

Sag C-299/19**Sammendrag af anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 98, stk. 1, i Domstolens procesreglement****Dato for indlevering:**

11. april 2019

Forelæggende ret:

Tribunale ordinario di Torino (Italien)

Afgørelse af:

9. marts 2019

Sagsøger:

Techbau SpA

Sagsøgt:

Azienda Sanitaria Locale AL

Hovedsagens genstand

Sag anlagt af et selskab mod en lokal sundhedsmyndighed (offentlig myndighed) med påstand om betaling af morarenter beregnet efter rentesatsen i de nationale bestemmelser om forsinket betaling i handelstransaktioner (lovdekret nr. 231/2002 eller subsidiært lov om offentlige kontrakter, i den affattelse, der fandt anvendelse *ratione temporis*), hvis anvendelse i den foreliggende situation derimod anfægtes af den nævnte offentlige myndighed med den begrundelse, at den med selskabet indgåede kontrakt vedrører gennemførelsen af et offentligt bygge- og anlægsarbejde.

Genstand og retsgrundlag for forelæggelsen

Anmodningen om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 267 TEUF vedrører spørgsmålet om, hvorvidt lovdekret nr. 231/2002, især artikel 2, stk. 1, litra a), er foreneligt med direktiv 2000/35/EF, især artikel 2, nr. 1), henset til, at det omhandlede lovdekret udelukker offentlige bygge- og anlægskontrakter som omhandlet i direktiv 93/37/EØF fra sit anvendelsesområde.

Præjudicielt spørgsmål

Er artikel 2, nr. 1), i direktiv 2000/35/EF til hinder for en national bestemmelse som artikel 2, stk. 1, litra a), i lovdekret nr. 231 af 9. oktober 2002, der udelukker kontrakter vedrørende udførelse af bygge- og anlægsarbejder, såvel offentlige som private, og navnlig offentlige bygge- og anlægskontrakter som omhandlet i direktiv 93/37/EØF fra begrebet »handelstransaktion« – forstået som en transaktion, som »udelukkende eller fortrinsvis indebærer levering af varer eller tjenester mod vederlag« – og dermed fra dets anvendelsesområde?

Anførte EU-retlige forskrifter

Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2000/35/EF af 29. juni 2000 om bekæmpelse af forsinket betaling i handelstransaktioner; især artikel 2.

Rådets direktiv 93/37/EØF af 14. juni 1993 om samordning af fremgangsmåderne med hensyn til indgåelse af offentlige bygge- og anlægskontrakter; især artikel 1.

Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2011/7/EU af 16. februar 2011 om bekæmpelse af forsinket betaling i handelstransaktioner; især 11. betragtning.

Anførte nationale forskrifter

Decreto Legislativo 9 ottobre 2002, n. 231, »Attuazione della direttiva 2000/35/CE relativa alla lotta contro i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali« (lovdekret nr. 231 af 9.10.2002, »Gennemførelse af direktiv 2000/35/EF om bekæmpelse af forsinket betaling i handelstransaktioner«); især artikel 1 og 2.

Decreto legislativo 9 novembre 2012, 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« (lovdekret nr. 192 af 9.11.2012, »Ændringer i lovdekret nr. 231 af 9.10.2002 til fuldstændig gennemførelse af direktiv 2011/7/EU om bekæmpelse af forsinket betaling i handelstransaktioner, i henhold til artikel 10, stk. 1, i lov nr. 180 af 11.11.2011«); især artikel 1.

Decreto Legislativo 12 aprile 2006, n. 163, »Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE« (lovdekret nr. 163 af 12.4.2006, »Lov om offentlige bygge- og anlægskontrakter, tjenesteydelseskontrakter og vareindkøbskontrakter til gennemførelse af direktiv 2004/17/EF og 2004/18/EF«).

Legge 30 ottobre 2014, n. 161, »Disposizioni per l'adempimento degli obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia all'Unione europea – Legge europea 2013-

bis« (lov nr. 161 af 30.10.2014, »Bestemmelser om opfyldelsen af de forpligtelser, der følger af Italiens medlemskab af Den Europæiske Union – EU-loven af 2013a«); især artikel 24.

Kort fremstilling af de faktiske omstændigheder og retsforhandlingerne

- 1 Azienda Sanitaria Locale di Alessandria (den lokale sundhedsmyndighed i Alessandria, herefter »ASL«) og Techbau S.p.A. (herefter »Techbau«) indgik den 29. april 2010 en kontrakt med en samlet kontraktsum på 7 487 719,49 EUR. Kontrakten vedrørte en »nøglefærdig« levering og indretning af et operationsafsnit med et præfabrikeret modulsystem til hospitalet Santo Spirito i Casale Monferrato. I henhold til de særlige udbudsbetingelser bestod virksomhedens ydelse af følgende: levering af et operationsafsnit bestående af 6 operationsstuer, opførelse af den bærende konstruktion, projektering på grundlag af de tekniske specifikationer i udbudsbetingelserne samt udførelse af alle bygge- og anlægsarbejder, som var nødvendige og hensigtsmæssige for leveringen.
- 2 ASL betalte kontraktsummen, dog med en kraftig forsinkelse i forhold til fristerne i de særlige udbudsbetingelser. Techbau har opgjort de skyldige morarenter til 197 008,65 EUR og anlagt sag med henblik på at opnå betaling heraf.
- 3 Techbau har nedlagt påstand om, at ASL tilpligtes at betale morarenter beregnet efter rentesatsen i lovdekret nr. 231/2002, som opgjort til ovennævnte beløb, og subsidiært som fastsat i den affattelse af lov om offentlige kontrakter, der fandt anvendelse ratione temporis (dvs. lovdekret nr. 163/2006) med et beløb på 93 452,31 EUR.

De væsentligste argumenter, der anføres af hovedsagens parter

- 4 ASL har gjort gældende, at den med Techbau indgåede kontrakt vedrører gennemførelsen af et offentligt bygge- og anlægsarbejde og således ligger uden for anvendelsesområdet for lovdekret nr. 231/2002.
- 5 Techbau har derimod gjort gældende, at den omhandlede offentlige kontrakt på grundlag af prævalenskriteriet (73% af kontraktsummen vedrører levering af varer og 27% levering af tjenester) sammenfattende skal kvalificeres som en vareindkøbs- og tjenesteydelseskontrakt, således at lovdekret nr. 231/2002 åbenlyst finder anvendelse.

Kort fremstilling af begrundelsen for forelæggelsen

- 6 Den forelæggende ret konstaterer, at ASL ikke specifikt har fremsat indsigelse mod Techbaus anbringende om forsinket betaling.
- 7 Den forelæggende ret er af den opfattelse, at hvad angår karakteren af kontrakten mellem parterne er der tale om en kontrakt vedrørende gennemførelse af et bygge-

og anlægsarbejde, og henviser i denne forbindelse til fast national forvaltningsretspraksis, ifølge hvilken der er tale om en indkøbskontrakt eller en kontrakt vedrørende gennemførelse af et bygge- og anlægsarbejde, såfremt kontraktens faktiske og hovedsagelige genstand udgøres af realiseringen af et enkelt bygge- og anlægsarbejde, og leveringen af varer blot er en bestanddel inden for rammerne af gennemførelsen af byggearbejdet.

- 8 Endvidere bemærker den forelæggende ret på grundlag af analysen af de særlige udbudsbetingelser vedlagt kontrakten, at ASL anmodede om væsentlige og specifikke ændringer af arbejdet, og dette er et klart tegn på, at der er tale om en kontrakt vedrørende gennemførelse af et bygge- og anlægsarbejde (eller en bygge- og anlægskontrakt).
- 9 Lovdekret nr. 231/2002 finder således anvendelse på den omhandlede kontrakt.
- 10 Lovdekret nr. 231/2002, i den på tidspunktet for de faktiske omstændigheder gældende affattelse, gennemfører direktiv 2000/35/EF i den italienske retsorden.
- 11 Det omtvistede spørgsmål vedrører således afgrænsningen af det nævnte lovdekrets anvendelsesområde, nærmere bestemt hvad angår kontraktens genstand.
- 12 Anvendelsesområdet for lovdekret nr. 231/2002 omfatter »alle betalinger, der foretages som vederlag for handelstransaktioner« (artikel 1, stk. 1), hvor der ved »handelstransaktioner« forstås »transaktioner, uanset benævnelse, mellem virksomheder eller mellem virksomheder og offentlige myndigheder, som udelukkende eller fortrinsvis indebærer levering af varer eller tjenester mod vederlag« [artikel 2, stk. 1, litra a)].
- 13 Den forelæggende ret nævner synspunkterne fra flere nationale myndigheder, og navnlig Autorità garante per i Lavori pubblici (tilsynsmyndigheden for offentlige bygge- og anlægsarbejder), Autorità Nazionale Anticorruzione (den nationale myndighed til bekæmpelse af korrupsion), og retspraksis, hvorefter lovdekret nr. 231/2002 ikke finder anvendelse på kontrakter vedrørende gennemførelse af bygge- og anlægsarbejder (hverken offentlige eller private), men fremhæver, at den ikke deler denne holdning.
- 14 Efter rettens opfattelse er denne holdning ikke tilfredsstillende, fordi begrebet »levering af varer eller tjenester« – som et led i afgrænsningen af anvendelsesområdet for lovdekret nr. 231/2002 – fastsættes udelukkende med udgangspunkt i en national bestemmelse uden at tage højde for, at lovdekret nr. 231/2002 er blevet vedtaget med henblik på at gennemføre direktiv 2000/35/EF i den italienske retsorden og derfor skal fortolkes således, at begrebet »levering af varer eller tjenester« gives den betydning, som det har i EU-retten.
- 15 I denne forbindelse analyserer den forelæggende ret direktiv 2000/35/EF og bemærker, at begrebet »levering af [...] tjenester« skal undergives en selvstændig fortolkning, som skal søges under hensyntagen til direktivets kontekst og være i

overensstemmelse med EU-retten, for herefter at fastslå, om begrebet omfatter kontrakter vedrørende gennemførelse af bygge- og anlægsarbejder eller ej.

- 16 Den forelæggende ret bemærker, at det nævnte direktivs artikel 2, [nr. 1), andet afsnit], definerer begrebet »ordregivende myndighed« med henvisning til andre direktiver, bl.a. direktiv 93/37/EØF, som specifikt omfatter offentlige bygge- og anlægskontrakter.
- 17 Ifølge den forelæggende ret er der ingen grund til at anvende begrebet »ordregivende myndighed« i direktiv 93/37/EØF, såfremt kontrakter vedrørende gennemførelse af bygge- og anlægsarbejder (eller bygge- og anlægskontrakter) ikke er omfattet af begrebet »handelstransaktion«, der er baseret på »levering af varer eller tjenester«, og dermed heller ikke af bestemmelserne om forsinket betaling.
- 18 Den forelæggende ret henviser også til både direktiv 77/388/EØF, hvis artikel 2 foreskriver, at moms pålægges »[l]evering af goder og tjenesteydelser«, og direktiv 2006/112/EF og bemærker, at der aldrig er blevet rejst tvivl om, at kontrakter vedrørende gennemførelse af bygge- og anlægsarbejder åbenlyst som levering af tjenesteydelser er omfattet af momsordningen.
- 19 På grundlag af disse argumenter finder den forelæggende ret det rimeligt at antage, at artikel 2, nr. 1), i direktiv 2000/35/EF skal fortolkes således, at begrebet »levering af varer eller tjenester« også omfatter kontrakter vedrørende gennemførelse af bygge- og anlægsarbejder, såvel private som offentlige, og specifikt offentlige bygge- og anlægskontrakter som omhandlet i 93/37/EØF.
- 20 Den forelæggende ret vurderer også direktiv 2011/7/EU, især 11. betragtning hertil, og mener, at dette direktiv har bekræftet anvendelsesområdet for bestemmelserne om forsinket betaling således, at det udtrykkeligt også inkluderer områder, som medlemsstaterne, selv om de er omfattet af begrebet »levering af varer eller tjenesteydelser«, kan have undtaget i deres nationale lovgivning.
- 21 Med hensyn til den foreliggende situation bemærker retten, at den italienske lovgivning til gennemførelse af direktiv 2000/35/EF (dvs. lovdekret nr. 192/2012), i betragtning af, at den ikke udtrykkeligt inkluderer kontrakter vedrørende gennemførelse af offentlige bygge- og anlægsarbejder i anvendelsesområdet for bestemmelserne om forsinket betaling, ikke er i overensstemmelse med EU-retten.
- 22 Efter indledningen af en traktatbrudssag (EU PILOT/5216/13/ENTR) mod Italien har den italienske stat opfyldt sine forpligtelser ved at vedtage lov nr. 161 af 30. oktober 2014 (især artikel 24), som har tilvejebragt en autentisk fortolkning af artikel 2, stk. 1, litra a), i lovdekret nr. 231/2002 med den konsekvens, at det ikke længere kan anfægtes, at kontrakter vedrørende gennemførelse af bygge- og anlægsarbejder eller bygge- og anlægskontrakter falder inden for anvendelsesområdet for de af EU-retten afledte bestemmelser om forsinket betaling.

- 23 Den forelæggende ret fremhæver imidlertid, at eftersom lov nr. 161/14 fortolker artikel 2, stk. 1, litra a), i lovdekret nr. 231/2002 som erstattet af artikel 1, stk. 1, litra b), i lovdekret nr. 192/2012, og eftersom denne lov ikke indeholder præcise og udtrykkelige overgangsbestemmelser, hvorefter loven finder anvendelse på kontrakter indgået inden ikrafttrædelsen af den seneste lov, som er genstand for fortolkning, er det ikke klart, hvorvidt artikel 2, stk. 1, litra a), i lovdekret nr. 231/2002 finder anvendelse på kontrakter vedrørende gennemførelse af offentlige bygge- og anlægsarbejder indgået inden den 1. januar 2013 (eller udelukkende på kontrakter indgået efter ikrafttrædelsen af lovdekret nr. 192/2012, dvs. efter den 1.1.2013).
- 24 På baggrund af ovenstående overvejelser finder den forelæggende ret – med henblik på at anvende artikel 2, stk. 1, litra a), i lovdekret nr. 231/2002 i overensstemmelse med EU-retten – det væsentligt at få oplyst, hvorvidt begrebet »handelstransaktion« i direktiv 2000/35/EF omfatter kontrakter vedrørende gennemførelse af bygge- og anlægsarbejder, såvel offentlige som private, og navnlig offentlige bygge- og anlægskontrakter som omhandlet i direktiv 93/37/EØF.