland annat utförande av bygg- och anläggningsarbeten.

Direktiv 2011/7

11 I artikel 12.1 i direktiv 2011/7 föreskrevs att medlemsstaterna skulle införliva direktivet senast den 16 mars 2013, och i punkt 4 gavs medlemsstaterna möjlighet att vid införlivandet utesluta avtal som ingåtts före detta datum.

12 Artikel 13 första stycket i detta direktiv hade följande lydelse:

”Direktiv [2000/35] ska upphöra att gälla med verkan från och med den 16 mars 2013, utan att det påverkar medlemsstaternas skyldigheter när det gäller tidsfristen för dess införlivande med nationell lagstiftning och dess tillämpning. Direktivet ska emellertid fortsätta att tillämpas på avtal som ingåtts före det datumet på vilka detta direktiv inte tillämpas enligt artikel 12.4.”

Italiensk rätt

Lagstiftningsdekret nr 231

13 Genom decreto legislativo n. 231 – Attuazione della direttiva 2000/35/CE relativa alla lotta contro i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali (lagstiftningsdekret nr 231/2002 om genomförande av direktiv 2000/35/EG om bekämpande av sena betalningar vid handelstransaktioner) av den 9 oktober 2002 (GURI nr 249 av den 23 oktober 2002) (nedan kallat lagstiftningsdekret nr 231) införlivades direktiv 2000/35 med den italienska rättsordningen.

14 I artikel 1 i detta lagstiftningsdekret föreskrivs följande:

”Bestämmelserna i detta direktiv skall gälla alla betalningar som görs mot ersättning vid handelstransaktioner.”

15 Artikel 2 i nämnda lagstiftningsdekret har rubriken ”Definitioner”. I punkten 1 föreskrivs följande:

”I detta dekret avses med

a) handelstransaktioner: transaktioner mellan företag eller mellan företag och offentliga myndigheter som helt eller delvis leder till leverans av varor eller tillhandahållande av tjänster mot ersättning,

b) *offentliga myndigheter*: statliga myndigheter, regioner, autonoma provinserna Trento och Bolzano, regionala eller lokala myndigheter och sammanslutningar av dessa, offentliga icke-ekonomiska organ, varje annat organ som är en juridisk person, som har tillkommit för att tillgodose särskilda behov av allmänt intresse som inte har industriell eller kommersiell karaktär och vars verksamhet till största delen finansieras av staten, regionerna, lokala myndigheter, andra offentliga organ eller organ som lyder under offentlig rätt eller vars förvaltning kontrolleras av dessa organ eller där åtminstone hälften av ledamöterna av förvaltningsorganen, ledningsorganen eller kontrollorganen utses av samma myndigheter.”

16 I artikel 11.1 i nämnda lagstiftningsdekret anges att bestämmelserna i direktivet inte ska tillämpas på avtal som ingåtts före den 8 augusti 2002.

Lagstiftningsdekret nr 163

17 I decreto legislativo n. 63 – Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE (lagstiftningsdekret nr 163 om införande av en lag om offentlig upphandling av byggentreprenader, tjänster och varor för införlivande av direktiven 2004/17/EG och 2004/18/EG) av den 12 april 2006 (ordinarie tillägg till GURI nr 100 av den 2 maj 2006) (nedan kallat lagstiftningsdekret nr 163) definieras i artikel 3.3 begreppen ”kontrakt” och ”offentlig upphandling” som avser ”offentliga upphandlingar som syftar till att tillhandahålla tjänster eller leverans av varor eller byggentreprenadskontrakt som genomförs av upphandlande myndigheter, upphandlande organ eller upphandlande enheter”.

Lagstiftningsdekret nr 192

18 Direktiv 2011/7 har införlivats med italiensk rätt genom decreto legislativo n. 192 – Modifiche al decreto legislativo 9 ottobre 2002, n. 231, per l’integrale recepimento della direttiva 2011/7/UE relativa alla lotta contro i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali, a norma dell’articolo 10, comma 1, della legge 11 novembre 2011, n. 180 (lagstiftningsdekret nr 192 med ändringar i lagstiftningsdekret nr 231 av den 9 oktober 2002 för fullständigt införlivande av direktiv 2011/7/EU om bekämpande av sena betalningar vid handelstransaktioner, i enlighet med artikel 10.1 i lag nr 180 av den 11 november 2011) av den 9 november 2012 (GURI nr 267 av den 15 november 2012) (nedan kallat lagstiftningsdekret nr 192).

19 Genom lagstiftningsdekret nr 192 ändrades i huvudsak inte definitionen av begreppet handelstransaktioner i artikel 2.1 a i lagstiftningsdekret nr 231, i dess ursprungliga lydelse.

20 I artikel 2.1 b i lagstiftningsdekret nr 231, i dess lydelse enligt lagstiftningsdekret nr 192 (nedan kallat lagstiftningsdekret nr 231 i ändrad lydelse), definieras däremot ”offentliga myndigheter” som ”de myndigheter som avses i artikel 3.25 i lagstiftningsdekret [nr 163] och varje annan enhet som bedriver en verksamhet för vilken det är skyldigt att följa den lagstiftning som föreskrivs i lagstiftningsdekret [nr 163]”.

21 Enligt artikel 3 i lagstiftningsdekret nr 192 är bestämmelserna i detta dekret tillämpliga på transaktioner som genomförs från och med den 1 januari 2013.

Lag nr 161

22 Efter att Europeiska kommissionen hade inlett förfarandet EU PILOT (5216/13/ENTR. 1) mot Republiken Italien, antog den italienske lagstiftaren legge n. 161 – Disposizioni per l'adempimento degli obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia all'Unione europea – Legge europea 2013–bis. (lag nr 161 om bestämmelser för att genomföra de skyldigheter som följer av Italiens medlemskap i Europeiska unionen – Europeisk lag 2013 bis av den 30 oktober 2014 (ordinarie tillägg till GURI nr 261, av den 10 november 2014, nedan kallad lag nr 161).

23 I artikel 24.1 i denna lag föreskrivs följande:

"Artikel 2.1 a i lagstiftningsdekret [nr 231], i dess lydelse enligt artikel 1.1 b i lagstiftningsdekret [nr 192], ska tolkas så, att de handelstransaktioner som avses även omfattar sådana avtal som avses i artikel 3.3 i lagstiftningsdekret [nr 163]."

Målet vid den nationella domstolen och tolkningsfrågan

24 Den 29 april 2010 ingick ASL och Techbau ett upphandlingsavtal till ett värde av 7 487 719,49 EUR, vilket avsåg leverans och inredning (nyckelfärdigt) av en operationsavdelning med hjälp av ett system med förtillverkade moduler till sjukhuset Ospedale Santo Spirito di Casale Monferrato (sjukhuset Saint Esprit de Casale Monferrato, Italien). Kontraktet avsåg sex operationssalar med biutrymmen och kommunikationskorridorer samt utförandet av allt bygg- och anläggningsarbete och andra nödvändiga anläggningar.

25 Även om det i den kontraktshandling som bifogats avtalet föreskrevs en betalningsfrist på 90 dagar efter mottagandet av fakturan, framgår det av beslutet om hänskjutande att ASL med betydande dröjsmål betalade det i avtalet fastställda ersättningsbeloppet. Techbau väckte därför talan vid den hänskjutande domstolen och yrkade att ASL skulle förpliktas att till ASL betala dröjsmålsränta på 197 008,65 EUR, beräknad enligt den räntesats som föreskrivs i lagstiftningsdekret nr 231.

26 ASL har bestritt att denna skuld verkligen föreligger och har gjort gällande att det kontrakt som är i fråga i målet vid den nationella domstolen inte omfattas av begreppet handelstransaktion i den mening som avses i artikel 2.1 a i lagstiftningsdekret nr 231 eftersom det är ett avtal om utförande av en byggentreprenad, och att det således inte omfattas av tillämpningsområdet för detta lagstiftningsdekret.

27 Den hänskjutande domstolen anser, på grundval av en undersökning av de kontraktshandlingar som bifogats det aktuella kontraktet, att det är ett entreprenadavtal och inte ett leveransavtal, eftersom den upphandlande myndighetens intresse av uppförandet av byggnaden är övervägande i förhållande till inredandet av den.

28 Den hänskjutande domstolen har angett att enligt italiensk rätt ska ett entreprenadavtal om utförande av byggentreprenader, i den mån det ska skiljas från ett avtal om leverans av varor eller tillhandahållande av tjänster, inte omfattas av begreppet handelstransaktion i den mening som avses i artikel 2.1 a i lagstiftningsdekret nr 231, såsom det tolkats i nationell rättspraxis, och således inte omfattas av tillämpningsområdet för detta lagstiftningsdekret. Följderna av sena betalningar vid offentlig upphandling av bygg- och anläggningsarbeten regleras följaktligen inte av bestämmelserna i lagstiftningsdekret nr 231, utan av bestämmelser som är mindre fördelaktiga för borgenärerna, i lagstiftningsdekret nr 163 och i den lagstiftning som antagits för att genomföra detta dekret.

29 Den hänskjutande domstolen är emellertid osäker på om detta synsätt är korrekt, eftersom det innebär en tolkning av begreppen ”leverans av varor” och ”tillhandahållande av tjänster”, som förekommer i definitionen av begreppet handelstransaktioner i artikel 2.1 a i lagstiftningsdekret nr 231, utan att hänsyn tas till den betydelse som dessa begrepp har i unionens rättsordning.

30 Den hänskjutande domstolen har i detta sammanhang påpekat att begreppet handelstransaktioner, i enlighet med den giltiga tolkning som ges i lag nr 161 av artikel 2.1 a i lagstiftningsdekret nr 231 i ändrad lydelse, förvisso numera även omfattar kontrakt som avser utförande av byggentreprenader eller bygg- och anläggningsarbeten samt projektering och utförande av offentliga bygg- och anläggningsarbeten. Den hänskjutande domstolen anser emellertid att det, i avsaknad av övergångsbestämmelser i lag nr 161, inte klart framgår av lagen att denna giltiga tolkning har medfört att ett entreprenadavtal om utförande av en byggentreprenad, som ingicks innan lagstiftningsdekret nr 192 trädde i kraft den 1 januari 2013, omfattas av begreppet handelstransaktion i den mening som avses i artikel 2.1 a i lagstiftningsdekret nr 231 och därmed av tillämpningsområdet för detta dekret.

31 Under dessa omständigheter anser den hänskjutande domstolen att det för att avgöra det nationella målet är viktigt att få klarhet i huruvida begreppet handelstransaktion i artikel 2.1 första stycket i direktiv 2000/35, som har införlivats i italiensk rätt genom artikel 2.1 a i lagstiftningsdekret nr 231, omfattar ett sådant avtal som det som är aktuellt i det nationella målet.

32 Mot denna bakgrund beslutade Tribunale ordinario di Torino (domstolen i Turin, Italien) att vilandeförklara målet och ställa följande tolkningsfråga till domstolen:

”Utgör artikel 2.1 i direktiv [2000/35] hinder för nationella bestämmelser, såsom artikel 2.1 a i lagstiftningsdekret [nr 231], som utesluter byggentreprenadkontrakt om utförande av en byggentreprenad, (contratto d’appalato d’opera) både offentliga och privata sådana, och i synnerhet sådana offentliga byggentreprenadkontrakt som avses i direktiv [2004/18,] från begreppet handelstransaktion – i betydelsen avtal som ’uteslutande eller huvudsakligen leder till leverans av varor eller tillhandahållande av tjänster mot ersättning’ – och därmed utesluter sådana kontrakt från bestämmelsens tillämpningsområde?”

Prövning av tolkningsfrågan

33 Tolkningsfrågan ska förstås så, att den syftar till att få klarhet i huruvida artikel 2.1 första stycket i direktiv 2000/35 ska tolkas så, att ett offentligt byggentreprenadkontrakt utgör en handelstransaktion i den mening som avses i denna bestämmelse och således omfattas av direktivets materiella tillämpningsområde.

34 I detta hänseende påpekar EU-domstolen inledningsvis att Republiken Italien har använt sig av medlemsstaternas möjlighet enligt artikel 12.4 i direktiv 2011/7 att vid införlivandet av det direktivet utesluta avtal som ingåtts före den 16 mars 2013. Såsom framgår av punkt 21 i förevarande dom har nämligen lagstiftningsdekret nr 192, genom vilket direktivet införlivades med den italienska rättsordningen, i enlighet med artikel 3 i lagstiftningsdekretet förklarats vara tillämpligt på de transaktioner som genomförts från och med den 1 januari 2013.

35 Eftersom det avtal som är aktuellt i det nationella målet ingicks den 29 april 2010, omfattas det av det tidsmässiga tillämpningsområdet (*ratione temporis*) för direktiv 2000/35 som enligt artikel 13 i direktiv 2011/7, med förbehåll för den situation som avses i artikel 6.3 b i direktiv 2000/35, fortfarande är tillämpligt på avtal som ingåtts före den 16 mars 2013.

36 Vidare avser de faktiska omständigheterna i det nationella målet ASL:s sena fullgörande av den betalningsskyldighet som föreskrivs i det entreprenadkontrakt som ingåtts med Techbau och som syftar till att uppföra ett offentligt byggnadsverk. Det framgår av beslutet om hänskjutande att detta

kontrakt med ekonomiska villkor – som ASL ingick i egenskap av upphandlande myndighet och Techbau i egenskap av den anbudsgivare som tilldelats kontraktet och, således, som ekonomisk aktör – omfattas av begreppet offentligt kontrakt och, närmare bestämt, av begreppet offentligt byggentreprenadkontrakt, som avses i direktiv 2004/18. I artikel 1.2 a och b i detta direktiv definieras dessa begrepp som ”skriftliga kontrakt med ekonomiska villkor som slutits mellan en eller flera ekonomiska aktörer och en eller flera upphandlande myndigheter och som avser utförande av byggentreprenad, leverans av varor eller tillhandahållande av tjänster i den mening som avses i detta direktiv” respektive ”offentliga kontrakt som avser antingen utförande eller såväl projektering som utförande av sådana byggentreprenader som avser en av de verksamheter som avses i bilaga I eller av en byggentreprenad, eller utförande, oavsett form, av en byggentreprenad som tillgodoser de behov som den upphandlande myndigheten har specificerat”.

37 När det gäller begreppet handelstransaktion i den mening som avses i direktiv 2000/35, definieras detta i artikel 2.1 första stycket i det direktivet som ”transaktioner mellan företag eller mellan företag och offentliga myndigheter som leder till leverans av varor eller tillhandahållande av tjänster mot ersättning”, utan att offentligt byggentreprenadkontrakt och, mer generellt, uppförande av byggnadsverk eller byggentreprenad, uttryckligen nämns, och utan att begreppen leverans av varor eller tillhandahållande av tjänster som avses i denna artikel definieras (se, analogt, vad gäller tolkningen av artikel 2.1 i direktiv 2011/7, dom av den 9 juli 2020, RL (Direktiv om bekämpande av sena betalningar), C-199/19, EU:C:2020:548, punkt 27).

38 Eftersom artikel 2.1 första stycket i direktiv 2000/35 inte heller innehåller någon uttrycklig hänvisning till medlemsstaternas rättsordningar för att definiera direktivets betydelse och räckvidd, ska denna bestämmelse i regel ges en självständig och enhetlig tolkning inom hela unionen. En sådan tolkning ska ske med beaktande av såväl bestämmelsens lydelse, det sammanhang den förekommer i och det ändamål som eftersträvas med direktivet (se, analogt, dom av den 9 juli 2020, RL (Direktiv om bekämpande av sena betalningar), C-199/19, EU:C:2020:548, punkt 27), som, i förekommande fall, den aktuella bestämmelsens förarbeten (se, för ett liknande resonemang dom av den 10 december 2018, Wightman m.fl., C-621/18, EU:C:2018:999, punkt 47).

39 Vad för det första gäller ordalydelsen i artikel 2.1 första stycket i direktiv 2000/35, anges i denna bestämmelse två villkor för att en transaktion ska omfattas av begreppet handelstransaktion i den bestämmelsen. Den ska för det första utföras mellan företag eller mellan företag och offentliga myndigheter och för det andra leda till leverans av varor eller tillhandahållande av tjänster mot ersättning (se, analogt, dom av den 9 juli 2020, (Direktiv om bekämpande av sena betalningar), C-199/19, EU:C:2020:548, punkt 24).

40 Vad gäller det första villkoret, vars tolkning det inte råder något tvivel om för den hänskjutande domstolen, är det tillräckligt att erinra om att begreppet offentliga myndigheter i artikel 2.1 andra stycket i direktiv 2000/35 definieras som ”varje upphandlande myndighet eller enhet enligt definitionen i direktiven om offentlig upphandling”, medan begreppet företag i artikel 2.1 tredje stycket i direktivet definieras som ”varje organisation som handlar inom sin oberoende ekonomiska eller yrkesmässiga verksamhet, även om den drivs av en ensam person”.

41 När det gäller det andra villkoret i punkt 39 ovan, enligt vilket den aktuella transaktionen ska ”led[a] till leverans av varor eller tillhandahållande av tjänster mot ersättning”, ska det påpekas att direktiv 2000/35, enligt artikel 1 jämförd med skälen 13 och 22 i direktivet, är tillämpligt på alla betalningar som görs som ersättning vid handelstransaktioner, inbegripet betalningar mellan företag och offentliga myndigheter, med undantag för transaktioner som utförs med konsumenter och andra typer av betalningar enligt artikel 6.3 i detta direktiv. Eftersom offentliga byggentreprenadkontrakt inte ingår bland de områden som omfattas av denna senare bestämmelse, kan de emellertid inte undgå att omfattas av det materiella tillämpningsområdet för direktiv 2000/35.

42 Domstolen har i detta hänseende redan preciserat att artikel 1 i direktiv 2000/35, jämförd med artikel 2.1 första stycket i samma direktiv, definierar direktivets tillämpningsområde på ett mycket brett sätt (se, för ett liknande resonemang, dom av den 28 november 2019, KROL, C-722/18, EU:C:2019:1028, punkterna 31 och 32).

43 Under dessa omständigheter kan ett offentligt byggentreprenadkontrakt, i den mening som avses i artikel 1.2 b i direktiv 2004/18, inte undantas från tillämpningsområdet för direktiv 2000/35, såsom det definieras i artikel 2 punkt 1 första stycket i direktiv 2000/35.

44 Användningen i denna bestämmelse av orden ”som leder till”, för att beskriva det samband som ska finnas mellan å ena sidan ”transaktionen” och å andra sidan ”leverans av varor” eller ”tillhandahållande av tjänster”, visar även att en transaktion som inte avser leverans av varor eller tillhandahållande av tjänster ändå kan omfattas av begreppet handelstransaktion i den mening som avses i denna bestämmelse, när en sådan transaktion faktiskt ger upphov till en sådan leverans eller ett sådant tillhandahållande.

45 Även om ett offentligt byggentreprenadkontrakt syftar till att uppföra ett offentligt byggnadsverk eller en byggentreprenad, kan de åtaganden som den ekonomiska aktören har gjort gentemot den upphandlande myndigheten inom ramen för detta kontrakt, såsom i förevarande fall, inte desto mindre konkretiseras genom ett tillhandahållande av tjänster, såsom utarbetande av ett projekt som definieras i anbudsinfordran eller fullgörande av administrativa formaliteter, eller genom leverans av varor, såsom leverans av material i syfte att uppföra den offentliga byggentreprenad som är i fråga i målet vid den nationella domstolen.

46 Själva ordalydelsen i artikel 2.1 första stycket i direktiv 2000/35 talar således för att denna bestämmelse ska tolkas så, att ett offentligt byggentreprenadkontrakt kan omfattas av begreppet handelstransaktion i den mening som avses i nämnda bestämmelse.

47 För det andra bekräftar det sammanhang i vilket denna bestämmelse ingår en sådan tolkning. Begreppet offentliga myndigheter i artikel 2.1 andra stycket i direktiv 2000/35 definieras som ”varje upphandlande myndighet eller enhet enligt definitionen i direktiven om offentlig upphandling”.

48 Den uttryckliga hänvisningen till det motsvarande begreppet upphandlande myndigheter, som bland annat förekommer i artikel 1.9 i direktiv 2004/18, skulle förlora sin ändamålsenliga verkan om offentliga byggentreprenadkontrakt som ingås av sådana myndigheter som omfattas av de regler och förfaranden som föreskrivs i dessa direktiv inte omfattades av begreppet handelstransaktioner i den mening som avses i artikel 2.1 första stycket i direktiv 2000/35 och följaktligen inte omfattades av direktivets materiella tillämpningsområde.

49 Även om det i direktiv 2004/18 görs en åtskillnad, beroende på föremålet för upphandlingen, mellan offentliga byggentreprenadkontrakt, varukontrakt och tjänstekontrakt, framgår det emellertid inte att direktiv 2000/35, i avsaknad av någon som helst uppgift om detta, grundar sig på en sådan åtskillnad, med den följden att offentliga byggentreprenadkontrakt utesluts från begreppen leverans av varor och tillhandahållande av tjänster i artikel 2.1 första stycket i direktiv 2000/35.

50 Eftersom direktiv 2000/35, som antogs med stöd av artikel 95 EG (nu artikel 114 FEUF), ingår i tillnärmningen av medlemsstaternas lagstiftning som syftar till upprättandet av en väl fungerande inre marknad, kan begreppen varor och tjänster, i den mening som avses i EUF-fördragets bestämmelser om fri rörlighet för varor och tjänster, samt domstolens praxis om tolkningen av dessa grundläggande friheter beaktas vid tolkningen av direktivet (se, analogt, dom av den 9 juli 2020, RL (Direktiv om bekämpande av sena betalningar), C-199/19, EU:C:2020:548, punkt 30).

51 Enligt domstolens fasta praxis ska begreppet varor, i den mening som avses i artikel 28.1 FEUF, förstås som produkter som kan värderas i pengar och som därmed kan vara föremål för kommersiella transaktioner (dom av den 23 januari 2018, Buhagiar m.fl., C-267/16, EU:C:2018:26, punkt 67). Vad gäller begreppet tjänster definieras detta i artikel 57 första stycket FEUF så, att det avser prestationer som normalt utförs mot ersättning, i den mån de inte faller under bestämmelserna om fri rörlighet för varor, kapital och personer. I det andra stycket i den artikeln anges exempel på vissa verksamheter som omfattas av begreppet tjänster, däribland verksamhet av kommersiell natur, och i andra stycket görs en exemplifierande uppräkning av vissa verksamheter som omfattas av detta begrepp, bland annat verksamhet av kommersiell natur.

52 Mot bakgrund av de definitioner i EUF-fördraget av de grundläggande friheterna som nämns i föregående punkt och därtill hörande rättspraxis, råder det således knappast något tvivel om att ett entreprenadavtal som syftar till att uppföra ett offentligt byggnadsverk eller en byggentreprenad i allmänhet och ett offentligt byggentreprenadkontrakt i synnerhet innebär leverans av varor eller tillhandahållande av tjänster i den mening som avses i artiklarna 28 och 57 FEUF. Ur denna synvinkel kan ett offentligt byggentreprenadkontrakt leda till leverans av varor eller tillhandahållande av tjänster i den mening som avses i artikel 2.1 första stycket i direktiv 2000/35.

53 Vad för det tredje gäller syftet med direktiv 2000/35, framgår det av skälen 9, 10 och 20 i direktivet att detta direktiv syftar till att harmonisera följderna av en försenad betalning för att ge dem en avskräckande verkan, så att det inte uppkommer hinder för handelstransaktioner på hela den inre marknaden (se, för ett liknande resonemang, dom av den 28 november 2019, KROL, C-722/18, EU:C:2019:1028, punkt 35).

54 Att utesluta en icke försumbar del av handelstransaktioner, nämligen offentliga byggentreprenadkontrakt, från de mekanismer för att bekämpa sena betalningar vilka föreskrivs i direktiv 2000/35, skulle strida mot det syfte med direktivet som anges i skäl 22 i direktivet, nämligen att direktivet bör reglera samtliga handelstransaktioner oberoende av om de ingås mellan privata eller offentliga företag eller mellan företag och offentliga myndigheter. Vidare skulle ett sådant uteslutande med nödvändighet leda till att mekanismerna förlorade sin ändamålsenliga verkan, även vad gäller transaktioner som kan involvera aktörer från olika medlemsstater.

55 Detta gäller i än högre grad då sena betalningar, såsom kommissionen har påpekat i sitt skriftliga yttrande, inom området för offentliga byggentreprenadkontrakt kan ge upphov till betydligt större problem än inom andra områden, på grund av de ekonomiska kostnader och de risker som dessa kontrakt medför för de ekonomiska aktörerna.

56 När det för det fjärde gäller förarbetena till direktiv 2000/35, framhöll kommissionen i motiveringen till förslaget till Europaparlamentets och rådets direktiv av den 25 mars 1998 om bekämpande av sena betalningar vid handelstransaktioner (EGT C 168, 1998, s. 13), som ligger till grund för detta direktiv, dels den avtalsmässiga obalans som finns mellan ett stort antal företag och offentliga myndigheter, i synnerhet inom vissa branscher, såsom byggbranschen, som leder till att betalningsvillkoren kan tillämpas för dessa företag utan att de egentligen har möjlighet att förhandla om dem, dels nödvändigheten av att reglera konsekvenserna av sena betalningar inom den offentliga byggbranschen.

57 Mot denna bakgrund ska tolkningsfrågan besvaras på följande sätt. Artikel 2.1 första stycket i direktiv 2000/35 ska tolkas så, att ett offentligt byggentreprenadkontrakt utgör en handelstransaktion som leder till leverans av varor eller tillhandahållande av tjänster i den mening som avses i denna bestämmelse och således omfattas det av direktivets materiella tillämpningsområde.

Rättegångskostnader

58 Eftersom förfarandet i förhållande till parterna i det nationella målet utgör ett led i beredningen av samma mål, ankommer det på den hänskjutande domstolen att besluta om rättegångskostnaderna. De kostnader för att avge yttrande till domstolen som andra än nämnda parter har haft är inte ersättningsgilla.

Mot denna bakgrund beslutar domstolen (nionde avdelningen) följande:

Artikel 2.1 första stycket i Europaparlamentets och rådets direktiv 2000/35/EG av den 29 juni 2000 om bekämpande av sena betalningar vid handelstransaktioner ska tolkas så, att ett offentligt byggentreprenadkontrakt utgör en handelstransaktion som leder till leverans av varor eller tillhandahållande av tjänster i den mening som avses i denna bestämmelse och således omfattas det av direktivets materiella tillämpningsområde.

Underskrifter