

**Mål C-299/19****Sammanfattning av begäran om förhandsavgörande enligt artikel 98.1 i domstolens rättegångsregler****Datum för ingivande:**

11 april 2019

**Domstol som begär förhandsavgörande:**

Tribunale ordinario di Torino (Italien)

**Datum för beslutet att begära förhandsavgörande:**

9 mars 2019

**Kärande:**

Techbau SpA

**Svarande:**

Azienda Sanitaria Locale AL

**Saken i det nationella målet**

Talan som väckts av ett bolag mot en lokal hälsovårdsmyndighet (offentlig myndighet) om betalning av dröjsmålsränta enligt den räntesats som föreskrivs i nationell lagstiftning om sena betalningar vid handelstransaktioner (lagstiftningsdekret nr 231/2002 eller, i andra hand, lagen om upphandling i den i målet tillämpliga lydelsen), vilken lagstiftning den nämnda myndigheten inte anser vara tillämplig i detta fall eftersom kontraktet med det berörda bolaget är ett offentligt byggentreprenadkontrakt.

**Syfte med och rättslig grund för begäran om förhandsavgörande**

Begäran om förhandsavgörande enligt artikel 267 FEUF avser frågan huruvida lagstiftningsdekret nr 231/2002, särskilt artikel 2.1 a i detta, är förenligt med direktiv 2000/35/EG, särskilt artikel 2.1 i detta, eftersom detta dekret från sitt tillämpningsområde utesluter offentliga byggentreprenadkontrakt i den mening som avses i direktiv 93/37/EEG.

## **Tolkningsfrågan**

Europeiska unionens domstol ombeds att klargöra följande: Utgör artikel 2.1 a i direktiv 2000/35/EG hinder för nationella bestämmelser, såsom artikel 2.1 a i lagstiftningsdekret nr 231 av den 9 oktober 2002, som utesluter byggentreprenadkontrakt, både offentliga och privata sådana, och i synnerhet sådana offentliga byggentreprenadkontrakt som avses i direktiv 93/37/EEG, 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?

## **Anförda unionsbestämmelser**

Europaparlamentets och rådets direktiv 2000/35/EG av den 29 juni 2000 om bekämpande av sena betalningar vid handelstransaktioner, särskilt artikel 2.

Rådets direktiv 93/37/EEG av den 14 juni 1993 om samordning av förfarandena vid offentlig upphandling av byggentreprenader, särskilt artikel 1.

Europaparlamentets och rådets direktiv 2011/7/EG av den 16 februari 2011 om bekämpande av sena betalningar vid handelstransaktioner, särskilt skäl 11.

## **Anförda nationella bestämmelser**

Lagstiftningsdekret nr 231 av den 9 oktober 2002 om genomförande av direktiv 2000/35/EG om bekämpande av sena betalningar vid handelstransaktioner, särskilt artiklarna 1 och 2.

Lagstiftningsdekret nr 192 av den 9 november 2012 om ändring av lagstiftningsdekret nr 231 av den 9 oktober 2002 för ett 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, särskilt artikel 1.

Lagstiftningsdekret nr 163 av den 12 april 2006 om lagen om offentlig upphandling av byggentreprenader, tjänster och varor för att genomföra direktiven 2004/17/EG och 2004/18/EG.

Lag nr 161 av den 30 oktober 2014 om bestämmelser för att fullgöra de skyldigheter som åligger Italien på grund av dess medlemskap i Europeiska unionen - Europeisk lag 2013-bis, särskilt artikel 24.

### **Kortfattad redogörelse för de faktiska omständigheterna och förfarandet i det nationella målet**

- 1 Azienda Sanitaria Locale di Alessandria (Lokala hälsovårdsmyndigheten i Alessandria, Italien) och Techbau S.p.A. (nedan kallad Techbau) ingick den 29 april 2010 ett upphandlingsavtal till ett sammanlagt värde av 7 487 719,49 euro. Avtalet avsåg leverans och inredning (nyckelfärdigt) av en operationsavdelning med hjälp av ett system med förtillverkade moduler, till sjukhuset Ospedale Santo Spirito di Casale Monferrato. Enligt de särskilda kravspecifikationerna består företagets prestation av: leverans av en operationsavdelning bestående av sex operationssalar, uppförande av stommen, projektering på grundval av de tekniska specifikationer som anges i kravspecifikationerna och genomförande av alla bygg- och anläggningsarbeten som är nödvändiga för att avdelningen ska fungera.
- 2 Den lokala hälsovårdsmyndigheten har betalat den avtalade ersättningen, men med allvarliga förseningar i förhållande till de betalningsfrister som anges i de särskilda kravspecifikationerna. Techbau har beräknat den upplupna dröjsmålsräntan till 197 008,65 euro och har väckt talan vid domstol angående betalning av detta belopp.
- 3 Techbau har yrkat att hälsovårdsmyndigheten ska förpliktas att betala dröjsmålsränta enligt den räntesats som föreskrivs i lagstiftningsdekret nr 231/2002 med ovannämnda belopp och, i andra hand, med ett belopp på 93 452,31 euro i enlighet med lagen om upphandling i dess i målet tillämpliga lydelse (det vill säga i dess lydelse enligt lagdekret nr 163/2006).

### **Parternas huvudargument**

- 4 Hälsovårdsmyndigheten gör gällande att avtalet med Techbau är ett offentligt byggentreprenadkontrakt och därför inte omfattas av tillämpningsområdet för lagstiftningsdekret nr 231/2002.
- 5 Techbau anser i stället att enligt kriteriet avseende avtalets huvudsakliga prestation (73 procent av den avtalade ersättningen avser leveranser och 27 procent tjänster), bör avtalet som helhet anses vara ett avtal om leverans av varor och tillhandahållande av tjänster. Därmed skulle det stå klart att lagstiftningsdekret nr 231/2002 är tillämpligt.

### **Kortfattad redogörelse för skälen till att förhandsavgörande begärs**

- 6 Den hänskjutande domstolen konstaterar att hälsovårdsmyndigheten inte uttryckligen har bestritt de betalningsförseningar som Techbau påtalat.
- 7 Vad gäller arten av det avtal som parterna har ingått anser den hänskjutande domstolen att det är fråga om ett byggentreprenadkontrakt. Den har i detta sammanhang hänvisat till en fast praxis i de nationella förvaltningsdomstolarna,

enligt vilken det är fråga om ett byggtreprenadkontrakt om det faktiska och huvudsakliga syftet med avtalet är att uppföra ett byggnadsverk och leveransen av materialet endast är ett inslag i uppförandet härav.

- 8 Den hänskjutande domstolen konstaterar vidare att hälsovårdsmyndigheten, på grundval av de särskilda kravspecifikationer som bifogats avtalet, har begärt omfattande och specifika ändringar av byggnadsverket, vilket skulle vara ett tydligt tecken på att det rör sig om ett byggtreprenadkontrakt.
- 9 Lagstiftningsdekret nr 231/2002 skulle därmed vara tillämpligt på det aktuella avtalet.
- 10 Lagstiftningsdekret nr 231/2002, i den version som var i kraft vid tiden för de faktiska omständigheterna, införlivar direktiv 2000/35/EG med italiensk lag.
- 11 Den i målet omtvistade frågan rör avgränsningen av det ovannämnda dekretets tillämpningsområde, närmare bestämt med avseende på avtalets syfte.
- 12 Tillämpningsområdet för lagstiftningsdekret nr 231/2002 omfattar ”alla betalningar avseende ersättning för en handelstransaktion” (artikel 1.1), varvid med ”handelstransaktion” förstås ”avtal, oavsett hur de betecknas, mellan företag eller mellan företag och offentliga myndigheter, som uteslutande eller huvudsakligen leder till leverans av varor eller tillhandahållande av tjänster mot ersättning” (artikel 2.1 a).
- 13 Den hänskjutande domstolen nämner att vägledning getts av olika nationella myndigheter (Autorità garante per i Lavori pubblici (tillsynsmyndigheten för offentliga bygg- och anläggningsarbeten) och nationella myndigheten för bekämpande av korruption (Autorità Nazionale Anti Corruzione) och i rättspraxis), enligt vilka lagstiftningsdekret nr 231/2002 inte skulle vara tillämpligt på byggtreprenadkontrakt (vare sig de är offentliga eller privata), men påpekar att den inte delar denna uppfattning.
- 14 Den hänskjutande domstolen anser att denna ståndpunkt är otillfredsställande, eftersom den innebär att tillämpningsområdet för lagdekret nr 231/2002 avgränsas genom att innebörden av uttrycket ”leverans av varor eller tillhandahållande av tjänster” uteslutande bestäms på grundval av en bestämmelse i nationell rätt och utan att beakta att lagstiftningsdekret nr 231/2002 ska tolkas så att det har samma innebörd som uttrycket ”leverans av varor eller tillhandahållande av tjänster” i unionsrätten, eftersom detta dekret har antagits i syfte att införliva direktiv 2000/35/EG med italiensk rätt.
- 15 Den hänskjutande domstolen analyserar i detta syfte direktiv 2000/35/EG och konstaterar att begreppet ”tillhandahållande av tjänster” bör ges en självständig tolkning, inom direktivet och i linje med unionsrätten, för att avgöra om byggtreprenader omfattas härav.

- 16 Den hänskjutande domstolen påpekar att det i artikel 2.2 i detta direktiv hänvisas till andra direktiv för att definiera begreppet offentlig myndighet, särskilt till direktiv 93/37/EEG, som särskilt rör offentliga byggentreprenadkontrakt.
- 17 Enligt den hänskjutande domstolen är det uppenbart att det inte finns någon anledning att använda begreppet upphandlande myndighet som föreskrivs i direktiv 93/37/EEG om byggentreprenader inte omfattas av begreppet handelstransaktion, som avser ”leverans av varor eller tillhandahållande av tjänster”, och därmed inte heller omfattas av reglerna om sena betalningar.
- 18 Den hänskjutande domstolen hänvisar också till direktiv 77/388/EEG, där det i artikel 2 föreskrivs att mervärdesskatt ska betalas för ”leverans av varor och tillhandahållande av tjänster”, och till direktiv 2006/112/EG, och hävdar att det aldrig har ifrågasatts att även byggentreprenader omfattas av tillämpningsområdet för mervärdesskatt, uppenbarligen såsom en form av tillhandahållande av tjänster.
- 19 Utifrån dessa argument framstår det, enligt den hänskjutande domstolen, som rimligt att tolka artikel 2.1 i direktiv 2000/35/EG så, att begreppet ”leverans av varor eller tillhandahållande av tjänster” även omfattar byggentreprenadkontrakt oavsett om de är privata eller offentliga, och mer specifikt sådana offentliga byggentreprenadkontrakt som avses i direktiv 93/37/EEG.
- 20 Den hänskjutande domstolen hänvisar även till direktiv 2011/7/EG, särskilt skäl 11, och anser att direktivet har bekräftat tillämpningsområdet för reglerna mot sena betalningar, i den meningen att direktivet uttryckligen även omfattar företeelser som, även om de faller inom ramen för begreppet ”leverans av varor och tillhandahållande av tjänster”, medlemsstaterna kan ha uteslutit från den nationella lagstiftningen.
- 21 Eftersom den italienska lagstiftning som införlivar direktiv 2000/35/EG (det vill säga lagstiftningsdekret nr 192/2012) inte tydligt inkluderar offentliga byggentreprenader i tillämpningsområdet för bestämmelserna om sena betalningar, är den inte förenlig med unionsrätten.
- 22 Efter det att ett överträdelseförfarande inleddes mot Italien (EU PILOT/5216/13/ENTR) ändrade Italienska staten lagstiftningen genom lag nr 161 av den 30 oktober 2014 (särskilt artikel 24 i denna) i vilken det gjordes en bindande tolkning av artikel 2.1 a i lagstiftningsdekret nr 231/2002. Det råder därefter inte längre något tvivel om att byggentreprenader omfattas av tillämpningsområdet för de bestämmelser om sena betalningar som följer av gemenskapslagstiftningen.
- 23 Den hänskjutande domstolen påpekar emellertid att eftersom det i lag 161/14 görs en tolkning av artikel 2.1 a i lagstiftningsdekret nr 231/2002 som innebär att denna bestämmelse har ersatts av artikel 1.1 b i lagstiftningsdekret nr 192/2012, och eftersom denna lag inte innehåller någon tydlig och uttrycklig övergångsbestämmelse som utvidgar tillämpningsområdet för lagen till att omfatta avtal som ingåtts före det att den sistnämnda lagen trädde i kraft, är det inte klart

huruvida artikel 2.1 a i lagstiftningsdekret nr 231/2002 är tillämpligt på offentliga byggentreprenadkontrakt som ingåtts före den 1 januari 2013 (eller endast på avtal som ingåtts efter ikraftträdandet av lagstiftningsdekret nr 192/2012, det vill säga efter den 1 januari 2013).

- 24 Mot bakgrund av ovanstående anser den hänskjutande domstolen, för att säkerställa att artikel 2.1 a i lagdekret nr 231/2002 tillämpas i enlighet med unionsrätten, att det är nödvändigt att fastställa huruvida begreppet handelstransaktion i direktiv 2000/35/EG omfattar byggentreprenadkontrakt, oavsett om de är offentliga eller privata, och särskilt sådana offentliga byggentreprenadkontrakt som avses i direktiv 93/37/EEG.

ARBETS-DOKUMENT