DOMSTOLENS BESLUT
den 26 november 1999 *

I mål C-440/98,

angående en begäran enligt artikel 177 i EG-fördraget (nu artikel 234 EG), från Corte dei conti (Italien), att domstolen skall meddela ett förhandsavgörande i det vid den nationella domstolen anhängiga förfarandet för kontroll i efterhand av

Radiotelevisione italiana SpA (RAI),

angående tolkningen av rådets direktiv 92/50/EEG av den 18 juni 1992 om offentlig upphandling av tjänster (EGT L 209, s. 1; svensk specialutgåva, område 6, volym 3, s. 139), rådets direktiv 93/36/EEG av den 14 juni 1993 om offentlig upphandling av varor (EGT L 199, s. 1; svensk specialutgåva, område 6, volym 4, s. 126) och rådets direktiv 93/37/EEG av den 14 juni 1993 om offentliga upphandlingskontrakt för bygg- och anläggningsarbeten (EGT L 199, s. 54),

meddelar

DOMSTOLEN

sammansatt av ordföranden G.C. Rodríguez Iglesias, avdelningsordförandena J.C. Moitinho de Almeida, D.A.O. Edward (referent), L. Sevón och R. Schintgen,

* Rättegångsspråk: italienska.

samt domarna P.J.G. Kapteyn, C. Gulmann, J.-P. Puissochet, G. Hirsch, P. Jann, H. Ragnemalm, M. Wathelet och V. Skouris,

generaladvokat: G. Cosmas,

justitiesekreterare: R. Grass,

efter att ha hört generaladvokaten,

följande

Beslut

1 Corte dei conti har genom beslut av den 30 oktober 1998, som inkom till domstolens kansli den 3 december 1998, i enlighet med artikel 177 i EG-fördraget (nu artikel 234 EG) ställt tre frågor om tolkningen av rådets direktiv 92/50/EEG av den 18 juni 1992 om offentlig upphandling av tjänster (EGT L 209, s. 1; svensk specialutgåva, område 6, volym 3, s. 139), rådets direktiv 93/36/EEG av den 14 juni 1993 om offentlig upphandling av varor (EGT L 199, s. 1; svensk specialutgåva, område 6, volym 4, s. 126) och rådets direktiv 93/37/EEG av den 14 juni 1993 om offentliga upphandlingskontrakt för bygg- och anläggningsarbeten (EGT L 199, s. 54).

2 Frågorna har uppkommit vid ett kontrollförfarande avseende Radiotelevisione italiana SpA:s (nedan kallat RAI) finansiella förvaltning för räkenskapsåren 1994—1996.

Målet vid den nationella domstolen och tolkningsfrågorna

3 Enligt bestämmelserna i ett dekret av republikens president av den 20 juli 1961 omfattas RAI av den kontroll som Corte dei conti utövar med stöd av artikel 100.2 i den italienska konstitutionen avseende den finansiella förvaltningen av de samhällsorgan som staten rutinmässigt bidrar till.

4 Vid efterhandskontroll av den finansiella förvaltningen av RAI under räkenskapsåren 1994—1996 beslutade Corte dei conti, närmare bestämt avdelningen för kontroll av samhällsorgan, att vilandeförklara målet och ställa följande tre tolkningsfrågor till EG-domstolen:

"1) Omfattas RAI — Radiotelevisione italiana SpA — av förfarandena vid offentlig upphandling i rådets direktiv 93/38/EEG, med senare ändringar och tillägg, avseende de så kallade undantagna sektorerna, med beaktande av att det i bilaga 17 h till lagdekretet för genomförande av detta direktiv (lagdekret nr 158 av den 17 mars 1995) föreskrivs att 'rättssubjekt som bedriver radio- och televisionssändningsverksamhet' är undantagna från det ifrågavarande direktivets tillämpningsområde?

2) Om den första frågan besvaras nekande, skall då RAI — Radiotelevisione italiana SpA — anses slutgiltigt uteslutet från kretsen av de rättssubjekt som är skyldiga att följa de gemenskapsrättsliga förfarandena vid offentlig upphandling eller omfattas RAI tvärtom av de allmänna bestämmelserna i gemenskapsdirektiven 93/37/EEG av den 14 juni 1993 om offentliga upphandlingskontrakt för bygg- och anläggningsarbeten, 92/50/EEG av den 18 juni 1992 om offentlig upphandling av tjänster och 93/36/EEG av den

14 juni 1993 om offentlig upphandling av varor, med senare ändringar och tillägg?

3) Omfattas RAI — Radiotelevisione italiana SpA — av det gemenskapsrättsliga begreppet 'offentligrättsligt organ', med beaktande av att även om RAI, för att tillgodose behov av allmänintresse som har samband med uppdraget att utföra en offentlig tjänst, med säkerhet bedriver 'industriell och kommersiell verksamhet' på en fri marknad, trots det, förutom att det kännetecknas av den ovannämnda särskilda funktionella och organisatoriska regleringen, omfattas av ett särskilt statligt finansieringssystem, bestående av licensavgifter?"

Domstolens behörighet

5 Corte dei conti anser att den, i sin sammansättning för kontroll av samhällsorgan, uppfyller samtliga av domstolen uppställda krav för att betraktas som en "domstol i en medlemsstat" i den mening som avses i artikel 177 i fördraget. Corte dei conti har i det avseendet framhållit att den kontroll som den utövar över samhällsorganen har två syften, nämligen att kontrollera dels att förvaltningen är lagenlig och korrekt, dels att de uppnådda resultaten uppfyller kraven på avkastning, effektivitet och god ekonomisk förvaltning.

6 I ett meddelande av den 6 juli 1999, vilket har översänts till domstolen av den italienska regeringen, hävdar Corte dei conti att det beslut som den har att fatta i ärendet har karaktär av dom. Enligt de tillämpliga nationella bestämmelserna, i synnerhet artikel 8 i lag nr 259 av den 21 mars 1958, bedrivs nämligen förfarandet vid avdelningen för kontroll av samhällsorgan under iakttagande av den kontradiktoriska principen och avslutas med ett beslut som avgör den tvist

där begäran har framställts till Corte dei conti. Detta beslut kan inte överklagas och har rättskraft.

7 Den italienska regeringen hävdar att de frågor som har ställts av Corte dei conti inte kan tas upp till prövning.

8 Regeringen har tillagt att den italienska författningsdomstolen (se särskilt dom 335/95, *Rivista della Corte dei Conti* 1995, 3, II, s. 163) i sin praxis gör skillnad mellan förhandskontroll av rättshandlingarnas rättsenlighet och efterhandskontroll av företagens ekonomiska förvaltning. Medan den förstnämnda typen av kontroll enligt denna praxis innefattar ett flertal aspekter som är analoga med rättsskipning kan efterhandskontrollen enligt artikel 3.4 i lag 20/1994 "inte anses ha de karaktäristiska egenskaperna hos en kontroll som kan likställas med rättsskipande verksamhet, det vill säga att värna den objektiva rätten utan att göra bedömningar av annan än strikt juridisk art".

9 Kommissionen hävdar att Corte dei conti, vid utövandet av sin uppgift att efterhandskontrollera, inte kan kvalificeras som domstol i den mening som avses i artikel 177 i fördraget. Kommissionen hävdar närmare bestämt att det inte finns en tvist anhängig vid Corte dei conti vilken skall avgöras med ett beslut som har karaktären av dom. Eftersom de uppgifter att kontrollera i efterhand som utövas av nämnda institution avser rättsakter som redan har verkställts, utför den nämligen en undersökning av det resultat som har uppnåtts av förvaltningen i förhållande till de planer som ursprungligen upprättats. Genom att göra detta utövar Corte dei conti en förvaltningsmyndighets funktion och inte rättskipning.

10 Kommissionen har dessutom påpekat att Corte dei Conti vid bedömningen av förvaltningens handlingssätt inte bara beaktar rättsregler utan även andra förhållanden.

11 För att bedöma om ett organ är en domstol i den mening som avses i artikel 177 i fördraget, vilket är en rent gemenskapsrättslig fråga, skall EG-domstolen beakta ett antal omständigheter, nämligen om organet är upprättat enligt lag, om det är av stadigvarande karaktär, om dess avgöranden är tvingande, om förfarandet är kontradiktoriskt, om organet tillämpar rättsregler samt om det har en oberoende ställning (se särskilt dom av den 30 juni 1966 i mål 61/65, Vaassen-Göbbels, REG 1966, s. 377, svensk specialutgåva, volym 1, s. 263, dom av den 17 september 1997 i mål C-54/96, Dorsch Consult, REG 1997, s. I-4961, punkt 23 och dom av den 2 mars 1999 i mål C-416/96, Eddline El-Yassini, REG 1999, s. I-1209, punkt 17).

12 Dessutom följer av fast rättspraxis att de nationella domstolarna endast har befogenhet att framställa en begäran till domstolen om en tvist är anhängig vid dessa och om de skall fälla avgörande inom ramen för ett förfarande som är avsett att leda till ett avgörande av rättsskipningskaraktär (se beslut av den 5 mars 1986 i mål 318/85, Greis Unterweger, REG 1986, s. 955, punkt 4 och domar av den 19 oktober 1995 i mål C-111/94, Job Centre, REG 1995, s. I-3361, punkt 9 och av den 12 november 1998 i mål C-134/97, Victoria Film, REG 1998, s. I-7023, punkt 14.)

13 Frågan huruvida ett organ är behörigt att framställa en begäran till domstolen avgörs alltså enligt såväl strukturella som funktionella kriterier. I detta avseende kan ett nationellt organ anses vara en domstol i den mening som avses i artikel 177 i fördraget när det bedriver rättsskipande verksamhet medan det inte kan anses vara en domstol när det bedriver annan, i synnerhet förvaltande, verksamhet.

14 Av detta följer att det vid bedömningen huruvida ett nationellt organ som enligt lag bedriver olika typer av verksamhet skall anses vara en domstol i den mening som avses i artikel 177 i fördraget är nödvändigt att granska den specifika beskaffenheten hos den verksamhet som bedrivs i det särskilda normativa sammanhang i vilket organet framställer sin begäran om förhandsavgörande. Vid denna bedömning saknar det betydelse att andra avdelningar hos det berörda

organet och till och med den avdelning som framställt begäran om förhandsavgörande vid bedrivande av annan verksamhet än den som ligger till grund för begäran är att anse som domstolar i den mening som avses i artikel 177 i fördraget.

15 Av de yttranden som inkommit till EG-domstolen framgår emellertid att den efterhandskontroll som Corte dei Conti verkställer i det nationella målet framför allt består av utvärdering och undersökning av förvaltningens resultat. Till följd härav bedriver institutionen i fråga inte någon rättsskipande verksamhet i det specifika sammanhang i vilket begäran om förhandsavgörande framställts.

16 Av detta följer att domstolen saknar behörighet att besvara Corte dei Contis frågor.

Rättegångskostnader

17 De kostnader som har förorsakats den italienska regeringen och kommissionen, vilka har inkommit med yttrande 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 fattar

DOMSTOLEN

följande beslut:

Domstolen saknar behörighet att besvara de frågor som Corte dei conti har ställt i sitt beslut om hänskjutande av den 30 oktober 1998.

Luxemburg den 26 november 1999

R. Grass

Justitiesekreterare

G.C. Rodríguez Iglesias

Ordförande