# BESCHIKKING VAN HET HOF
26 november 1999 *

In zaak C-440/98,

betreffende een verzoek aan het Hof krachtens artikel 177 EG-Verdrag (thans artikel 234 EG) van de Corte dei Conti (Italië), in de aldaar aanhangige controleprocedure ten aanzien van

**Radiotelevisione italiana SpA (RAI),**

om een prejudiciële beslissing over de uitlegging van de richtlijnen 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), 93/36/EEG van de Raad van 14 juni 1993 betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor leveringen (PB L 199, blz. 1), en 93/37/EEG van de Raad van 14 juni 1993 betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor de uitvoering van werken (PB L 199, blz. 54),

geeft

## HET HOF VAN JUSTITIE,

samengesteld als volgt: G. C. Rodríguez Iglesias, president, J. C. Moitinho de Almeida, D. A. O. Edward (rapporteur), L. Sevón en R. Schintgen, kamerpresi-

* Procestaal: Italiaans.

denten, P. J. G. Kapteyn, C. Gulmann, J.-P. Puissochet, G. Hirsch, P. Jann, H. Ragnemalm, M. Wathelet en V. Skouris, rechters,

advocaat-generaal: G. Cosmas
griffier: R. Grass

de advocaat-generaal gehoord,

de navolgende

## Beschikking

1 Bij beschikking van 30 oktober 1998, bij het Hof ingekomen op 3 december daaraanvolgende, heeft de Corte dei Conti krachtens artikel 177 EG-Verdrag (thans artikel 234 EG) drie prejudiciële vragen gesteld over de uitlegging van de richtlijnen 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), 93/36/EEG van de Raad van 14 juni 1993 betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor leveringen (PB L 199, blz. 1), en 93/37/EEG van de Raad van 14 juni 1993 betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor de uitvoering van werken (PB L 199, blz. 54).

2 Die vragen zijn gerezen in een controleprocedure met betrekking tot het financieel beheer van Radiotelevisione italiana SpA (hierna: „RAI") in de boekjaren 1994 tot en met 1996.

## De zaak a quo en de prejudiciële vragen

3 Ingevolge een decreet van de president van de Republiek van 20 juli 1961 is de RAI onderworpen aan de controle die de Corte dei Conti krachtens artikel 100, lid 2, van de Italiaanse Grondwet uitoefent op het financieel beheer van ondernemingen die van de staat een gewone bijdrage ontvangen.

4 Bij de controle achteraf van het financieel beheer van de RAI in de boekjaren 1994 tot en met 1996 heeft de Corte dei Conti, en met name de afdeling belast met de controle van ondernemingen, besloten de procedure te schorsen en het Hof de drie volgende prejudiciële vragen te stellen:

„1) Is de RAI (Radiotelevisione italiana SpA) onderworpen aan de procedures voor het plaatsen van opdrachten als voorgeschreven in richtlijn 93/38/EEG van de Raad betreffende de zogenoemde uitgesloten sectoren, zoals nadien gewijzigd en aangevuld, mede gelet op besluitwet nr. 158 van 17 maart 1995 houdende uitvoering van die richtlijn, die in bijlage 17, sub h, van de personele werkingssfeer van de richtlijn uitsluit ‚degenen die radio- en televisiediensten verrichten'?

2) Zo nee, is de RAI dan definitief uitgesloten van de groep van personen die zich aan de communautaire procedures inzake overheidsopdrachten moeten houden, of is zij daarentegen onderworpen aan de algemene regeling van de richtlijnen 93/37/EEG betreffende overheidsopdrachten voor de uitvoering

van werken, 92/50/EEG betreffende overheidsopdrachten voor diensten, en 93/36/EEG betreffende overheidsopdrachten voor leveringen, zoals nadien gewijzigd en aangevuld?

3) Valt de RAI dan onder het communautaire begrip ‚publiekrechtelijk lichaam', in aanmerking genomen dat zij weliswaar bij de vervulling van haar openbaredienstaak voorziet in behoeften van algemeen belang en aldus stellig een aan marktwerking blootgestelde ‚commerciële en industriële activiteit' verricht, maar niettemin behalve door de bijzondere regeling op het gebied van functie en organisatie, zoals uit het voorgaande blijkt, ook gekenmerkt wordt door een bijzondere financiering van staatswege in de vorm van het kijkgeld?"

## De bevoegdheid van het Hof

5 De Corte dei Conti is van oordeel, dat zij bij haar beslissingen in het kader van de controle van ondernemingen voldoet aan alle criteria waaraan een instantie volgens het Hof moet voldoen om een „rechterlijke instantie van een der lidstaten" in de zin van artikel 177 van het Verdrag te zijn. Zij wijst daarbij op de tweeledige doelstelling van de door haar verrichte controle, te weten enerzijds verificatie van de wettigheid en regelmatigheid van het door de gecontroleerde onderneming gevoerde beheer, en anderzijds beoordeling van de behaalde resultaten in termen van productiviteit, doelmatigheid en goed economisch beheer.

6 In een door de Italiaanse regering aan het Hof overgelegd schrijven van 6 juli 1999 wijst de Corte dei Conti erop, dat de door haar in de zaak a quo te nemen beslissing het karakter van een vonnis heeft. Volgens de toepasselijke nationale bepalingen, met name artikel 8 van wet nr. 259/1958 van 21 maart 1958, verloopt de procedure voor de afdeling controle van ondernemingen op tegenspraak en eindigt zij met een beslissing die het bij de Corte dei Conti

aanhangige geding definitief beslecht; die beslissing is immers niet vatbaar voor beroep en heeft kracht van gewijsde.

7 De Italiaanse regering betoogt, dat de vragen van de Corte dei Conti niet-ontvankelijk zijn.

8 Zij wijst erop, dat in de rechtspraak van het Italiaanse Constitutionele Hof (met name arrest nr. 335/95, *Rivista della Corte dei Conti,* 1995, 3, II, blz. 163) wordt onderscheiden tussen het preventief toezicht op de wettigheid van handelingen en het toezicht achteraf op het financieel beheer van ondernemingen. Terwijl de eerste vorm van controle volgens die rechtspraak in tal van opzichten een rechtspraakkarakter heeft, heeft de controle achteraf op het beheer, bedoeld in artikel 3, lid 4, van wet nr. 20/1994 van 14 januari 1994 (*GURI* nr. 10 van 14 januari 1994) „geen kenmerken die het mogelijk maken die controle als een vorm van rechtspraak aan te merken, dat wil zeggen dienend tot handhaving van het objectieve recht, met uitsluiting van iedere niet strikt juridische beoordeling".

9 De Commissie betoogt, dat de Corte dei Conti bij de uitoefening van haar controle achteraf niet als een rechterlijke instantie in de zin van artikel 177 van het Verdrag kan worden beschouwd. Met name wijst zij erop, dat het in de zaak a quo niet gaat om een geschil waarin de door de Corte dei Conti te nemen beslissing het karakter van een rechterlijke uitspraak heeft. Omdat immers de door die instelling uitgeoefende controle achteraf betrekking heeft op handelingen die reeds ten uitvoer zijn gelegd, gaat zij in feite enkel na, of de door de administratie bereikte resultaten overeenkomen met de in het begin opgestelde programma's. Daarbij treedt de Corte dei Conti als een bestuursinstantie op en niet als een rechterlijke instantie.

10 De Commissie merkt nog op, dat de Corte dei Conti haar beoordeling van het bestuurlijk handelen niet uitsluitend baseert op de toepassing van rechtsregels, maar ook andere parameters in aanmerking neemt.

11 Voor de beoordeling, of een orgaan een rechterlijke instantie in de zin van artikel 177 van het Verdrag is, hetgeen uitsluitend door het gemeenschapsrecht wordt bepaald, houdt het Hof rekening met een samenstel van factoren, zoals de wettelijke grondslag van het orgaan, het permanente karakter, de verplichte rechtsmacht, de contradictoire aard van de procedure, het toepassen van regelen des rechts, alsmede de onafhankelijkheid van het orgaan (zie, onder meer, arresten van 30 juni 1966, Vaassen-Göbbels, 61/65, Jurispr. blz. 407; 17 september 1997, Dorsch Consult, C-54/96, Jurispr. blz. I-4961, punt 23, en 2 maart 1999, Eddline El-Yassini, C-416/96, Jurispr. blz. I-1209, punt 17).

12 Volgens vaste rechtspraak is voorts de nationale rechter enkel bevoegd tot verwijzing naar het Hof, indien bij hem een geding aanhangig is gemaakt en hij uitspraak moet doen in het kader van een procedure die moet uitmonden in een beslissing die de kenmerken vertoont van een rechterlijke uitspraak (zie beschikking van 5 maart 1986, Greis Unterweger, 318/85, Jurispr. blz. 955, punt 4; arresten van 19 oktober 1995, Job Centre, C-111/94, Jurispr. blz. I-3361, punt 9, en 12 november 1998, Victoria Film, C-134/97, Jurispr. blz. I-7023, punt 14).

13 De bevoegdheid van een instantie om zich tot het Hof te wenden, moet dus zowel aan structurele als aan functionele criteria worden getoetst. Een nationale instantie kan dan als „rechterlijke instantie" in de zin van artikel 177 van het Verdrag worden gekwalificeerd, wanneer zij een rechtsprekende functie uitoefent. Die kwalificatie is echter niet mogelijk, in zoverre zij andere, met name bestuursfuncties uitoefent.

14 Om vast te stellen of een nationale instantie, die krachtens de wet functies van verschillende aard uitoefent, als „rechterlijke instantie" in de zin van artikel 177 van het Verdrag kan worden aangemerkt, dient men dus na te gaan, wat de specifieke aard is van de functie die zij uitoefent in de bijzondere normatieve context waarin zij zich tot het Hof wendt. Dat andere afdelingen van de betrokken instantie, of zelfs de afdeling die zich tot het Hof heeft gewend, doch in

een andere functie dan die waarin zij tot verwijzing is overgegaan, als „rechterlijke instantie" in de zin van artikel 177 van het Verdrag moeten worden gekwalificeerd, is daarbij zonder belang.

15 Blijkens de bij het Hof ingediende opmerkingen nu bestaat bij de in de zaak a quo verrichte controle achteraf de functie van de Corte dei Conti voor het wezenlijke in het evalueren en verifiëren van de resultaten van het bestuurlijk handelen. Hieruit volgt, dat die instelling in de context waarin het onderhavige prejudiciële verzoek is gedaan, geen rechtsprekende functie vervult.

16 Bijgevolg is het Hof niet bevoegd uitspraak te doen over de door de Corte dei Conti gestelde vragen.

## Kosten

17 De kosten door de Italiaanse regering en door de Commissie wegens indiening van hun opmerkingen bij het Hof gemaakt, kunnen niet voor vergoeding in aanmerking komen. Ten aanzien van de partijen in de zaak a quo is de procedure als een aldaar gerezen incident te beschouwen, zodat de Corte dei Conti over de kosten heeft te beslissen.

HET HOF VAN JUSTITIE

beschikt:

**Het Hof is niet bevoegd te antwoorden op de door de Corte dei Conti in haar verwijzingsbeschikking van 30 oktober 1998 gestelde vragen.**

Luxemburg, 26 november 1999.

De griffier

R. Grass

De president

G. C. Rodríguez Iglesias