



Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
N. JÄÄSKINEN
fremsat den 7. maj 2015¹

Sag C-61/14

**Orizzonte Salute – Studio Infermieristico Associato
mod
Azienda Pubblica di Servizi alla persona »San Valentino« – Città di Levico Terme
Ministero della Giustizia
Ministero dell’Economia e delle Finanze
Presidenza del Consiglio dei Ministri
Segretario Generale del Tribunale Regionale di Giustizia Amministrativa di Trento (TRGA)**

(anmodning om præjudiciel afgørelse indgivet af Tribunale Regionale di Giustizia Amministrativa di Trento (Italien))

»Offentlige indkøb — direktiv 89/665/EØF — bestemmelser, som foreskriver højere afgifter for adgang til domstolsprøvelse på området for offentlige kontrakter — kumulative retsafgifter, der opkræves ved indgivelse af ny klage støttet på yderligere anbringender i forbindelse med iværksættelse af en klagesag vedrørende en enkelt udbudsprocedure — adgang til effektive retsmidler i henhold til artikel 47 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder — afgifter med afskrækkende virkning — adgang til domstolsprøvelse — effektivitetsprincippet og ækvivalensprincippet«

I – Introduktion

1. Sir James Matthew, dommer i det 19. århundrede, citeres ofte for at have sagt, at »i England er domstolene åbne for alle, ligesom Hotel Ritz«. I nærværende sag har Domstolen lejlighed til at overveje, om det samme gælder for retssager vedrørende offentlige kontrakter i Italien, der er underlagt EU-retten om offentlige kontrakter.

2. I henhold til italiensk ret er retsafgifter i klagesager vedrørende offentlige kontrakter betydeligt højere end de afgifter, der generelt opkræves i forvaltningsretlige sager. Disse afgifter opkræves endvidere kumulativt for hvert nyt trin i sagen, der i henhold til italiensk ret udgør et nyt anbringende eller en ny påstand med yderligere anbringender.

3. Dette rejser spørgsmålet om, hvorvidt de pågældende italienske bestemmelser er forenelige med formålet med Rådets direktiv 89/665/EØF om samordning af love og administrative bestemmelser vedrørende anvendelsen af klageprocedurerne i forbindelse med indgåelse af offentlige indkøbs- samt bygge- og anlægskontrakter². Direktivet skal fortolkes i lyset af ækvivalensprincippet og effektivitetsprincippet samt artikel 47 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder (herefter »chartret«) og dets bestemmelse om adgang til domstolsprøvelse.

1 — Originalsprog: engelsk.

2 — EFT 1989 L 395, s. 33, som ændret ved Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2007/66/EF om ændring af Rådets direktiv 89/665/EØF og 92/13/EØF for så vidt angår forbedring af effektiviteten af klageprocedurerne i forbindelse med indgåelse af offentlige kontrakter, EUT 2007 L 335, s. 31.

II – Retsforskrifter

A – EU-retten

4. I tredje betragtning til direktiv 89/665 anføres følgende:

»[A]dgang til på fællesskabsplan at konkurrere om offentlige kontrakter kræver en betydelig udvidelse af garantierne for gennemsigtighed og ikke-forskelsbehandling, og for at der kan opnås en faktisk virkning, er det vigtigt, at der findes effektive og hurtige klagemuligheder i tilfælde af overtrædelse af fællesskabsretten vedrørende offentlige kontrakter eller af de nationale regler, der omsætter denne ret.«

5. Artikel 1 i direktiv 89/665, der har overskriften »[k]lageprocedurerne anvendelsesområde og adgang til disse procedurer«, bestemmer følgende:

»1. Dette direktiv finder anvendelse på kontrakter som omhandlet i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2004/18/EF af 31. marts 2004 om samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af offentlige vareindkøbskontrakter, offentlige tjenesteydelseskontrakter og offentlige bygge- og anlægskontrakter [3], medmindre sådanne kontrakter er undtaget i henhold til artikel 10-18 i nævnte direktiv.

Kontrakter omfatter ifølge dette direktiv offentlige kontrakter, rammeaftaler, koncessionskontrakter om offentlige bygge- og anlægsarbejder og dynamiske indkøbssystemer.

Medlemsstaterne træffer, for så vidt angår kontrakter, der henhører under anvendelsesområdet for direktiv 2004/18/EF, de nødvendige foranstaltninger for at sikre, at der effektivt og navnlig så hurtigt som muligt kan indgives klage over de ordregivende myndigheders beslutninger på de betingelser, der er anført i artikel 2-2f i dette direktiv, med den begrundelse, at beslutningerne er i strid med fællesskabsret vedrørende offentlige kontrakter eller de nationale regler til gennemførelse heraf.

2. Medlemsstaterne sikrer, at der mellem virksomheder, som kan gøre en skade gældende i forbindelse med en udbudsprocedure, ikke finder forskelsbehandling sted på grund af den sondring, der i dette direktiv foretages mellem de nationale regler, der omsætter fællesskabsretten, og de øvrige nationale regler.

3. Medlemsstaterne sikrer, at der er adgang til klageprocedurerne efter nærmere bestemmelser, som medlemsstaterne kan fastsætte, i det mindste for personer, der har eller har haft interesse i at opnå en bestemt kontrakt, og som har lidt eller vil kunne lide skade som følge af en påstået overtrædelse.«

6. Artikel 2 i direktiv 89/665, der har overskriften »[k]rav til klageprocedurerne«, bestemmer følgende:

»1. Medlemsstaterne påser, at de foranstaltninger, der træffes med henblik på de i artikel 1 omhandlede klageprocedurer, omfatter de nødvendige beføjelser til:

- a) hurtigst muligt og som hastesag at træffe midlertidige foranstaltninger, der har til formål at bringe den påståede overtrædelse til ophør eller hindre, at der påføres de pågældende interesser anden skade, herunder foranstaltninger med henblik på at afbryde eller foranledige afbrydelse af den pågældende procedure for indgåelse af en offentlig kontrakt eller stille gennemførelsen af enhver beslutning, der er truffet af den ordregivende myndighed, i bero

3 — EFT 1994 L 134, s. 114, som ændret ved Kommissionens forordning (EU) nr. 1251/2011 af 30.11.2011 om ændring af Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2004/17/EF, 2004/18/EF og 2009/81/EF for så vidt angår tærskelværdierne for anvendelse af fremgangsmåderne ved indgåelse af kontrakter, EUT L 319, s. 43.

- b) at annullere eller foranledige annullering af ulovlige beslutninger, herunder at fjerne de diskriminerende tekniske, økonomiske eller finansielle specifikationer i udbudsmaterialet, i udbudsbetingelserne eller i andre dokumenter i forbindelse med den pågældende procedure for indgåelse af en kontrakt
- c) at tilkende skadelidte personer skadeserstatning.«

B – *National ret*

7. Artikel 13, stk. 1, i dekret fra republikkens præsident nr. 115/2002, som ændret ved lov nr. 228 af 24. december 2012⁴, har indført en ordning for retsafgifter bestående af en almindelig retsafgift. I henhold til artikel 13, stk. 6a, fastsættes størrelsen af den almindelige retsafgift i forvaltningsretlige sager afhængigt af de emner, som kan være genstand for de forvaltningsretlige sager. Den almindelige retsafgift for forvaltningsretlige sager svarer således til 650 EUR. Der er fastsat forskellige beløb for særlige emner⁵. Med hensyn til offentlige kontrakter varierer den almindelige retsafgift pr. 1. januar 2013 fra 2 000 EUR til 6 000 EUR afhængigt af kontraktens værdi⁶. I henhold til artikel 13, stk. 6a, litra 1, skal den almindelige retsafgift ikke kun betales for indgivelse af den oprindelige klage i sagen, men også for indgivelse af kontraappel og yderligere anbringender med henblik på at fremsætte nye påstande.

8. Med hensyn til fastlæggelsen af værdien i sager angående offentlige kontrakter svarer værdien ifølge artikel 14, stk. 3b, i dekret fra republikkens præsident nr. 115/2002 til den af den ordregivende myndighed i udbudsbekendtgørelsen angivne udbudssum.

III – **De faktiske omstændigheder i hovedsagen, det forelagte spørgsmål og retsforhandlingerne for Domstolen**

9. Sagsøgeren, Orizzonte Salute – Studio Infermieristico Associato (herefter »Orizzonte Salute«), er en forening, der professionelt udfører sygeplejerelaterede tjenesteydelser for offentlige enheder og privatpersoner. Den har ved en oprindelig klage (herefter »oprindelig klage«) og tre efterfølgende klager med yderligere anbringender ved Tribunale Regionale di Giustizia Amministrativa di Trento indbragt en række foranstaltninger, som er truffet af sagsøgte Azienda Pubblica di Servizi alla Persona »San Valentino« – Città di Levico Terme (herefter »APSP«) i perioden fra den 21. december 2012 til den 23. maj 2013.

10. De anfægtede foranstaltninger vedrørte forlængelsen af en offentlig kontrakt angående sygeplejerelaterede tjenesteydelser, som blev tildelt en anden forening, og det udbud, som efterfølgende blev afholdt af APSP alene med deltagelse af bestemte foreninger, som var akkrediteret af IPASVI (Infermieri Professionali Assistenti Sanitari Vigilatrici d'Infanzia) (sammenslutning af pædiatriske sygeplejersker), som Orizzonte Salute ikke var medlem af.

11. Orizzonte Salute betalte en almindelig retsafgift på 650 EUR for anlæggelse af en forvaltningsretlig sag. Den 5. juni 2013 pålagde den forelæggende ret imidlertid sagsøgeren betaling af retsafgiften på 2 000 EUR med den begrundelse, at den oprindelige klage vedrører offentlige kontrakter.

4 — GURI n. 302, 29.12.2012, Suppl. Ordinario n. 212.

5 — F.eks. det lavere beløb på 300 EUR for søgsmål vedrørende opholdstilladelse eller statsborgerskab og 325 EUR for søgsmål vedrørende offentlig ansættelse.

6 — Den almindelige retsafgift er 2 000 EUR, såfremt kontraktens værdi er lig med eller lavere end 200 000 EUR, 4 000 EUR, såfremt værdien er mellem 200 000 og 1 000 000 EUR, og 6 000 EUR, såfremt værdien er højere end 1 000 000 EUR.

12. Ved en ny klage, dvs. den fjerde supplerende klage med nye anbringender, indgivet den 2. juli 2013, anfægtede Orizzonte Salute denne afgørelse. Af procesøkonomiske hensyn besluttede den forelæggende ret at undersøge den sidstnævnte klage først.

13. Den forelæggende ret er i tvivl om, hvorvidt medlemsstatens ordning for retsafgifter er forenelig med forskellige EU-retlige bestemmelser og principper. Den har derfor forelagt følgende spørgsmål for Domstolen med henblik på præjudiciel afgørelse.

»Er principperne i Rådets direktiv 89/665/EØF af 21. december 1989, med senere ændringer og tilføjelser, om samordning af love og administrative bestemmelser vedrørende anvendelsen af klageprocedurerne i forbindelse med indgåelse af offentlige indkøbs- samt bygge- og anlægskontrakter, som ændret ved Rådets direktiv 92/50/EØF af 18. juni 1992 med senere ændringer og tilføjelser, til hinder for nationale bestemmelser såsom artikel 13, stk. 1a, 1c og 6a, samt artikel 14, stk. 3b, i dekret fra republikkens præsident nr. 115 af 30. maj 2002 (som ændret ved efterfølgende lovindgreb), der fastsætter høje retsafgifter for forvaltningsretlige sager vedrørende offentlige kontrakter?«

14. Der er blevet indgivet skriftlige indlæg af Orizzonte Salute, Camera Amministrativa Romana, Associazione dei Consumatori Cittadini europei, Coordinamento delle associazioni per la tutela dell'ambiente e dei diritti degli utenti e consumatori (Codacons), Associazione dei Giovani Amministrativisti (AGAMM), Ordine degli Avvocati di Roma og Società Italiana degli Avvocati Amministrativisti (SIAA)⁷ samt af den italienske, den græske, den østrigske og den polske regering og Kommissionen. Af de medlemsstater, der havde indgivet skriftlige bemærkninger, deltog kun Italien i retsmødet, der blev afholdt den 11. februar 2015. Alle de øvrige ovennævnte parter deltog i det nævnte retsmøde, herunder Kommissionen, sammen med Medical Systems SpA, som alene afgav mundtlige bemærkninger.

IV – Formaliteten

15. Jeg bemærker indledningsvis, at både den forelæggende ret og Orizzonte Salute har henledt Domstolens opmærksomhed på de retsafgifter, der i henhold til italiensk ret opkræves i klagesager vedrørende offentlige kontrakter, der går videre end denne sags omstændigheder, herunder eksempelvis højere retsafgifter i appelsager. Den østrigske regering har anført, at det præjudicielle spørgsmål kun kan antages til realitetsbehandling, for så vidt som det vedrører Orizzonte Salutes fjerde klage vedrørende opkrævningen af en almindelig retsafgift på 2 000 EUR. Ellers er spørgsmålet ifølge den østrigske regering hypotetisk.

16. Jeg bemærker videre, at den forelæggende rets spørgsmål er bredt og generelt. Som Kommissionen har understreget i sit skriftlige indlæg, forklarer den forelæggende ret ikke, hvorfor et svar er påkrævet for at afgøre tvisten.

17. Det er ikke Domstolens opgave at afgive vejledende udtalelser vedrørende generelle eller hypotetiske spørgsmål⁸. Forelæggelsen skal være med henblik på selve afgørelsen af en retstvist⁹. Dette er ikke en direkte sag, der er anlagt af Kommissionen, mod Italien med henblik på in abstracto at afgøre, om de gældende bestemmelser om retsafgifter i forbindelse med retssager om offentlige indkøb er i overensstemmelse med EU-retten, men en sag vedrørende en præjudiciel afgørelse, der uløseligt hænger sammen med de retstviser, der er genstand for hovedsagen.

7 — Jeg bemærker, at Domstolens præsident accepterede alle organisationernes skriftlige indlæg inden den mundtlige forhandling. På trods af den italienske regerings forklaringer vil jeg derfor ikke analysere, om disse indlæg kan antages til realitetsbehandling.

8 — Dom Kamberaj (C-571/10, EU:C:2012:233), præmis 41.

9 — Jf. eksempelvis domme Pohotovos (C-470/12, EU:C:2014:101), præmis 29, og García Blanco (C-225/02, EU:C:2005:34), præmis 28.

18. I denne fase vedrører hovedsagen dog primært et snævert spørgsmål, nemlig Orizzonte Salutes fjerde klage med et nyt anbringende, der anfægter lovligheden af størrelsen af den retsafgift, der er opkrævet for den oprindelige klage. I forhold til dette retlige spørgsmål, som den forelæggende ret har besluttet at undersøge først, er det præjudicielle spørgsmål ikke hypotetisk. Eftersom den anfægtede foranstaltning er den femte retsafgift, der opkræves i hovedsagen, bør spørgsmålet om kumulative afgifter efter min mening også besvares af Domstolen. Hvis Domstolen finder, at det italienske system er uforeneligt med EU-retten, skal den forelæggende ret drage de fornødne konklusioner heraf med hensyn til den retsafgift, der opkræves for den oprindelige klage. Inden for disse parametre bør anmodningen om præjudiciel afgørelse derfor antages til realitetsbehandling.

V – Analyse

A – *Indledende bemærkning – løsning af det foreliggende problem*

19. I henhold til 2, stk. 1, i direktiv 89/665, med senere ændringer, skal medlemsstaterne fastsætte bestemmelser om retlige beføjelser med henblik på effektivt at beskytte berørte virksomheder i forbindelse med offentlige kontrakter. Det skal for det første være muligt at træffe midlertidige foranstaltninger, der har til formål at bringe den påståede overtrædelse til ophør eller hindre yderligere skade [litra a)]. Medlemsstaterne har for det andet pligt til at fastsætte bestemmelser om beføjelser til at annullere en ulovlig beslutning i forbindelse med den pågældende procedure for indgåelse af en kontrakt [litra b)]. Der skal for det tredje fastsættes bestemmelser om genoprettende retshåndhævelse i form af skadeserstatning til skadelidte personer [litra c)]. Hovedsagen tilhører rent faktisk den anden af disse kategorier, eftersom Orizzonte Salute anfægter forlængelsen af en eksisterende kontrakt angående sygeplejerelaterede tjenesteydelser, som blev tildelt en anden forening, og det udbud, som efterfølgende blev afholdt alene med deltagelse af bestemte foreninger, som var akkrediteret af en organisation, som Orizzonte Salute ikke var medlem af.

20. Jeg minder om, at direktiv 89/665 har til formål at sikre, at der i samtlige medlemsstater findes effektive klagemuligheder i tilfælde af overtrædelse af EU-retten vedrørende offentlige kontrakter eller af de nationale regler, der omsætter denne ret, med henblik på at sikre en effektiv anvendelse af direktiverne om samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af offentlige kontrakter¹⁰. Medlemsstaterne skal træffe de nødvendige foranstaltninger for at sikre, at der effektivt og navnlig så hurtigt som muligt kan indgives klage over de ordregivende myndigheders beslutninger¹¹. Endelig må medlemsstaternes processuelle betingelser for klageadgangen, som skal sikre overholdelsen af de rettigheder, EU-retten tillægger de ansøgere og bydende, som berøres af de ordregivende myndigheders beslutninger, ikke være til skade for den effektive virkning af direktiv 89/665¹².

21. EU-retsakter vedrørende indgåelse af offentlige kontrakter har til formål at fremme adgangen til de offentlige markeder på grundlag af ikke-forskelsbehandling og gennemsigtighed. Direktiv 89/665 sikrer, at privatretlig håndhævelse af disse EU-retlige bestemmelser er både tilgængelig og effektiv. EU-lovgiveren har således fastsat bestemmelser om effektiv retsbeskyttelse af berørte erhvervsdrivende med det formål at fremme den effektive virkning af EU's bestemmelser om offentlige indkøb og dermed målene med det indre marked.

10 — Jf. dom *Universale-Bau m.fl.* (C-470/99, EU:C:2002:746), præmis 71.

11 — Jf. artikel 1, stk. 1, tredje afsnit, i direktiv 89/665, med senere ændringer.

12 — Dom *Universale-Bau m.fl.* (C-470/99, EU:C:2002:746), præmis 72.

22. Mit forslag til afgørelse af det præjudicielle spørgsmål kan derfor koges ned til en undersøgelse af omfanget af retten til effektiv domstolsbeskyttelse som sikret ved direktiv 89/665 og chartrets artikel 47. I lyset af forklaringerne i hovedsagen er det også nødvendigt at overveje relevansen af de begrænsninger, som effektivitetsprincippet og ækvivalensprincippet medfører for medlemsstaternes procesautonomi for så vidt angår spørgsmålet om de italienske retsafgifters forenelighed med EU-retten.

23. Domstolens praksis i forbindelse med direktiv 89/665 besvarer ikke klart, om de omtvistede retsafgifter er forenelige med bestemmelserne om klagemuligheder i EU-retten om offentlige kontrakter¹³. Det er dog ubestridt, at opkrævningen af retsafgifter i nationale retssager, der er omfattet af anvendelsesområdet for direktiv 89/665, er en gennemførelse af EU-retten i den forstand, der er fastsat i chartrets artikel 51¹⁴.

24. Jeg vil på den baggrund nu analysere retsafgifterne med hensyn til deres overensstemmelse med den grundlæggende ret til effektive retsmidler i henhold til chartrets artikel 47 og Domstolens praksis vedrørende effektivitetsprincippet og ækvivalensprincippet. Som jeg har udtalt ved en anden lejlighed, bør begge disse principper overvejes inden for rammerne af chartrets artikel 47¹⁵. Jeg vil indlede med ækvivalensprincippet, inden jeg går videre til de relevante elementer af Domstolens praksis vedrørende »effektivitet«.

B – Ækvivalensprincippet

25. Overholdelsen af ækvivalensprincippet forudsætter, at den omhandlede nationale bestemmelse finder anvendelse uden forskel på søgsmål, der vedrører tilsidesættelse af EU-retten, og søgsmål, der vedrører tilsidesættelse af national ret, og hvor sagsgenstanden og søgsmålsgrundlaget er de samme¹⁶.

26. Dette princip finder kun begrænset anvendelse i forbindelse med offentlige kontrakter, fordi der ikke findes nogen situationer, hvor national ret og EU-ret reelt kan sammenlignes. Direktiv 2004/18 finder anvendelse på alle offentlige kontrakter, hvor tærskelværdien er opfyldt, medmindre der er tale om undtagne kontrakter. Nationale bestemmelser finder således alene anvendelse ved udbud under tærskelværdierne og i situationer, der er undtaget fra direktivets anvendelsesområde. Dette viser efter min mening, at EU-lovgiveren har vurderet, at disse situationer ikke kan sammenlignes med de situationer, der er omfattet af anvendelsesområdet for direktiv 2004/18.

27. Den omtvistede retsafgift finder tilsyneladende under alle omstændigheder anvendelse i forbindelse med retstvister om offentlige kontrakter inden for og uden for anvendelsesområdet for direktiv 2004/18. Der kan derfor ikke være tale om forskellig behandling af situationer omfattet af EU-retten og situationer omfattet af den nationale ret¹⁷.

13 — Jf. derimod dom Edwards (C-260/11, EU:C:2013:221) vedrørende en situation, hvor EU-foranstaltninger på det miljøretlige område specifikt krævede, at de retslige procedurer ikke måtte være »uoverkommeligt dyre«.

14 — Dom DEB (C-279/09, EU:C:2010:811).

15 — Jf. mit forslag til afgørelse Liivimaa Lihaveis (C-562/12, EU:C:2014:155) og generaladvokat Bots forslag til afgørelse Agrokonsulting (C-93/12, EU:C:2013:172). Jf. dom eVigilo (C-538/13, EU:C:2015:166) for et nyligt eksempel på Domstolens praksis vedrørende effektivitetsprincippet og ækvivalensprincippet i forbindelse med retsmidler til håndhævelse af EU's regler vedrørende offentlige indkøb.

16 — Dom Surgicare – Unidades de Saúde (C-662/13, EU:C:2015:89), præmis 30.

17 — Jf. f.eks. dom Érsekcsanádi Mezőgazdasági (C-56/13, EU:C:2014:352) præmis 64.

28. Eftersom retten om offentlige kontrakter repræsenterer en kompleks blanding af retlige forhold mellem de ordregivende myndigheder og forskellige offentlige og private aktører, kan retssager, hvor beslutninger, der træffes i løbet af en udbudsprocedure, anfægtes, efter min mening ikke anses for analoge med generelle forvaltningsretlige sager for forvaltningsdomstole, som Orizzonte Salute og flere andre har hævdet¹⁸.

29. Kommissionen har i sit skriftlige indlæg anført, at der kan være tale om et problem med ækvivalens for så vidt angår den tærskel, hvor retsafgiften i henhold til italiensk ret stiger fra 2 000 EUR til 4 000 EUR. Det sker, når kontraktens værdi overstiger 200 000 EUR. I henhold til Kommissionen svarer denne tærskel »i det væsentlige« til tærskelværdien i artikel 7 i direktiv 2004/18, der med den forelæggende rets godkendelse ville betyde, at sager vedrørende overtrædelse af dette direktiv eller de nationale bestemmelser, der omsætter det, ville være underlagt forskellige og mindre gunstige procedureregler end sager, der alene er underlagt nationale bestemmelser.

30. Jeg er uenig i dette argument. Det er korrekt, at tærskelværdien på 200 000 EUR som fastsat i artikel 2 i forordning nr. 1251/2011 er sammenfaldende med den nationale tærskel for en højere retsafgift. En retsafgift på 4 000 EUR eller derover finder dog ikke kun anvendelse for sager, der er omfattet af anvendelsesområdet for direktiv 2004/18, men der vil naturligvis være mange nationale sager (undtagne kontrakter), hvor denne højere retsafgift finder anvendelse. Mere generelt er den løsning, som den italienske lovgiver har valgt med henblik på at forhøje den skala, der benyttes til at fastsætte retsafgifter, på to punkter, en rimelig metode til at korrigere for den regressive virkning af skalaen.

31. For så vidt angår ækvivalensprincippet er der efter min mening endvidere ingen EU-retlige hindringer for, at der ved italiensk ret fastsættes forskellige retsafgifter eller grundlag for retsafgifter for forskellige typer retssager. Ækvivalensprincippet kræver ligebehandling mellem sammenlignelige sager baseret på national ret på den ene side og EU-ret på den anden, ikke ækvivalens mellem forskellige typer sager baseret på national ret¹⁹.

32. Der kan følgelig ikke gøres indsigelse mod de omtvistede nationale bestemmelser for så vidt angår deres forenelighed med ækvivalensprincippet.

C – De omtvistede retsafgifter i lyset af effektivitetsprincippet og retten til adgang til domstolsprøvelse

1. Identifikation af den relevante test

33. Jeg vil indledningsvis bemærke, at de retsregler, der finder anvendelse på den grundlæggende ret til adgang til effektive retsmidler som fastlagt i chartrets artikel 47 eller retten til »domstolsbeskyttelse«, som har deres oprindelse i artikel 6 og 13 i den europæiske konvention til beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder (herefter »EMRK«)²⁰, er forskellige fra de retsregler, der følger, når det skal afgøres, om en sanktion eller processuel regel er uforenelig med effektivitetsprincippet, for så vidt som den omhandlede regel gør det praktisk umuligt eller uforholdsmæssigt vanskeligt at håndhæve rettigheder, der er fastlagt ved EU-retten. Sidstnævnte blev fastsat som en funktion af de begrænsninger, som EU-retten har indført for medlemsstaternes procesautonomi, og er ikke fastsat inden for rammerne af EU-retten vedrørende grundlæggende rettigheder.

18 — Jf. domme Agrokonstulning (C-93/12, EU:C:2013:432), særlig præmis 40-42, og Baczó og Vizsnyiczai (C-567/13, EU:C:2015:88), særlig præmis 47, for nylige eksempler på tvister, hvor påstandene i henhold til EU-retten og medlemsstatsretten ikke blev anset for »analoge«.

19 — Jf. analogt mit forslag til afgørelse Târşia, C-69/14, punkt 50 og 51.

20 — Jf. dom Johnston (222/84, EU:C:1986:206), præmis 18. Jf. også forklaringerne til chartrets artikel 47.

34. I nærværende sag er der stort set konvergens mellem disse to tilgange, fordi selve formålet med direktiv 89/665 er at garantere adgang til domstolsprøvelse for virksomheder, hvis de materielle eller processuelle EU-retlige bestemmelser om offentlige kontrakter overtrædes. Den effektive virkning af denne retsakt falder med andre ord i vid udstrækning sammen med streng overholdelse af de krav, der følger af chartrets artikel 47 på dette område.

35. Effektivitetsprincippet, som det er fastsat i San Giorgio-forbuddet mod nationale processuelle bestemmelser, der gør det praktisk umuligt eller uforholdsmæssigt vanskeligt at håndhæve rettigheder, der er fastlagt ved EU-retten²¹, indebærer ikke en formel proportionalitetstest. Når det afgøres, om en national processuel bestemmelse opfylder dens parametre, skal bestemmelsen dog »bedømmes under hensyn til, hvilken stilling bestemmelsen indtager i den samlede procedure, herunder dens forløb og dens særlige kendetegn, for de forskellige nationale retsinstanter. Under denne synsvinkel skal der i givet fald tages hensyn til de principper, der ligger til grund for den nationale retspleje, bl.a. kontradiktionsprincippet, retssikkerhedsprincippet og princippet om en hensigtsmæssig sagsbehandling«²².

36. Retten til »domstolsbeskyttelse« og adgang til domstolsprøvelse som fastsat i chartrets artikel 47 bedømmes ikke på denne måde. De er genstand for en traditionel test af begrænsninger, hvor det bedømmes, om de begrænsende foranstaltninger er fastsat ved lov, og om de opfylder de krav, der følger af proportionalitetsprincippet, nemlig at de forfølger en legitim interesse, er nødvendige og egnede til formålet og er begrænset til det, der er nødvendigt for at opnå det legitime formål²³. Dette er nu afspejlet i chartrets artikel 52, stk. 1.

37. Det er fast retspraksis, at retsafgifter – afhængigt af omstændighederne som helhed – kan udgøre en begrænsning for adgangen til domstolsprøvelse som sikret ved chartrets artikel 47. Ligesom begrænsninger af adgangen til retshjælp med henblik på at håndhæve EU-rettigheder²⁴ kan dette problem bedre vurderes ved henvisning til den test, som er beskrevet ovenfor, og som vedrører retten til »domstolsbeskyttelse«, snarere end den test, der anvendes til at vurdere, om retsmidler og processuelle bestemmelser overskrider grænserne for medlemsstaternes procesautonomi. Jeg vil nu anvende denne test på den situation, der er omhandlet i hovedsagen.

2. Relevans for hovedsagen

a) Størrelsen af retsafgiften i forvaltningsretlige sager vedrørende offentlige kontrakter

38. Det skal vurderes, om den omtvistede retsafgift udgør en hindring for retten til adgang til domstolsprøvelse²⁵. Som Kommissionen har påpeget i sit skriftlige indlæg, har Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol (herefter »EMRD«) vurderet dette spørgsmål i sin afgørelse i eksempelvis sagen Stankov mod Bulgarien²⁶. Den fastslog i den sag, at kravet om betaling af retsafgifter i

21 — Dom San Giorgio (199/82, EU:C:1983:318).

22 — Dom van Schijndel og van Veen (C-430/93 og C-431/93, EU:C:1995:441), præmis 19.

23 — Dom DEB (C-279/09, EU:C:2010:811). Jeg minder om, at den forelæggende ret i dom DEB (C-279/09, EU:C:2010:811) havde formuleret sit præjudicielle spørgsmål på grundlag af effektivitetsprincippet, men at Domstolen besvarede det på grundlag af chartrets artikel 47. I mit forslag til afgørelse Donau Chemie m.fl. (C-536/11, EU:C:2013:67) bemærkede jeg endvidere i punkt 47, at der skal »tages behørigt hensyn til artikel 19 TEU og det omfang, hvori den giver en yderligere garanti for effektivitetsprincippet. I henhold til artikel 19, stk. 1, skal medlemsstaterne tilvejebringe den nødvendige adgang til domstolsprøvelse »for at sikre en effektiv retsbeskyttelse på de områder, der er omfattet af EU-retten«. I lyset af den traktatbestemmelse forekommer standarden for effektiv domstolsbeskyttelse for rettigheder, der bygger på EU-retten, med andre ord at stille større krav end den klassiske formel, som henviser til den praktiske umulighed eller uforholdsmæssige vanskelighed. Efter min opfattelse betyder det, at nationale retsmidler skal stå til rådighed, være hurtige og rimeligt omkostningseffektive«.

24 — Dom DEB (C-279/09, EU:C:2010:811).

25 — Hvis jeg i mine betragtninger tog udgangspunkt i begrænsninger for medlemsstaternes procesautonomi, skulle jeg vurdere, om de omhandlede retsafgifter gjorde det praktisk umuligt eller uforholdsmæssigt vanskeligt at håndhæve de relevante EU-regler.

26 — Nr. 68490/01, 12.7.2007.

forbindelse med civilsager ikke som sådan kan betragtes som en begrænsning af retten til adgang til domstolsprøvelse, der i sig selv er uforenelig med artikel 6, stk. 1, i EMRK²⁷. Størrelsen af de omhandlede afgifter i forbindelse med de særlige omstændigheder i en sag er dog en væsentlig faktor, når det skal afgøres, om en person har kunnet gøre sin ret til adgang til domstolsprøvelse gældende²⁸.

39. Jeg vil først vurdere det forhold, der nævnes af den forelæggende ret, med hensyn til, at den almindelige retsafgift står i forhold til en teoretisk værdi af den kontrakt, der skal tildeles, og ikke den reelle gevinst, som en virksomhed, der deltager i udbudsprocedure, har ret til at forvente. Ifølge den forelæggende ret ville denne gevinst svare til 10% af kontraktværdien og ville være i overensstemmelse med de bestemmelser, der gælder for retsafgifter i italienske civilsager.

40. Jeg kan ikke se nogen berettigelse i dette argument. Det er matematisk irrelevant, om en *almindelig retsafgift* beregnes på grundlag af en gevinstmargen på 10% af kontraktværdien og ikke kontraktværdien som sådan, hvis resultatet er det samme. Et system, hvor den forventede gevinst vurderes individuelt for hver udbudsprocedure og/eller virksomhed, der deltager deri, vil – med de deraf følgende *variable retsafgifter* – på den anden side være besværligt og uforudsigeligt.

41. Selv om den almindelige retsafgift kan forekomme forholdsvis høj, skal dette resultat for det andet vurderes i lyset af det simple forhold, at offentlige kontrakter ikke er socialpolitiske redskaber. Det må forventes, at virksomheder, der deltager i udbudsprocedurer inden for anvendelsesområdet for direktiv 2004/18, har tilstrækkelige økonomiske og finansielle midler til at opfylde en kontrakt med en værdi på 200 000 EUR eller derover. Set i dette perspektiv kan en retsafgift på 2 000, 4 000 eller 6 000 EUR, afhængigt af omstændighederne, ikke udgøre en hindring for adgangen til domstolsprøvelse, heller ikke efter indregning af de nødvendige advokatsalærer. Det kan heller ikke anses for en unødigt begrænsning af konkurrencen til skade for mindre virksomheder.

42. Det forhold, at sagen kan indledes, selv om retsafgiften ikke er blevet betalt²⁹, som Kommissionen har betegnet som et relevant forhold i sit indlæg, er for det tredje efter min mening ikke relevant. Det skyldes, at det i den italienske lovgivning naturligvis forudsættes, at sagsøgeren betaler retsafgiften, når den forfalder. Ligeledes irrelevant er efter min mening det forhold, at retsafgifterne refunderes, hvis sagsøgeren får medhold. For at adgangen til domstolsprøvelse respekteres, skal der være mulighed for at anfægte beslutninger, der træffes i løbet af udbudsproceduren, også selv om sagsøgeren ikke er helt sikker på at få medhold. En unødigt høj retsafgift kan således være en hindring for retten til adgang til domstolsprøvelse fastsat ved chartrets artikel 47, selv om den kan tilbagebetales senere.

43. Jeg er derfor ikke betænkelig ved størrelsen af den almindelige retsafgift på 2 000 EUR, som Orizzonte Salute blev afkrævet i forbindelse med den oprindelige klage³⁰. Det er korrekt, at de omtvistede retsafgifter er høje sammenlignet med de afgifter, der opkræves i Italien i forbindelse andre typer forvaltningssager eller civile sager. Den almindelige retsafgift (dvs. uden forhøjelse) i forhold til værdien af kontrakter omfattet af anvendelsesområdet for direktiv 2004/18 og følgelig direktiv 89/665 overstiger dog aldrig 2%. Dette udgør næppe en hindring for adgangen til domstolsprøvelse.

44. Den væsentligste faktor i nærværende sag er derfor efter min mening akkumuleringen af retsafgifter i forbindelse med sager vedrørende den samme udbudsprocedure, ikke deres størrelse som sådan.

27 — Ibidem, præmis 52.

28 — Ibidem og den deri nævnte retspraksis.

29 — Jf. dog Stankov mod Bulgarien, nr. 68490/01, 12.7.2007, præmis 53.

30 — I Stankov mod Bulgarien, nr. 68490/01, 12.7.2007, præmis 58, bemærkede EMRD, at »de bulgarske domstoles retsafgiftssystem fratog sagsøgeren næsten hele den erstatning fra staten, som han var blevet tilkendt for uberettiget varetægtsfængsling«, da den fandt, at de omtvistede retsafgifter krænkede hans ret til adgang til domstolsprøvelse.

b) Kumulative retsafgifter

45. Efter at have konkluderet, at størrelsen af de almindelige retsafgifter, der anvendes i italienske forvaltningsretlige sager vedrørende offentlige kontrakter inden for anvendelsesområdet for direktiv 2004/18 og direktiv 89/665, ikke i sig selv udgør en begrænsning af retten til adgang til domstolsprøvelse, skal det nu vurderes, om der er anden grund til at betvivle, at de er forenelige med chartrets artikel 47, navnlig i lyset af den akkumulative karakter af de anvendte afgifter. Hvis det er tilfældet, skal det afgøres, om denne begrænsning er fastsat ved lov og står i forhold til dens legitime formål³¹.

46. Jeg bemærker i den forbindelse, at retsafgifterne, herunder de kumulative retsafgifter, tydeligvis er fastsat ved lov. Med hensyn til legitimiteten af formålet har EMRD fastslået, at formålet med de generelle bestemmelser om retsafgifter kan accepteres som foreneligt med almindelig retspleje, eksempelvis til at finansiere driften af retsvæsenet og som afskrækkende middel mod grundløse klager³².

47. Inden for de italienske forvaltningsdomstole begunstiges sager vedrørende offentlige kontrakter tilsyneladende af særbehandling, idet de behandles hurtigere end andre sager, og idet de højere retsafgifter medvirker til at finansiere disse domstoles effektive drift. Det er i overensstemmelse med direktiv 89/665 og EMRD's praksis.

48. Under retsmødet fremhævede Orizzonte Salute, at en virksomhed, der er udelukket fra udbudsproceduren, når den indledes, i henhold til italiensk ret skal anfægte både beslutningen vedrørende udvælgelse af deltagere i udbudsproceduren og beslutningen vedrørende selve tildelingen af kontrakten. I italienske udbudsprocedurer træffer ordregivende myndigheder endvidere ofte andre beslutninger vedrørende eksempelvis adgang til udbudsmaterialet, som skal anfægtes separat i sager ved de italienske forvaltningsdomstole. I henhold til italiensk ret udgør disse således klager med nye anbringender, som udløser opkrævning af en supplerende retsafgift af samme størrelse som den afgift, der blev opkrævet ved den oprindelige klage.

49. Orizzonte Salute hævder, at den blev opkrævet en afgift på 2 000 EUR for den oprindelige klage og tre gange 2 000 EUR for supplerende klager ud over de 2 000 EUR, der skulle betales for den fjerde supplerende klage, der er genstand for denne præjudicielle forelæggelse. Ingen af disse tal er blevet anfægtet af den italienske regering eller de sagsøgte.

50. Det omhandlede italienske system kan bevirke, at adgangen til domstolsprøvelse er nyttesløs fra et økonomisk synspunkt, selv om det har det legitime formål at dække omkostningerne til retspleje og forhindre grundløse klager. En kumulativ retsafgift på 20 000 EUR³³ kan sammen med advokatsalærer gøre det økonomisk urentabelt at anfægte kontrakter, der er tæt på tærskelværdien for anvendelsen af de pågældende direktiver³⁴. I den henseende kan de omtvistede afgifter afholde virksomheder, der ellers ville anlægge sag i forbindelse med offentlige kontrakter, fra at anlægge sag.

31 — Hvis den nationale ret vurderede en national bestemmelse, der var til hinder for effektivitetsprincippet, skulle den vurdere, om den pågældende bestemmelse gjorde det praktisk umuligt eller uforholdsmæssigt vanskeligt at håndhæve EU-retten, kombineret med van Schijndel-testen, nævnt ovenfor i punkt 39.

32 — Stankov mod Bulgarien, nr. 68490/01, 12.7.2007, præmis 57.

33 — Den kumulative retsafgift ville beløbe sig til 20 000 EUR, hvis værdien af den kontrakt, der var anfægtet i Orizzonte Salutes oprindelige klage, var eksempelvis 250 000 EUR, og den berørte part havde indgivet det samme antal klager som Orizzonte Salute. Under sådanne omstændigheder ville der blive opkrævet fem retsafgifter på hver 4 000 EUR, selv om den almindelige retsafgift for kontrakter med en værdi fra 200 000 EUR til 1 000 000 EUR er 4 000 EUR.

34 — Jf. uddrag af Stankov mod Bulgarien, nr. 68490/01, 12.7.2007, gengivet ovenfor i punkt 30 vedrørende sagsanlæg, der ikke er økonomisk rentable.

51. Dette kan efter min mening være i strid med den grundlæggende ret til »domstolsbeskyttelse«, der er garanteret ved chartrets artikel 47. Som EMRD har fastslået, skal processuelle bestemmelser tjene formålet om at fremme retssikkerhed og god forvaltningsskik. De må ikke »udgøre en slags barriere, der hindrer retssubjekterne i at få deres tvist realitetsbehandlet af den kompetente ret«³⁵.

52. Artikel 2, stk. 1, litra b), i direktiv 89/665, med senere ændringer, henviser efter min mening til »den pågældende procedure for indgåelse af en kontrakt« som udgangspunktet for domstolsbeskyttelse. En virksomhed, der ønsker at deltage i en procedure for indgåelse af en kontrakt, har netop til hensigt at sikre sig kontrakten. Fra dette perspektiv er det irrelevant, om det ikke lykkedes for den ved begyndelsen af proceduren, dvs. da deltagerne blev udvalgt, eller i slutningen, dvs. da kontrakten blev tildelt en anden deltager, eller på et tidspunkt derimellem.

53. Det ligger inden for medlemsstaternes retslige autonomi at fastsætte, hvordan forvaltningsretlige sager vedrørende specifikke udbudsprocedurer skal håndteres, eksempelvis om klagesager vedrørende de senere trin i en udbudsprocedure betragtes som supplement til den oprindelige klage over beslutningen om udvælgelse af deltager, eller om de betragtes som nye klager med yderligere anbringender. Processuelle regler skal dog tjene formålet om at fremme retssikkerhed og god forvaltningsskik.

54. Optræning af flere og kumulative retsafgifter i retssager kan derfor være uforenelig med chartrets artikel 47, i hvert fald hvis disse kumulative afgifter har en afskrækkende virkning og er uforholdsmæssige sammenlignet med den oprindelige afgift, idet artikel 2, stk. 1, litra b), i direktiv 89/665, med senere ændringer, omhandler én årsag og ét formål, dvs. afhjælpning af en eventuel uregelmæssighed i udbudsproceduren til skade for virksomheden.

55. Den forelæggende ret skal foretage den vurdering, der er beskrevet i punkt 36 ovenfor i lyset af Domstolens relevante praksis (herunder dommen i nærværende sag)³⁶, med henblik på at afgøre, om den begrænsning af retten til »domstolsbeskyttelse« sikret ved chartrets artikel 47, der følger af de kumulative retsafgifter, er berettiget på grundlag af den proportionalitetstest, der er fastsat i chartrets artikel 52, stk. 1³⁷.

VI – Forslag til afgørelse

56. Henset til den ovenstående analyse foreslår jeg, at det spørgsmål, der er forelagt af Tribunale Regionale di Giustizia Amministrativa di Trento, besvares som følger:

»Rådets direktiv 89/665/EØF af 21. december 1989 om samordning af love og administrative bestemmelser vedrørende anvendelsen af klageprocedurerne i forbindelse med indgåelse af offentlige indkøbs- samt bygge- og anlægskontrakter, med senere ændringer, fortolket i lyset af artikel 47 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder samt ækvivalensprincippet og effektivitetsprincippet, er ikke til hinder for bestemmelser i national ret, der fastsætter en skala for almindelige retsafgifter, der kun finder anvendelse i forvaltningsretlige sager vedrørende offentlige kontrakter, såfremt retsafgiftens størrelse ikke er til hinder for adgangen til domstolsprøvelse eller gør det unødigt vanskeligt at håndhæve retten til domstolsprøvelse af afgørelser om offentlige indkøb. Det er ikke foreneligt med direktiv 89/665, fortolket i lyset af chartrets artikel 47, at opkræve flere og

35 — Omerović mod Kroatien (nr. 2), 22980/09 2014, 5.12.2013, præmis 39.

36 — Jf. navnlig domme DEB (C-279/09, EU:C:2010:811) og Alassini m.fl. (C-317/08 – C-320/08, EU:C:2010:146).

37 — Domstolen har dog fastlagt, at »[m]ed henblik på at vurdere forholdsmæssigheden kan den nationale ret [...] tage hensyn til størrelsen af de sagsomkostninger, der skal betales på forskud, og til, hvorvidt disse eventuelt udgør en uoverstigelig hindring for adgangen til domstolsprøvelse eller ej«. Jf. dom DEB (C-279/09, EU:C:2010:811), præmis 61.

kumulative retsafgifter i retssager, hvor en virksomhed anfægter lovligheden af en enkelt procedure for indgåelse af en kontrakt i den forstand, der er fastsat i artikel 2, stk. 1, litra b), i direktiv 89/665, medmindre dette er berettiget på grundlag af chartrets artikel 52, stk. 1, hvilket vurderes af den forelæggende ret.«