

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL  
SR. SIEGBERT ALBER

presentadas el 30 de enero de 2001<sup>1</sup>

I. Introducción

1. Las dos peticiones de decisión prejudicial del Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Italia) versan sobre la interpretación del concepto de «organismo de Derecho público» en el sentido del artículo 1, letra b), párrafo segundo, de la Directiva 92/50/CEE del Consejo, de 18 de junio de 1992, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de servicios (en lo sucesivo, «Directiva 92/50»),<sup>2</sup> en relación con el procedimiento de licitación llevado a cabo por la sociedad Ente Autonomo Fiera Internazionale di Milano (en lo sucesivo, «Ente Fiera»).<sup>3</sup> Las partes litigan, en particular, acerca de los requisitos que debe reunir un organismo creado «[...] específicamente para satisfacer necesidades de interés general, que no tengan carácter industrial o mercantil».

1 — Lengua original: alemán.

2 — DO L 209, p. 1

3 — En lo sucesivo se hablará, como en italiano, «del» Ente Fiera (il Ente Fiera). La palabra «ente» designa en derecho italiano a los organismos que en alemán se designan por regla general con los términos de «Körperschaft» (corporación) o «Anstalt» (entidad) de derecho público. Un ente se caracteriza por tener personalidad jurídica y autonomía financiera. Puede tratarse tanto de corporaciones locales (enti locali) como, por ejemplo, de las regiones autónomas o de los municipios o también de organismos de carácter económico como, por ejemplo, la antigua empresa de electricidad ENEL (Ente Nazionale Energia Elettrica), en los cuales el Estado cuenta con una participación de algún tipo.

II. Marco jurídico

A. Directiva 92/50

2. Las disposiciones pertinentes del artículo 1 de la Directiva 92/50 son del siguiente tenor:

«A efectos de la presente Directiva, se entenderá por:

[...]

b) *entidad adjudicadora*: el Estado, los entes territoriales, los organismos de Derecho público y las asociaciones formadas por uno o varios de dichos organismos de Derecho público o de dichos entes.

Se entenderá por “*organismo de Derecho público*” todo organismo:

- creado específicamente para satisfacer necesidades de interés general, que no tenga carácter industrial o mercantil,

organismos que responden a los criterios contemplados en el párrafo segundo de la presente letra. Dichas listas serán tan completas como sea posible y podrán revisarse con arreglo al procedimiento establecido en el artículo 30 *ter* de dicha Directiva;

[...]»

- dotado de personalidad jurídica, y

- cuya actividad esté mayoritariamente financiada por el Estado, los entes territoriales u otros organismos de Derecho público; o cuya gestión esté sujeta a la supervisión de dichos organismos; o tenga un órgano de administración, de dirección o de supervisión, de cuyos miembros más de la mitad sean designados por el Estado, los entes territoriales u otros organismos de Derecho público.

### B. *Normativa de adaptación del Derecho italiano*

3. El Derecho italiano fue adaptado a la Directiva 92/50 mediante el Decreto Legislativo n° 157, de 17 de marzo de 1995 (en lo sucesivo, «Decreto Legislativo n° 157/95»).<sup>4</sup> El concepto de «organismo de Derecho público» de la Directiva 92/50 quedó recogido en el artículo 2 del Decreto Legislativo.

### C. *Estatutos del Ente Fiera*

4. El Ente Fiera fue constituido a principios del siglo XX bajo la forma de un comité con arreglo al Derecho civil. Su capital fue aportado, en lo fundamental, por empresarios y comerciantes particulares. Mediante Regio Decreto n° 919, de 1 de julio de 1922, el Ente Fiera se transformó en una persona jurídica de Derecho privado.

En el Anexo I de la Directiva 71/305/CEE, figuran las listas de los organismos de Derecho público o de categorías de estos

<sup>4</sup> — *Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana* (en lo sucesivo, «GURI») n° 104, de 6 de mayo de 1995.

5. El Ente Fiera se ocupa de la organización de la Feria de Milán. Cuando se planteó la cuestión prejudicial, las disposiciones de sus estatutos pertinentes a los efectos del presente procedimiento eran las siguientes:

prohibidas por la ley o por sus estatutos, incluidas las operaciones financieras, la toma de préstamos y la constitución de fianzas mercantiles mobiliarias e inmobiliarias; además puede constituir sociedades o crear entidades que persigan la misma finalidad o una finalidad semejante o cuyo objeto esté relacionado con el suyo propio, así como participar o adquirir participaciones en tales sociedades o entidades.

«Artículo 1 — Objeto

[...]

1. El Ente Autonomo Fiera Internazionale di Milano (en lo sucesivo, "Ente") con sede en Milán, Largo Domodossola n° 1, constituido mediante el Regio Decreto n° 919, de 1 de julio de 1922, y transformado en Ente Fieristico Internazionale mediante el Decreto del Presidente della Repubblica n° 616, de 24 de julio de 1977, tiene por objeto desarrollar y apoyar cualquier actividad dirigida a la organización de ferias y congresos y cualquier otra iniciativa que, favoreciendo el intercambio, fomente la presentación de la producción de bienes y servicios y, eventualmente, su venta. El Ente carece de fines de lucro y desarrolla una actividad de interés público. La actuación del Ente se rige por las disposiciones del Código Civil.

Artículo 3 — Financiación

1. El Ente obtendrá los recursos necesarios para alcanzar el objeto para el que fue creado mediante los ingresos que le proporcione el ejercicio de su actividad, la administración (ordinaria y extraordinaria) de su patrimonio y las aportaciones efectuadas por otras entidades o por los particulares.

[...]»

2. La administración del Ente se basa en los criterios de eficiencia, eficacia y economía.

3. Para alcanzar su objeto, el Ente puede ejercer todas las actividades que no le estén

Con arreglo al artículo 5 de sus estatutos, el presidente del Ente Fiera es nombrado mediante Decreto del Presidente de la República y los vicepresidentes, mediante Decreto del Ministerio de Industria, al igual que el Secretario General (artículo 10 de los estatutos).

A tenor del artículo 6 de los estatutos, más de la mitad de los miembros del Consiglio Generale, órgano competente para adoptar las decisiones fundamentales del Ente Fiera (artículo 7) son representantes del Estado central, de la Región de Lombardía, de la provincia de Milán y de la ciudad de Milán, el resto de sus miembros son representantes de los operadores económicos y de los trabajadores.

Con arreglo al artículo 15 de los estatutos el Ente Fiera está sometido a la supervisión del Ministro de Industria.

Según el artículo 16, apartado 1, el Ministro de Industria podrá encomendar la dirección del Ente Fiera a un comisario cuando no esté garantizada la administración general o cuando se hayan detectado graves irregularidades. Con arreglo al apartado 2, el Ministro de Industria podrá liquidar el Ente Fiera, tanto si ya no pueden alcanzarse los objetivos generales de dicha entidad, como por razones de interés público.

### III. Antecedentes de hecho de los procedimientos principales

#### A. Antecedentes de hecho del Asunto C-223/99

6. La sociedad Agorà srl (en lo sucesivo, «Agorà») presentó, el 24 de diciembre

de 1997, una solicitud al Ente Fiera Internazionale di Milano con arreglo al artículo 25 de la Ley italiana n° 241/90, de 7 de agosto de 1990.<sup>5</sup> En ella le pedía la entrega de los documentos relativos a la licitación del servicio de arrendamiento de elementos de equipo y mobiliario para zonas de recepción y puestos de información, objeto del anuncio de 2 de agosto de 1997.

7. Mediante decisión de 5 de enero de 1998, el Ente Fiera denegó la entrega de la documentación solicitada. Justificó esta decisión alegando que no era una persona jurídica de Derecho público y que, por lo tanto, no estaba obligado a acomodarse a las exigencias de transparencia contenidas en las disposiciones sobre contratación pública de servicios.

8. Agorà impugnó esta decisión el 23 de enero de 1998 ante el tribunal remitente. En su sentencia de 23 de marzo de 1998, éste acogió la demanda y declaró que el Ente Fiera debía entregar a Agorà toda la información relativa al desarrollo de la licitación.

9. El Ente Fiera impugnó esta sentencia ante el Consiglio di Stato. En su sentencia de 8 de julio de 1998, la Sala Sexta de esta institución declaró la existencia de un vicio que afectaba a todo el procedimiento en

<sup>5</sup> — Ley de modificación del procedimiento administrativo y del derecho de acceso a los documentos de la Administración (GURI n° 192, de 18 de agosto de 1990).

primera instancia y, por ello, devolvió el litigio al tribunal remitente.

10. Mediante escrito de 19 de octubre de 1998, Agorà solicitó de nuevo que se acogiera su demanda. Sostenía que, por lo que se refiere a la controversia acerca de la aplicabilidad de las disposiciones sobre contratos públicos de servicios, lo procedente era plantear una cuestión prejudicial a este Tribunal de Justicia.

11. El tribunal remitente opina que la obligación del Ente Fiera alegada por Agorà de observar las exigencias de transparencia con arreglo a la Ley italiana nº 241 depende de si puede ser calificado de «entidad adjudicadora». A este respecto recuerda las interpretaciones divergentes realizadas por los tribunales italianos del artículo 2 del Decreto Legislativo nº 157/95 y del artículo 1, letra b), de la Directiva 92/50. Por una parte, tanto el Consiglio di Stato en su sentencia nº 354, de 21 de abril de 1995, como el tribunal remitente en su sentencia nº 1365, de 17 de noviembre de 1995, declararon que el Ente Fiera cumplía los requisitos de un «organismo de Derecho público» en el sentido de la Directiva 92/50. Por otra parte, sin embargo, el Consiglio di Stato había realizado, mediante su sentencia nº 1267, de 16 de septiembre de 1998, un cambio de orientación de su jurisprudencia. Según esta sentencia, el Ente Fiera persigue fines de naturaleza industrial o mercantil y, por lo tanto, no podía ser considerado como un «organismo de Derecho público» en el sentido de la Directiva 92/50.

12. El Ente Fiera unió esta sentencia del Consiglio di Stato a su escrito de 5 de noviembre de 1999 (Anexo 3). El Consiglio di Stato fundamenta su calificación del Ente Fiera alegando que el fomento indirecto de la economía, derivado de su actividad de organizador de ferias, no es suficiente para poder afirmar que satisface necesidades de interés general, «que no [tienen] carácter industrial o mercantil». Si bien es cierto que la actividad del Ente Fiera promueve intereses generales, al igual que, por ejemplo, los servicios ofrecidos por los bancos o por las empresas de telecomunicaciones, sin embargo, la organización de ferias es, en sustancia, una actividad comercial, ligada a la promoción y a la comercialización de productos y servicios y complementaria de la producción industrial.<sup>6</sup>

13. Posteriormente, la Corte di Cassazione ha confirmado la sentencia del Consiglio di Stato que había sido objeto de un recurso de casación. Según la Corte di Cassazione, el Ente Fiera asume, en interés general, necesidades que son de naturaleza industrial o mercantil. A través de la organización de ferias y exposiciones fomenta las actividades económicas y comerciales de los expositores. Además, compite con otros organizadores de ferias. Esta apreciación no queda desvirtuada por el hecho de que el Ente no persiga fines de lucro. El Ente Fiera procura, al menos cubrir con sus ingresos los costes en que incurre y las eventuales pérdidas.<sup>7</sup>

6 — Sentencia del Consiglio di Stato nº 1267/98, de 16 de septiembre de 1998, p. 11.

7 — Sentencia de la Corte di cassazione nº 97 de 4 de abril de 2000, publicada en extracto en *Giurisprudenza italiana* 2000, pp. 1496 y ss., especialmente p. 1500.

**B. Antecedentes de hecho del asunto C-260/99**

14. Mediante una comunicación publicada en el *Diario Oficial de las Comunidades Europeas* el 29 de julio de 1997, el Ente Fiera anunció una licitación relativa a la contratación del servicio de limpieza en el recinto ferial para el período de 1 de enero a 31 de diciembre de 1998, con una posible prórroga de dos años.

15. La sociedad Excelsior snc (en lo sucesivo, «Excelsior») participó en las licitaciones para los lotes 2 a 5. Tras la licitación, la contrata correspondiente al lote 3 fue adjudicada al grupo Miles. Éste ocupaba el tercer lugar en la lista de licitadores preseleccionados; el Ente Fiera había excluido a las dos primeras empresas. Excelsior ocupaba el quinto puesto.

16. Posteriormente, el Ente Fiera anuló la adjudicación a Miles debido a una falta grave. Durante el período comprendido entre el 13 de febrero y el 30 de junio de 1998, el contrato se adjudicó provisionalmente a CIFTAT, que había obtenido el séptimo puesto en el procedimiento de licitación anterior. El 7 de marzo de 1998 se publicó en el *Diario Oficial de las Comunidades Europeas* una nueva licitación relativa al lote de que se trata para el período de 1 de julio a 31 de diciembre de 1998, con posibilidades de prórroga por dos años.

17. Mediante demandas interpuestas el 10 y el 11 de abril de 1998, Excelsior impugnó

ante el tribunal remitente tanto la adjudicación provisional a CIFTAT del servicio de limpieza de que se trata, como la nueva licitación relativa al mismo, anunciada en el Diario Oficial, de 7 de marzo de 1998.

18. El Ente Fiera alegó en su defensa que la jurisdicción de lo contencioso-administrativo carecía de competencia para resolver las cuestiones que le habían sido planteadas. Alegaba que no era un «organismo de Derecho público» y que, por lo tanto, no estaba obligado a atenerse a las disposiciones nacionales o comunitarias sobre adjudicación de contratos públicos.

19. Para determinar la jurisdicción competente, el tribunal remitente considera necesario dilucidar si el Ente Fiera debe ser considerado como un «organismo de Derecho público», en el sentido del artículo 1, letra b), de la Directiva 92/50.

**IV. Cuestiones prejudiciales y procedimiento ante el Tribunal de Justicia**

20. Con base en estos antecedentes de hecho, el tribunal remitente ha sometido

al Tribunal de Justicia la misma cuestión en los dos procedimientos principales:

«¿Puede considerarse comprendido el Ente Autonomo Fiera Internazionale di Milano en el concepto de organismo de Derecho público al que se refiere el artículo 1, letra b), de la Directiva 92/50/CEE, de 18 de junio de 1992?»

21. Mediante auto del Presidente del Tribunal de Justicia de 14 de septiembre de 1999 se acumularon los asuntos C-223/99 y C-260/99, con arreglo al artículo 43 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia, a efectos de las fases escrita y oral y de la sentencia.

## V. Alegaciones de las partes

22. Según la demandante del procedimiento principal relativo al asunto C-223/99, Agorà, el Ente Fiera satisface «necesidades de interés público». Esto se desprende tanto de sus estatutos como de la legislación nacional que regula sus funciones y su actividad. La organización de ferias responde al interés general y redundará en beneficio de un grupo de personas que es tan extenso que coincide con la totalidad de los ciudadanos.

23. Además, el Ente Fiera ha sido creado «específicamente» para satisfacer necesidades de interés general. Afirma que, a tal efecto, es suficiente que el Ente Fiera persiga estos intereses de modo institucional y que el hecho de que inicialmente fuera creado bajo la forma de un comité de Derecho privado es irrelevante.

24. Agorà opina también que el Ente Fiera satisface necesidades de interés general «que no [tienen] carácter industrial o mercantil». Afirma que el carácter «industrial o mercantil» debe entenderse como sinónimo de una actividad meramente privada del organismo en cuestión. A tal efecto resulta determinante que su actividad principal esté sometida a la exigencia de maximización de los beneficios.

25. Conforme al artículo 1 de sus estatutos, el Ente Fiera no desempeña una actividad dirigida a la obtención de beneficios. Por lo tanto, no está garantizado que sus decisiones se orienten exclusivamente en función de criterios económicos.

26. Alega asimismo que, por otra parte, las facultades de supervisión que incumben a la autoridad pública en relación con la actividad del Ente Fiera excluyen que éste actúe en el mercado según consideraciones meramente económicas. Además, a través del control de la organización de ferias en general, las entidades organizadoras pue-

den resultar privilegiadas en relación con sus competidores.

27. A juicio de Agorà, el hecho de que el Ente Fiera esté sometido a las disposiciones del Código Civil no obsta en modo alguno a su calificación como «organismo de Derecho público».

28. Finalmente, Agorà alega que el Ente Fiera siempre había observado la normativa comunitaria en materia de contratos públicos hasta el cambio de la orientación de la jurisprudencia del Consiglio di Stato acaecido en 1998.

29. La demandante del procedimiento principal en el asunto C-260/99, Excelsior, considera que el concepto de «organismo de Derecho público» debe determinarse en función de la finalidad perseguida por las disposiciones comunitarias sobre entidades públicas de contratación. Ésta consiste en evitar que los Estados miembros favorezcan a las empresas nacionales discriminando a las de otros Estados miembros. Para que esta finalidad no se frustre no se ha dado una definición taxativa del concepto de «entidad adjudicadora», que determina el ámbito de aplicación de las disposiciones de que se trata; antes bien, se ha utilizado precisamente el concepto, más flexible, de «organismo de Derecho público».

30. Excelsior alega que el carácter «no industrial o mercantil» debe referirse a

«las necesidades de interés público», pero no al propio organismo. Estos requisitos se cumplen en el caso de aquellos organismos que satisfacen necesidades de interés general, pero que no se refieren a bienes o servicios demandados por los consumidores finales. Por otra parte, se cumple en el caso de organismos encargados de satisfacer necesidades de interés general que no se concretan en un disfrute individual y que, por lo tanto, no admiten una discriminación basada en el mecanismo de los precios. Afirma que el Ente Fiera satisface necesidades que no tienen carácter industrial o mercantil, ya que no presta servicios directos a los consumidores finales, sino de promoción y coordinación de la actividad de los operadores económicos. Además, la actividad del Ente Fiera carece de fines de lucro.

31. El Ente Fiera niega en primer término la admisibilidad de la petición de decisión prejudicial en el asunto C-223/99. Alega que el litigio principal se refiere exclusivamente a la aplicabilidad de la normativa italiana en materia de transparencia y no a la de las disposiciones comunitarias sobre entidades públicas de contratación. La eventual calificación del Ente Fiera como «organismo de Derecho público», en el sentido de la Directiva 92/50 resulta, por lo tanto, irrelevante a efectos de la cuestión debatida en el procedimiento principal sobre el derecho de acceso a documentos oficiales.

32. Por lo que se refiere a la respuesta que debe darse a la cuestión planteada, el Ente Fiera opina que tan sólo cabe reconocer de forma indiscutible la existencia de uno de los requisitos del concepto de «organismo

de Derecho público», a saber, que posee «personalidad jurídica». Por el contrario, piensa que no está sometido a la supervisión de la autoridad pública. Los derechos de control del Estado en relación con el Ente Fiera en virtud de la legislación nacional son muy limitados y corresponden a los que se ejercen también respecto a las fundaciones y otras actividades económicas exclusivamente privadas. La competencia que le queda al Estado en materia de derecho de control y coordinación general de la organización de ferias es meramente residual. Por lo demás, la organización de ferias ha sido transferida a diferentes entidades públicas y privadas y no constituye un fin propio del Estado. Además el Ente Fiera no está sujeto a ningún control financiero por parte del Estado y tampoco existe ninguna participación financiera estatal.

33. El Ente Fiera desempeña una actividad de carácter exclusivamente económico. Esto se deduce del hecho de que no actúa gratuitamente, sino a cambio de una contraprestación pagada por las sociedades que desean hacer uso de los servicios que ofrece. La circunstancia de que la actividad se desarrolla sin ánimo de lucro significa tan sólo que los excedentes no se reparten entre los partícipes, sino que se integran en el patrimonio del Ente Fiera. Gracias a esto puede financiar su propia actividad de forma rentable. A tal efecto, es irrelevante que el Ente Fiera satisfaga necesidades de interés general, puesto que éstas son, de todas formas, de carácter industrial o mercantil.

34. Por otra parte, el Ente Fiera compite con un número cada vez mayor de operadores económicos. Con arreglo a la juris-

prudencia, esto constituye un indicio más de que su actividad no «satisface necesidades de interés general que no [tienen] carácter industrial o mercantil». Habida cuenta de la competencia existente, si el Ente Fiera no guiase su actividad en función de criterios económicos, sus resultados serían forzosamente negativos. Sin embargo, los balances del Ente Fiera arrojan resultados positivos.

35. «La Comunicación interpretativa de la Comisión referente a la aplicación de las reglas del mercado interior al sector de las ferias y exposiciones»<sup>8</sup> (en lo sucesivo, «Comunicación interpretativa») confirma también que la organización de ferias es una actividad económica.

36. Finalmente, el Ente Fiera señala también que el hecho de que haya observado voluntariamente las disposiciones comunitarias sobre contratación pública no autoriza a deducir que estas disposiciones le sean aplicables con carácter general.

37. La postura adoptada por la Comisión refleja dudas acerca de si el Ente Fiera satisface en realidad necesidades de interés general. Su misión específica consiste en promover los intereses de un determinado grupo de personas, los operadores econó-

8 — DO 1998, C 143, p. 2

micos. Los intereses de este grupo de personas, ciertamente grande, pero, con todo, limitado, no pueden equipararse al interés general.

38. La Comisión opina que, de acuerdo con su objeto, el Ente Fiera persigue fines de carácter puramente industrial o mercantil. Del artículo 1 de sus estatutos se desprende que las necesidades que el Ente Fiera debe satisfacer preferentemente están íntimamente vinculadas a la presentación y la eventual comercialización de los bienes y servicios ofrecidos por los operadores económicos que participan en la feria. La tesis según la cual la promoción y el estímulo de determinados sectores económicos y productivos, así como de la actividad de otros operadores económicos, únicamente responde a exigencias de carácter industrial o mercantil cuando se satisface una demanda de bienes o servicios por parte del consumidor final, es demasiado estricta y no es acorde con la Directiva.

39. Además, el Ente Fiera ha sido creado específicamente para satisfacer las necesidades industriales o mercantiles antes descritas. Fue constituido a principios del siglo 20 para responder a las necesidades tradicionales y espontáneas de los operadores económicos.

40. A la vista de los rasgos característicos de la actividad y del funcionamiento del Ente Fiera, la Comisión llega a la conclu-

sión de que éste ejerce una actividad industrial o mercantil. Es cierto que el Ente Fiera no persigue fines de lucro, pero esto significa únicamente que los dividendos no se reparten, sino que se integran en el patrimonio de la entidad. Además, la administración del Ente Fiera se basa en criterios de eficiencia, eficacia y economía y se financia con los ingresos que obtiene del ejercicio de su actividad. Por tal motivo, el Ente Fiera obtiene ganancias y las invierte de nuevo para poder financiarse.

41. Por otra parte, el Ente Fiera compite con otros promotores privados en la organización y dirección de ferias, sin gozar de privilegios en este campo. Con arreglo a la jurisprudencia, esto constituye un indicio de que satisface necesidades de carácter industrial o mercantil. Admite que el hecho de que exista una competencia no es suficiente para excluir que el organismo en cuestión se guíe por criterios que no sean de carácter económico. Sin embargo, de acuerdo con el artículo 1 de sus estatutos, el Ente Fiera está obligado a desempeñar su actividad con arreglo a criterios de eficiencia, eficacia y economía. Uniendo a esto la existencia de competencia en el mercado relevante, se deduce que se satisfacen necesidades de carácter industrial o mercantil.

42. La Comisión se remite también a su «Comunicación interpretativa» antes citada. Confirma que el Ente Fiera desempeña una actividad a título oneroso en un campo caracterizado por la competencia.

## VI. Definición de postura

### A. Admisibilidad de la petición de decisión prejudicial en el asunto C-223/99

43. No se han formulado objeciones contra la admisibilidad de la petición de decisión prejudicial en el asunto C-260/90. Sin embargo, el Ente Fiera alega la inadmisibilidad de la cuestión prejudicial en el asunto C-223/99, porque la cuestión no se refiere a la interpretación del Derecho comunitario, sino del Derecho italiano.

44. Tal como se ha expuesto en el capítulo «Disposiciones aplicables», el concepto comunitario de «organismo de Derecho público» fue incorporado al Derecho italiano con motivo de la adaptación de éste a la Directiva 92/50.<sup>9</sup> Conforme a lo expuesto por el tribunal remitente, la interpretación de este concepto resulta decisiva para la aplicación de las disposiciones sobre transparencia de la actividad administrativa, Ley nº 241 de 7 de agosto de 1990. La cuestión planteada se refiere, por tanto, a la interpretación del concepto de «organismo de Derecho público» en el sentido de la Directiva 92/50. Por consiguiente, versa sobre la interpretación del Derecho comunitario derivado y, por lo tanto, su objeto resulta admisible con arreglo al artículo 234 CE.

9 — En este mismo sentido véase también la sentencia de la Corte di cassazione de 4 de abril de 2000, *Giurisprudenza italiana* 2000, pp. 1496 y ss., especialmente p. 1498, apartado 2.1.1.

45. El tribunal remitente es el único que puede apreciar en qué medida la cuestión planteada resulta relevante a los efectos de la resolución que debe adoptar y el Tribunal de Justicia carece de competencia para controlar esta apreciación.<sup>10</sup> Cabe considerar una excepción a este principio cuando manifiestamente no exista ninguna relación entre la cuestión planteada y el litigio principal o cuando se plantean cuestiones de carácter general o hipotético.<sup>11</sup> De todos modos, en el asunto C-223/99 no se aprecia este tipo de causas de inadmisibilidad. En su resolución de remisión, el tribunal remitente manifestaba que la obligación de tomar en cuenta en el litigio principal las disposiciones italianas sobre transparencia controvertidas depende de la posible calificación del Ente Fiera como un «organismo de Derecho público» en el sentido del artículo 1, letra b), de la Directiva 92/50.<sup>12</sup> Por lo tanto, la petición de decisión prejudicial en el asunto C-223/99 es admisible.

### B. Interpretación del artículo 1 de la Directiva 92/50

46. Para poder considerar al Ente Fiera como una entidad adjudicadora con arreglo al artículo 1, letra b), de la Directiva 92/50 deben reunirse los tres requisitos siguientes. El Ente Fiera debe poseer personalidad jurídica, estar sometido al control estatal

10 — Sentencias de 5 de octubre de 1977, *Denkavit* (5/77, Rec. p. 1555), apartados 17 a 19 y de 16 de diciembre de 1981, *Foglia* (244/80, Rec. p. 3045), apartado 15.

11 — Sentencias *Foglia*, citada en la nota 10 *supra*, apartado 18, y de 16 de julio de 1992, *Meilicke* (C-83/91, Rec. I-4871), apartados 22 a 26.

12 — Véase la p. 3 de la resolución de remisión.

y haber sido creado específicamente para satisfacer necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil. De acuerdo con la jurisprudencia, estos tres requisitos tienen carácter acumulativo.<sup>13</sup>

## 1. Personalidad jurídica del Ente Fiera

47. Mediante el Regio Decreto de 1 de julio de 1922, el Ente Fiera fue transformado de una iniciativa («iniziativa») en una persona jurídica («ente morale»). Posee personalidad jurídica en virtud de las disposiciones de su artículo 1, apartado 1, frase tercera, y apartado 3, así como del artículo 3 de sus estatutos en relación con el Regio Decreto. Con ello se cumple el requisito recogido en el artículo 1, letra b), segundo guión, de la Directiva 92/50.

## 2. Influencia del Estado y de otras entidades territoriales sobre el Ente Fiera

48. Más de la mitad de los miembros del consejo de administración del Ente Fiera son representantes de los Ministerios del Estado central y de las administraciones regional y local (artículo 6 de los estatutos), el presidente es elegido por el Presidente de la República (artículo 5, apartado 1, de los estatutos). El nombramiento

de los vicepresidentes corresponde al Ministro de Industria (artículo 5, apartado 3, de los estatutos). Los órganos de gobierno del Ente Fiera son, por lo tanto, nombrados por el Estado y por otras entidades territoriales. Además, con arreglo al artículo 15 de los estatutos, el Ente Fiera está sujeto al control del Ministro de Industria e incluso puede ser liquidado por éste, según el artículo 16. Por ello, su dirección está también sometida a la supervisión del estado. Esta apreciación queda corroborada más allá de toda duda por la sentencia *Connemara Machine Turf*,<sup>14</sup> según la cual basta con la posibilidad de que el control sea ejercido por el Estado al menos de manera indirecta. Bien es verdad que las competencias del Gobierno central en relación con el Ente Fiera fueron traspasadas a la región de Lombardía mediante Decreto del Consejo de Ministros de 7 de julio de 1999.<sup>15</sup> Ésta es también una entidad territorial, razón por la cual los órganos de gobierno del Ente Fiera siguen siendo nombrados por entidades territoriales y su actividad sigue estando controlada por ellos, en el sentido del artículo 1, letra b), tercer guión, de la Directiva 92/50.

3. Organismo creado específicamente para satisfacer necesidades de interés general, que no tengan carácter industrial o mercantil

49. En consecuencia, de acuerdo con lo expuesto por el tribunal remitente, para

13 — Sentencia de 10 de noviembre de 1998, *BFI Holding* (C-360/96, Rec. p. I-6821), apartado 29.

14 — Sentencia del Tribunal de Justicia de 17 de diciembre de 1998, *Connemara Machine Turf* (C-306/97, Rec. p. I-8761) apartado 34.

15 — GURI n° 176, de 29 de julio de 1999, p. 44.

responder a la cuestión de si el Ente Fiera es un «organismo de Derecho público», en el sentido del artículo 1 de la Directiva 92/50, basta con examinar si el Ente Fiera es un organismo que ha sido creado específicamente para satisfacer necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil [artículo 1, letra b), primer guión, de la Directiva 92/50].

a) Organismo creado específicamente para satisfacer necesidades de interés general

50. En primer lugar, es preciso examinar si el Ente Fiera fue creado específicamente para satisfacer necesidades de interés general, en el sentido del artículo 1, letra b), de la Directiva 92/50.

51. Según el artículo 1 de sus estatutos, el Ente Fiera «[...] tiene por objeto desarrollar y apoyar cualquier actividad dirigida a la organización de ferias y congresos y cualquier otra iniciativa que, favoreciendo el intercambio, fomente la presentación de la producción de bienes y servicios y, eventualmente, su venta». En consecuencia, el Ente Fiera fue creado con el objeto de organizar ferias y congresos. Cabe preguntarse si esta actividad es de interés general.

52. El tenor literal del artículo 1, apartado 1, frase segunda, de los estatutos del Ente Fiera aboga en favor de la apreciación de que satisface necesidades de interés

general. Según esta disposición, carece de ánimo de lucro y desarrolla una actividad de interés público.

53. Las partes del procedimiento principal no discuten que la organización de ferias y exposiciones sea una actividad de interés general. También el Consiglio di Stato y la Corte di cassazione llegan en su jurisprudencia más reciente, antes citada, a la conclusión de que el Ente Fiera satisface necesidades de interés general. Tan sólo la Comisión niega que se cumpla este requisito. Fundamenta su punto de vista alegando que el número de personas que se benefician de la actividad desarrollada por el Ente Fiera es limitado.

54. Al parecer, hasta el momento el Tribunal de Justicia no se ha ocupado en su jurisprudencia sobre contratación pública de la cuestión de hasta qué punto la organización de ferias es una actividad de interés general. Hasta este momento se ha reconocido que las siguientes actividades son de interés general: la fabricación de impresos oficiales como pasaportes, permisos de conducir y documentos de identidad,<sup>16</sup> la recogida y el tratamiento de basuras domésticas,<sup>17</sup> la conservación de los bosques nacionales, así como de la industria forestal<sup>18</sup> y la financiación de una universidad.<sup>19</sup> El Abogado General

16 — Sentencia de 15 de enero de 1998, Mannesmann Anlagenbau Austria y otros (C-44/96, Rec. p. I-73), apartado 24.

17 — Sentencia BFI Holding, citada en la nota 13 *supra*, apartado 52.

18 — Sentencias de 17 de diciembre de 1998, Comisión/Irlanda (C-353/96, Rec. p. I-8365) apartado 37, y Connemara Machine Turf, citada en la nota 14 *supra*, apartado 32.

19 — Sentencia de 3 de octubre de 2000, The University of Cambridge (C-380/98, Rec. p. I-8035), apartado 19.

Sr. Fennelly ha calificado además la gestión de redes públicas de telecomunicaciones y la oferta de servicios públicos de comunicación como una actividad de interés general<sup>20</sup> y el Abogado General Sr. Mischo consideró que las «Offices publics d'aménagement et de construction», así como una «Société anonyme d'habitations à loyer modéré» también actúan en interés general.<sup>21</sup>

55. Los ejemplos citados se refieren en realidad a supuestos de hecho que resultan en principio accesibles al público en general. Sin embargo, algunas prestaciones, como por ejemplo, la frecuentación de una universidad, sólo pueden ser disfrutadas por determinadas personas, aquellas que cumplan los requisitos de admisión. De la misma manera, las viviendas protegidas solamente se entregan a las personas necesitadas. Si se comparan éstas actividades con la organización de ferias, se puede comprobar que, en ciertas circunstancias, las ferias sólo son accesibles a un determinado público, como sucede, por ejemplo, con las ferias especializadas. Sin embargo, pueden exponer todas aquellas personas que cumplan las condiciones fijadas por el organizador, como por ejemplo, que pertenezcan al sector al que está dedicada la feria. En contra de lo que opina la Comisión, no parece que, a partir de esta limitación del círculo de los usuarios directos de la actividad ferial, pueda deducirse la conclusión de que la organización de ferias no sirve al interés general. Al igual que la totalidad de la población se beneficia de la investigación realizada en la universidad y

de su aportación a la situación general del conocimiento, la feria, al poner en contacto a los fabricantes y comerciantes, redundará también en provecho de los consumidores que, por ejemplo, pueden adquirir en el comercio minorista los productos acerca de los cuales la feria ha informado a los comerciantes al por mayor y al por menor. Tal como manifestó la Comisión en su «Comunicación interpretativa» sobre el sector de ferias y exposiciones, éstas constituyen un «instrumento de promoción de ventas» que obedece a «la necesidad cada vez mayor de que exista un proceso de comunicación e información» en la economía y «permita aprovechar al máximo las posibilidades de elección del consumidor». <sup>22</sup> Por ello, la limitación del círculo de participantes no se opone a la apreciación de que la organización de una feria se realice en interés general.

56. Por lo tanto hay que considerar, como conclusión provisional, que el Ente Fiera satisface necesidades de interés general.

b) Carácter de las necesidades satisfechas

57. Finalmente, para poder calificar al Ente Fiera de organismo de Derecho público, es preciso que las necesidades que satisface «no sean de carácter industrial o mercantil». El litigio entre las partes versa en realidad sobre la interpretación y aplicación de este criterio. Los demandantes opinan que el Ente Fiera no desempeña

20 — Conclusiones presentadas el 18 de mayo de 2000 en el asunto Teleaustria (C-324/98, Rec. p. I-10745, p. I-10747), punto 15.

21 — Conclusiones presentadas el 19 de octubre de 2000 en el asunto Comisión/Francia (C-237/99, Rec. p. I-939, p. I-941), puntos 5 y 6 *pássim*.

22 — Véase el párrafo tercero de la introducción (DO 1998, C 143, p. 2).

una actividad de carácter industrial o mercantil, en tanto que el propio Ente Fiera y la Comisión opinan que la organización de ferias tiene un carácter puramente industrial o mercantil. El Consiglio di Stato y la Corte di cassazione comparten también este último punto de vista.

58. Al parecer, hasta el momento, el Tribunal de Justicia sólo ha adoptado postura acerca del criterio de las necesidades «que no sean de carácter industrial o mercantil» en la sentencia pronunciada en el asunto BFI Holding. A este respecto, manifestó que «del tenor del párrafo segundo de la letra b) del artículo 1 de la Directiva 92/50 en sus distintas versiones lingüísticas se desprende que “no tener carácter industrial o mercantil” es un criterio que trata de precisar el concepto de necesidades de interés general en el sentido de dicha disposición». <sup>23</sup> Basaba esta afirmación principalmente en el efecto útil de la disposición, ya que, «si el legislador comunitario hubiera estimado que todas las necesidades de interés general no tienen carácter industrial o mercantil, no lo habría especificado ya que, desde este punto de vista, el segundo elemento de la definición carecería de utilidad». <sup>24</sup>

59. Por tal motivo debe reconocerse que la Comisión tiene razón al señalar que la característica de que las necesidades de que se trata «no tengan carácter industrial o mercantil» constituye una restricción del

concepto de necesidades de interés general. La cuestión reside, pues, en la forma de distinguir las necesidades de interés general que tienen «carácter industrial o mercantil» de las que no lo tienen y en si la actividad de organización de ferias, desarrollada por el Ente Fiera, satisface necesidades de «carácter industrial o mercantil» o necesidades que no tienen tal carácter.

60. Agorà deduce el carácter «no [...] industrial o mercantil» de la actividad del Ente Fiera principalmente del artículo 1, apartado 1, segunda frase, de sus estatutos, según el cual el Ente Fiera no persigue fines de lucro («L'Ente non ha fini di lucro [...]»). Este argumento debe acogerse, al menos, en la medida en que una actividad industrial o mercantil está fundamentalmente dirigida a obtener una ganancia empresarial.

61. La conclusión deducida de esta norma queda corroborada por la disposición del artículo 16 de los estatutos del Ente Fiera. Con arreglo al apartado 1 de esta disposición, el Ministro de Industria podrá encomendar la dirección del Ente Fiera a un comisario cuando no esté garantizada la administración general o cuando se hayan detectado graves irregularidades. Además, según el apartado 2, el Ministro de Industria podrá incluso liquidar el Ente Fiera, bien porque ya no puedan alcanzarse los objetivos generales del Ente Fiera, bien por razones de interés público. Sin embargo, la posibilidad de que se lleve a cabo una liquidación por razones de interés público es difícilmente compatible con el reconocimiento de que la entidad ha sido creada para satisfacer necesidades de carácter industrial o mercantil. En el caso de una empresa que desempeña tareas de carácter

23 — Sentencia BFI Holding, citada en la nota 13 *supra*, apartado 32.

24 — Sentencia BFI Holding, citada en la nota 13 *supra*, apartado 35.

industrial o mercantil, la liquidación obedece a razones de insolvencia o a que el titular de la empresa carece de interés en la continuidad de la misma. El primer caso está sujeto únicamente a consideraciones de carácter económico, en tanto que el segundo no es sino la consecuencia de la facultad de libre disposición de un propietario privado. La disposición del artículo 16, apartado 2, de los estatutos puede constituir, por lo tanto, un indicio de que el Ente satisface, en primer término, necesidades «que no [tienen] carácter industrial o mercantil».

62. Por el contrario, para justificar el carácter industrial o mercantil de las necesidades satisfechas por el Ente Fiera, la Comisión y el Ente Fiera se remiten, en primer término, a la «Comunicación interpretativa» de la Comisión sobre el sector de las ferias y exposiciones. De ella se desprende que la organización de ferias es una actividad de carácter industrial o mercantil. La misma orientación sigue la argumentación del Consiglio di Stato según la cual la actividad de organización de ferias va unida a la publicidad y a la comercialización de bienes y servicios y que, por lo tanto, constituye una actividad complementaria de la producción empresarial.<sup>25</sup> También la Corte di cassazione considera que la organización de ferias constituye un apoyo a la actividad económica y comercial de los expositores y basa en este argumento la calificación de dicha actividad como «de carácter industrial o mercantil».

63. En la «Comunicación interpretativa» de la Comisión se designan las actividades de organización de ferias como «manifes-

taciones con finalidad comercial».<sup>26</sup> Sin embargo, debe destacarse que del carácter industrial o mercantil de la actividad de los expositores de una feria no se deduce necesariamente que la actividad de organización de ferias tenga idéntico carácter. El organizador puede perseguir con ella fines distintos de los de naturaleza industrial o mercantil, por ejemplo, el desarrollo político y económico de la región como sede de una feria o la promoción de la venta de productos regionales o locales al hacer posible su presentación a través de un medio idóneo.

64. La «Comunicación interpretativa» de la Comisión describe de forma general la actividad de las ferias y manifiesta que constituyen una «expresión concreta del mercado».<sup>27</sup> También se designan como un instrumento de promoción de ventas complementario de la publicidad, que acerca la oferta a la demanda en un entorno propicio para los operadores económicos. Las ferias ofrecen a éstos una oportunidad de mejorar su conocimiento del mercado, definir nuevas tendencias, evaluar la situación de los competidores o entablar contactos.<sup>28</sup> Sin embargo, en ningún lugar se dice que la organización de ferias, como tal, sea siempre una actividad «de carácter industrial o mercantil». Por el contrario, la Comunicación excluye expresamente las medidas estrictamente privadas adoptadas por los operadores económicos o por sus asociaciones, que desempeñan un cometido en el

26 — Capítulo I (1)

27 — Introducción, párrafo segundo.

28 — Introducción, párrafo cuarto.

25 — Véase la página 11 de la sentencia.

sector de las ferias y exposiciones.<sup>29</sup> Por ello cabe preguntarse si esta Comunicación es aplicable a las ferias organizadas con carácter industrial o mercantil y, en tal caso, en qué medida. Esto parece aún más dudoso si se tiene en cuenta que la finalidad de la Comunicación es exclusivamente la de contribuir a que las medidas nacionales que se adopten para la organización de la feria sean compatibles con los principios derivados del Derecho comunitario, especialmente el derecho de establecimiento, la libre prestación de servicios y la libre circulación de mercancías.<sup>30</sup> El hecho de que la comunicación excluya expresamente de su ámbito de aplicación las medidas de carácter puramente privado, constituye más bien un indicio de que ciertamente existen ferias que se organizan por motivos distintos de los de carácter puramente industrial o mercantil. Por lo tanto, los motivos aducidos no permiten deducir de la Comunicación ningún elemento que sirva de fundamento al carácter industrial o mercantil de la actividad del Ente Fiera.

65. Por otra parte, el Consiglio di Stato basa asimismo su apreciación de que el Ente Fiera no debe ser calificado como organismo de Derecho público en el hecho de que el Ente Fiera deduce su finalidad de un acto constitutivo de Derecho privado y de que su dotación de capital haya sido aportada por los operadores económicos que integran el comité.<sup>31</sup> Este argumento tampoco resulta convincente. El hecho de que el acto constitutivo del Ente Fiera fuera un acto de Derecho privado no permite deducir el carácter industrial o mercantil de la actividad desarrollada por esta entidad.

Con arreglo a la jurisprudencia «[...] para dar plenos efectos al principio de libre circulación, el concepto de “entidad adjudicadora” debe recibir una interpretación funcional. Esta necesidad se opone a que se establezcan diferencias en función de la forma jurídica de las disposiciones por las que se crea el organismo y se especifican las necesidades que éste debe satisfacer».<sup>32</sup> El acto constitutivo privado del Ente Fiera no constituye, pues, un motivo para considerar que las necesidades que satisface son de carácter industrial o mercantil.

66. Según la Comisión y el Ente Fiera, la disposición antes mencionada que establece la falta de ánimo de lucro tan sólo significa que las ganancias no se reparten entre los titulares de participaciones, sino que se reinvierten. Además, en este contexto debe tenerse en cuenta que, según el artículo 1, apartado 2, de sus estatutos, la administración del Ente Fiera reposa en los criterios de «eficiencia, eficacia y economía» y que, según el artículo 3, apartado 1, de sus estatutos, el Ente Fiera, para alcanzar el objeto para el que fue creado, se financia con los ingresos que le proporcione «el ejercicio de su actividad».

67. El hecho de que las ganancias realizadas por el Ente Fiera no sean repartidas, sino reinvertidas en la sociedad, y el hecho de que el Ente Fiera financie su actividad, con arreglo al artículo 3 de sus estatutos, con los ingresos obtenidos abogan en favor de que la actividad que ejerce sea considerada de carácter industrial o mercantil. Los

29 — Introducción, párrafo sexto.

30 — Introducción, párrafo cuarto y capítulo II.

31 — Véase la sentencia del Consiglio di Stato (Sala Sexta) de 16 de septiembre de 1998 que figura como Anexo 3 del escrito presentado por el Ente Fiera, p. 10.

32 — Sentencia BFI Holding, citada en la nota 13 *supra*, apartado 62. Véanse también las sentencias Comisión/Irlanda, citada en la nota 18 *supra*, apartado 36, y Connemara Machine Turf, citada en la nota 14 *supra*, apartado 31.

estatutos no contienen disposición alguna según la cual las pérdidas que eventualmente se registren puedan ser compensadas por las autoridades públicas. La consecuencia de esto es que el Ente Fiera soporta por sí solo las consecuencias económicas y financieras de su actuación. Al no existir, con arreglo a los estatutos, ninguna posibilidad de que las pérdidas sean financiadas por los poderes públicos, cabe concluir que la actividad desarrollada es de naturaleza industrial o mercantil. La actividad industrial o mercantil se caracteriza por el hecho de que el empresario soporta el riesgo económico de su actuaciones.

68. A esto se une la circunstancia de que el Ente Fiera compite con otros organizadores de ferias, tal como afirman la propia entidad y la Comisión. El mismo argumento sustenta la decisión adoptada por la Corte di cassazione.

69. A este respecto, debe señalarse que, conforme a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, el hecho de que haya competencia en el sector de actividad de que se trate constituye un indicio de que la actividad es de carácter industrial o mercantil. Es cierto que esta circunstancia no excluye por sí sola la calificación de la actividad como «no industrial o mercantil». <sup>33</sup> Sin embargo, puesto en relación con el hecho de que el Ente Fiera soporta por sí solo el riesgo de sus actuaciones, sí justifica el que se califique como industrial o mercantil la actividad desarrollada por dicha entidad. La presión de la competencia hace que resulte poco verosímil que el Ente Fiera se guíe en la adopción de sus decisiones por criterios que no sean económicos.

33 — Sentencia BFI Holding, citada en la nota 13 *supra*, apartado 43.

70. La finalidad de «excluir el riesgo de que se dé preferencia a los licitadores o candidatos nacionales en cualquier adjudicación de contratos efectuada por las entidades adjudicadoras» <sup>34</sup> perseguida por la Directiva 92/50, tampoco hace necesario que el Ente Fiera esté comprendido entre los «organismos de Derecho público», sujetos a las reglas de la contratación pública. Para alcanzar esta finalidad, el concepto de «organismo de Derecho público» debe entenderse en sentido funcional. <sup>35</sup> Por consiguiente, para apreciar si un organismo determinado reúne los requisitos del artículo 1, letra b), párrafo segundo, de la Directiva 92/50, es preciso averiguar si a través de los contratos que dicho organismo adjudica puede materializarse concretamente el riesgo de una discriminación de los licitadores por razón de su nacionalidad.

71. Debido al régimen de financiación previsto en sus estatutos el Ente Fiera está obligado a guiarse exclusivamente por consideraciones de índole económica. Este riesgo financiero es típico de las actividades empresariales. En el caso de empresas que satisfacen necesidades de interés general «que no tengan carácter industrial o mercantil», existiría siempre la posibilidad, para garantizar la satisfacción de dichas necesidades, de que las pérdidas que eventualmente se produjeran fueran compensadas por las autoridades públicas a fin de que la satisfacción de las necesidades «[sin] carácter industrial o mercantil», que se le ha encomendado, no resulte imposible.

34 — Sentencias BFI Holding, citada en la nota 13 *supra*, apartado 42, y The University of Cambridge, citada en la nota 19 *supra*, apartado 17.

35 — El Tribunal de Justicia adoptó ya esta interpretación en su sentencia fundamental de 20 de septiembre de 1988, Beentjes (31/87, Rec. p. 4635) apartado 11.

72. A pesar de que no existan fines de lucro y de los estrechos vínculos con el Estado, no existe peligro de que al adjudicar contratos el Ente Fiera tienda a favorecer a los prestadores de servicios nacionales, ya que éste debe soportar por sí solo el riesgo económico y financiero.

73. En consecuencia, procede declarar que, según sus estatutos, el Ente Fiera ha sido creado específicamente para satisfacer necesidades de interés general, que tienen carácter industrial o mercantil. Por consiguiente, un organismo como el Ente Fiera no reúne los requisitos de un «organismo de Derecho público» en el sentido del artículo 1, letra b) párrafo segundo, de la Directiva 92/50.

## VII. Conclusión

74. En razón de las consideraciones anteriores propongo que la cuestión prejudicial se responda de la manera siguiente:

El concepto de organismo de Derecho público del artículo 1, letra b), de la Directiva 92/50/CEE del Consejo, de 18 de junio de 1992, no incluye a aquellos organismos que, como el Ente Fiera, se caracterizan por el hecho de que satisfacen necesidades de interés general y no tienen fines de lucro, al tiempo que mantienen una estrecha vinculación con las entidades públicas territoriales, pero que se financian exclusivamente con su patrimonio y con sus propios ingresos y que deben soportar por sí solos el riesgo económico y financiero derivado de su actividad, sin que quepa la posibilidad de que las eventuales pérdidas sean compensadas por las autoridades públicas.