



Rättsfallssamlingen

DOMSTOLENS DOM (fjärde avdelningen)

den 12 december 2013 *

”Artiklarna 101 FEUF, 102 FEUF och 106 FEUF — Offentliga företag och företag som medlemsstaterna gett särskilda eller exklusiva rättigheter — Företag som har anförtrots att tillhandahålla tjänster av allmänt ekonomiskt intresse — Begrepp — Organ som kontrollerar och intygar att företag som utför offentliga bygg- och anläggningsarbeten uppfyller lagstadgade villkor — Artikel 49 FEUF — Etableringsfrihet — Inskränkning — Motivering — Skydd för tjänstemottagare — Kvaliteten på certifieringstjänsten”

I mål C-327/12,

angående en begäran om förhandsavgörande enligt artikel 267 FEUF, framställd av Consiglio di Stato (Italien) genom beslut av den 6 mars 2012, som inkom till domstolen den 10 juli 2012, i målet

Ministero dello Sviluppo economico,

Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture

mot

SOA Nazionale Costruttori – Organismo di Attestazione SpA,

ytterligare deltagare i rättegången:

Associazione nazionale Società Organismi di Attestazione (Unionsoa),

SOA CQOP SpA,

meddelar

DOMSTOLEN (fjärde avdelningen)

sammansatt av avdelningsordföranden L. Bay Larsen samt domarna M. Safjan (referent), C.G. Fernlund, J. Malenovský och A. Prechal,

generaladvokat: P. Cruz Villalón,

justitiesekreterare: handläggaren C. Strömholm,

efter det skriftliga förfarandet och förhandlingen den 16 maj 2013,

* Rättegångsspråk: italienska.

med beaktande av de yttranden som avgetts av:

- SOA Nazionale Costruttori – Organismo di Attestazione SpA, genom S. Cammareri och M. Condinanzi, advokater,
- Associazione nazionale Società Organismi di Attestazione (Unionsoa), genom A. Cancrini, G.M. Di Paolo och A. Clarizia, advokater,
- SOA CQOP SpA, genom C. De Portu, advokat,
- Italiens regering, genom G. Palmieri, i egenskap av ombud, biträdd av L. D'Ascia, avvocato dello Stato,
- Europeiska kommissionen, genom L. Malferrari, I. Rogalski och R. Striani, samtliga i egenskap av ombud,

och efter att den 5 september 2013 ha hört generaladvokatens förslag till avgörande,

följande

Dom

- 1 Begäran om förhandsavgörande avser tolkningen av artiklarna 101 FEUF, 102 FEUF och 106 FEUF.
- 2 Begäran har framställts i ett mål mellan Ministero dello Sviluppo economico (ministeriet för ekonomisk utveckling) (nedan kallat ministeriet) och Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture (tillsynsmyndighet på området för offentlig upphandling) (nedan kallad Autorità) å ena sidan, och SOA Nazionale Costruttori – Organismo di Attestazione SpA (nedan kallad SOA Nazionale Costruttori) å den andra, angående ministeriets och Autoritàs förklaring, enligt vilken upphävandet av reglerna om tvingande minimiavgifter i samband med yrkesutövning inte var tillämpligt med avseende på de tjänster som företag erbjuder i egenskap av certifieringsorgan (Società Organismi di Attestazione, nedan kallade SOA).

Tillämpliga bestämmelser

Unionsrätt

- 3 I artikel 52.1 första stycket i Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/18/EG om samordning av förfarandena vid offentlig upphandling av byggtreprenader, varor och tjänster (EUT L 134, s. 114), föreskrivs följande:

”Medlemsstaterna får införa antingen officiella förteckningar över godkända entreprenörer, varuleverantörer eller tjänsteleverantörer eller en certifiering genom offentligrättsliga eller privaträttsliga certifieringsorgan.”

Italiensk lagstiftning

- 4 Artikel 40 i lagstiftningsdekret nr 163 av den 12 april 2006 om införande av lag om offentlig upphandling av bygg- och anläggningsarbeten, tjänster och varor till genomförande av direktiv 2004/17/EG och 2004/18/EG (ordinarie tillägg till *GURI* nr 100, av den 2 maj 2006, nedan kallad lagen), föreskriver följande:

”1. Personer som i någon form utför offentliga bygg- och anläggningsarbeten ska vara godkända och försäkra att deras verksamhet utövas med iakttagande av principerna om kvalitet, professionalitet och lojalitet. Enligt samma målsättning ska de av företagets produkter, processer, tjänster och kvalitetssystem som dessa personer använder certifieras i enlighet med gällande lagstiftning.

2. Förordningen ... reglerar denna enhetliga certifieringsordning för samtliga personer som i någon form utför offentliga bygg- och anläggningsarbeten till ett värde på över 150 000 euro, på grundval av vilken typ av arbete det rör sig om och storleken på arbetet. Förordningen ... möjliggör också för en regelbunden översyn av godkännandekategorierna och för eventuella införanden av nya kategorier.

3. Certifieringsordningen genomförs av privaträttsliga certifieringsorgan efter tillstånd från Autorità. Certifieringsverksamheten utövas med iakttagande av objektivitetsprincipen och med säkerställande av att det inte föreligger några kommersiella eller finansiella intressen som kan medföra ett osakligt eller diskriminerande agerande. SOA utför, i samband med sin certifieringsverksamhet gentemot personer som utför offentliga bygg- och anläggningsarbeten, uppdrag av offentligrättslig karaktär ... För det fall SOA utfärdar falska certifikat är artiklarna 476 och 479 i strafflagen tillämpliga. SOA är skyldiga att, innan de utfärdar certifikaten, kontrollera att sökandeföretaget uppfyller samtliga villkor. Certifieringsorganen ska intyga att godkända personer:

- a) Innehar ett certifikat som visar att deras kvalitetssystem överstämmer med europeisk standard ... och med tillämplig nationell lagstiftning, utfärdat av godkända organ i enlighet med europeiska bestämmelser ... Godkända organ ska, avseende företag som utför offentliga bygg- och anläggningsarbeten, införa det certifikat som avses i denna punkt i den officiella förteckning som det italienska ackrediteringsorganet har upprättat ...
- b) Iakttar de allmänna teknisk-organisatoriska och ekonomisk-finansiella villkor som uppställs i de [unionsbestämmelser] som gäller för godkännanden. Certifikat som byggherrar utfärdar till företag som utför offentliga bygg- och anläggningsarbeten ingår bland de teknisk-organisatoriska villkoren ...

4. Förordningen ska i synnerhet innehålla:

...

- b) Certifieringsorganens regler och kriterier för godkännande, och eventuellt indragande därav, samt de subjektiva, organisatoriska, finansiella och tekniska villkor som nämnda organ ska uppfylla.
- c) Närmare bestämmelser om certifieringen av att godkända personer har ett godkänt kvalitetssystem enligt punkt 3 a och uppfyller villkoren i punkt 3 b samt om en eventuell årlig översyn av dessa villkor i förhållande till uppgifterna i balansräkningen.
- d) Allmänna villkor ... och de teknisk-organisatoriska och ekonomisk-finansiella villkor som avses i punkt 3 b, inklusive sådana som avser arbetenas storlek och art ...
- e) Kriterier för fastställande av prislister för certifieringsverksamheten, med förbehåll för minimiavgifterna vilka inte får frångås.

- f) Regler för kontroll av certifieringen: ett certifikat gäller i fem år och en kontroll av huruvida de allmänna villkoren samt villkoren i fråga om strukturell kapacitet som anges i förordningen, fortfarande är uppfyllda ska ske före utgången av det tredje året. Giltighetsperioden för de allmänna och särskilda kategorier som är föremål för den översyn som avses i punkt 2. Avgiften för översynen av huruvida villkoren fortfarande är uppfyllda ska stå i proportion till certifieringsavgiften men inte överstiga tre femtedelar av denna avgift.
- f bis) Närmare bestämmelser för att, inom ramen för respektive behörigheter, säkerställa en koordinerad översyn av certifieringsorganens verksamhet med hjälp av befintliga strukturer och resurser för ändamålet, utan att nya eller ökade kostnader behöver täckas med offentliga medel.
- g) Regler om ekonomiska påföljder och förbud, inklusive indragning av certifikat på grund av oegentligheter och olagligheter begångna av SOA i samband med utfärdade av certifikat eller på grund av att SOA inte har efterkommit Autoritàs begäran om upplysningar och handlingar som ett led i dess övervakning av SOA, enligt ett proportionalitetskriterium och med iakttagandet av principen om ett kontradiktoriskt förfarande.
- g bis) De ekonomiska påföljder och förbud, inklusive indragning av godkännandet, som enligt artikel 6.11 föreskrivs för näringsidkare som inte efterkommer Autoritàs begäran om upplysningar eller handlingar som ett led i dess övervakning av certifieringsordningen, eller som inkommer med falska uppgifter och handlingar.
- h) Fastställande, på regional nivå, av förteckningar över personer som erhållit ett sådant godkännande som avses i punkt 3, vilka förteckningar utarbetas av och bevaras hos Autorità, vilken myndighet säkerställer att förteckningarna publiceras i *Osservatorio*.

...

6. Förordningen innehåller närmare bestämmelser om de ekonomisk-finansiella och teknisk-organisatoriska villkor anbudssökande i en offentlig upphandling av bygg- och anläggningsarbeten ska uppfylla, vilka inte har för avsikt att utföra arbetena inom ramen för sin egen verksamhetsstruktur.

...

9 a. SOA ska se till att handlingar och skrivelser på grundval av vilka godkännanden har utfärdats bevaras, även efter det att certifieringsförfarandet har avslutats. SOA har även skyldighet att lämna ut nämnda handlingar och skrivelser till de personer som anges i förordningen, inbegripet vid suspendering eller indragning av tillståndet att utöva certifieringsverksamhet. Vid överträdelse är de administrativa ekonomiska påföljder som föreskrivs i artikel 6.11 tillämpliga. SOA är under alla omständigheter skyldiga att bevara de handlingar och skrivelser som avses i första meningen under tio år eller under den tid som föreskrivs i förordningen ...

9 b. SOA är skyldiga att upplysa Autorità när de inleder ett förfarande för kontroll av de föreskrivna villkoren mot ett företag och om resultatet av denna kontroll. SOA är skyldiga att uppge att certifikatet dras in om de konstaterar att det har utfärdats trots att de i förordningen föreskrivna villkoren inte var eller inte längre är uppfyllda, vid äventyr av att Autorità drar in tillståndet för SOA:s certifieringsverksamhet.

9 c. Om falska uppgifter eller falska handlingar har getts in i syfte att få ett certifikat utfärdat ska SOA underrätta Autorità därom, varvid myndigheten, om den anser att det föreligger uppsåt eller grov oaktsamhet mot bakgrund av hur betydelsefulla och allvariga de förhållanden är för vilka falska

uppgifter eller handlingar ingetts, för in uppgifterna i ett dataregister ... i syfte att förhindra företag från att delta i en offentlig upphandling, antingen själva eller i egenskap av underleverantör ... under en ettårsperiod, efter vilken registreringen tas bort och i vart fall förlorar sin verkan.”

- 5 Genom artikel 2.1 a i lagdekret nr 223 av den 4 juli 2006 om nödåtgärder för att förbättra den ekonomiska och sociala situationen, begränsa och rationalisera de offentliga utgifterna samt åtgärder avseende de offentliga intäkterna och bekämpning av skatteflykt (*GURI* nr 153, av den 4 juli 2006, s. 4), omvandlad till lag efter ändringar, genom lag nr 248 av den 4 augusti 2006 (ordinarie tillägg till *GURI* nr 186 av den 11 augusti 2006) (nedan kallad lagdekret nr 223/2006), upphävdes bestämmelserna om fasta priser eller minimiavgifter för de ”som utövar fri yrkesverksamhet eller intellektuell verksamhet”.
- 6 I artikel 60.2–4 i dekret av republikens president nr 207 av den 5 oktober 2010 om genomförandet och tillämpningen av lagstiftningsdekret nr 163 av den 5 oktober 2010 (ordinarie tillägg till *GURI* nr 288, av den 10 december 2010) (nedan kallat presidentdekret nr 207/2010), och om upphävande av dekret av republikens president nr 34 av den 25 januari 2000, föreskrivs följande:

”2. Certifiering är obligatorisk för den som utför offentliga bygg- och anläggningsarbeten, som anförtrots av en byggherre, om värdet på arbetena överstiger 150 000 euro.

3. ... Det certifikat som utfärdas i enlighet med denna bestämmelse är ett nödvändigt och tillräckligt villkor för att visa att de krav på teknisk och finansiell kapacitet som ställs för att få utföra offentliga bygg- och anläggningsarbeten är uppfyllda.

4. Byggherrar kan inte kräva att anbudsgivarna visar att de är kvalificerade på andra sätt och i enlighet med andra förfaranden och villkor än dem som föreskrivs i detta kapitel ...”

- 7 Artikel 68 i presidentdekret 207/2010 har följande lydelse:

”1. SOA:s certifieringsverksamhet ... utövas under förutsättning att Autorità har utfärdat ett tillstånd.

2. SOA:s tillståndsansökan ska åtföljas av nedanstående handlingar:

- a) Företagets stiftelseurkund och bolagsordning.
- b) En förteckning över aktieägare och en redogörelse för eventuella ägarförhållanden eller andra förbindelser mellan företag.
- c) SOA:s organisationsplan, inklusive meritförteckningar för samtliga personer som ingår i bolaget.
- d) En förklaring från företagets rättsliga företrädare, i enlighet med de villkor och i den ordning som föreskrivs i gällande lagstiftning, om att ingen av de situationer som avses i artikel 64.6 föreligger för SOA, dess styrelsemedlemmar, rättsliga företrädare, tekniska direktörer och personal ...
- e) Utdrag ur straffregistret för styrelsemedlemmar, rättsliga företrädare, tekniska direktörer och personal ...
- f) En handling som beskriver de förfaranden som, i enlighet med de föreskrifter som Autorità utfärdat, ska användas vid utövandet av certifieringsverksamheten.
- g) Ett försäkringsavtal som ingåtts med det försäkringsbolag som godkänts för att täcka de risker som skyldigheten ger upphov till, för täckning av det ansvar som är förbundet med verksamheten, och vars högsta belopp uppgår till minst sex gånger den uppskattade omsättningen.

...”

8 I artikel 70 i presidentdekret nr 207/2010 föreskrivs följande:

”1. SOA ska inom ramen för sin verksamhet

- a) agera skyndsamt, lojalt och öppet med iakttagande av de principer som avses i artikel 2 i lagen,
- b) inhämta nödvändiga uppgifter från de personer för vilka certifikat ska utfärdas och agera på ett sätt som säkerställer ett inhämtande av korrekta uppgifter,
- c) agera på ett sätt som garanterar opartiskhet och likabehandling,
- d) säkerställa och upprätthålla det oberoende som krävs enligt bestämmelserna i lagen och i denna bestämmelse,
- e) förfoga över resurser och förfaranden, inklusive på området för internkontroll, som garanterar ett effektivt och lojalt agerande,
- f) kontrollera att innehållet i de deklarationer, certifikat och handlingar ... som inges av personer för vilka certifikat ska utfärdas är korrekta, och att villkoren i artikel 78 fortfarande är uppfyllda,
- g) utfärda certifikat i enlighet med de handlingar som företaget inkommit med och som kontrollerats på det sätt som avses i punkt f.

2. SOA ska, vid sin granskning och kontroll av certifikat, inhämta ekonomisk-finansiella uppgifter såsom balansräkningar, och uppgifter om organisatoriska ändringar och ändringar i företagets rättsliga struktur, inklusive uppgifter ur handels-, industri och hantverksskammarens databas.

3. SOA saknar rätt att, vid utövandet av sina institutionella uppgifter, anlita tredjeman för att tillhandahålla tjänster som SOA själva ska tillhandahålla. SOA ansvarar, under alla omständigheter, för all indirekt eller direkt verksamhet som utövas i deras namn och för deras räkning.

4. För varje kvalificeringscertifikat eller förnyelse av sådant certifikat samt för alla kompletterande gransknings- eller ändringsåtgärder, ska en avgift erläggas som fastställs på grundval av det totala värdet samt antalet allmänna eller särskilda kategorier för vilka certifikat söks, i enlighet med de beräkningsmetoder som anges i del I i bilaga C. Beträffande fasta grupper ska den avgift som SOA tar ut för olika åtgärder minskas med 50 procent. Beträffande företag som har erhållit certifiering vid upphandlingsförfaranden rörande klassificering II, ska priset för varje åtgärd som SOA vidtar minskas med 20 procent.

5. De belopp som fastställs enligt punkt 4 ska anses vara minimiavgifter för den tillhandahållna tjänsten. Det debiterade beloppet får inte överstiga ett belopp motsvarande två gånger den avgift som fastställts i enlighet med kriterierna i punkt 4. Varje avtal som strider mot detta ska vara ogiltigt. Avgiften ska ha betalats fullt ut innan certifikat kan utfärdas, granskas eller ändras. Ett dröjsmål på upp till sex månader är tillåtet om, vid tidpunkten för utfärdandet av certifikatet, ett tillstånd om att hela beloppet kan debiteras direkt från ett bankkonto har utfärdats och lämnats till SOA.

6. SOA vidarebefordrar certifikaten till Autorità inom femton dagar efter utfärdandet i enlighet med förfarandet i artikel 8.7.

7. SOA informerar Autorità inom tio dagar från det att förfarandet för att kontrollera huruvida ett företag uppfyller de föreskrivna kraven har inletts och resultatet därav, i enlighet med artikel 40.9 c i lagen.”

Målet vid den nationella domstolen och tolkningsfrågan

- 9 Genom beslut av den 20 september 2010 förklarade ministeriet och Autorità att artikel 2 i lagdekret nr 223/2006 om upphävande av de obligatoriska minimiavgifterna vid utövande av yrkesverksamhet inte var tillämpligt på de tjänster som SOA tillhandahöll och fastställde att SOA Nazionale Costruttori inte fick erbjuda företag rabatt på certifieringsavgifterna.
- 10 SOA Nazionale Costruttori överklagade nämnda beslut till Tribunale amministrativo regionale per il Lazio.
- 11 Genom avgörande av den 1 juni 2011 biföll nämnda domstol SOA Nazionale Costruttori överklagande.
- 12 Ministero och Autorità överklagade nämnda avgörande till Consiglio di Stato.
- 13 Enligt Consiglio di Stato omfattar inte hänvisningen till ”intellektuell verksamhet” i artikel 2.1 a i lagdekret nr 223/2006 SOA:s verksamhet, som utgörs av offentlig certifieringsverksamhet. Detta uppdrag består nämligen i utfärdande av certifikat, vilka utgör ett nödvändigt och tillräckligt villkor för att visa att ett företag uppfyller de föreskrivna villkoren i fråga om teknisk och finansiell kapacitet i syfte att kunna tilldelas offentliga upphandlingskontrakt för bygg- och anläggningsarbeten.
- 14 SOA:s verksamhet är dessutom av exklusiv art, eftersom nämnda organ inte får utöva någon annan verksamhet och inte är oberoende eftersom de är lagreglerade och står under tillsyn av Autorità.
- 15 Consiglio di Stato anser därför att upphävandet av minimiavgifterna genom lagdekret nr 223/2006 inte är tillämpligt på de avgifter som fastställts för SOA:s certifieringsverksamhet.
- 16 Nämnda domstol är emellertid osäker på om de relevanta nationella bestämmelserna med avseende på SOA:s certifieringsverksamhet är förenliga med unionsrätten.
- 17 I synnerhet frågar den sig huruvida SOA, med avseende på bestämmelserna i EUF-fördraget på området för konkurrens och etableringsfrihet, ska anses utöva offentliga maktbefogenheter och om den aktuella nationella lagstiftningen om minimiavgifter är förenlig med nämnda bestämmelser.
- 18 Det är mot denna bakgrund som Consiglio di Stato har beslutat att vilandeförklara målet och ställa följande tolkningsfråga till domstolen:

”Utgör de [unionsrättsliga] principerna på konkurrensområdet och artiklarna 101 [FEUF], 102 [FEUF] och 106 [FEUF] hinder för tillämpning av de avgifter som, i [presidentdekreten nr 34 av den 25 januari 2000 och nr 207/2010], föreskrivs för den certifieringsverksamhet som bedrivs av [SOA]?”

Prövning av tolkningsfrågan

Upptagande till sakprövning

- 19 Associazione nazionale Società Organismi di Attestazione (nedan kallad Unionsoa) har gjort gällande att begäran om förhandsavgörande inte kan tas upp till sakprövning eftersom den saknar relevans för utgången i det nationella målet. Den nationella domstolen har nämligen redan slagit fast att den nationella lagstiftningen om SOA:s avgifter är motiverad.

- 20 Det ska i det avseendet erinras om EU-domstolens fasta praxis enligt vilken den nationella domstolens frågor om tolkningen av unionsrätten, som ställs mot bakgrund av den beskrivning av omständigheterna i målet och tillämplig lagstiftning som den nationella domstolen har lämnat på eget ansvar presumeras vara relevanta (se dom av den 30 maj 2013, X, punkt 20 och där angiven rättspraxis).
- 21 En begäran från en nationell domstol kan därför bara avvisas då det är uppenbart att den begärda tolkningen av unionsrätten inte har något samband med de verkliga omständigheterna eller saken i målet vid den nationella domstolen eller då frågorna är hypotetiska eller EU-domstolen inte har tillgång till sådana uppgifter om de faktiska eller rättsliga omständigheterna som är nödvändiga för att kunna ge ett användbart svar på de frågor som ställts till den (se domen i det ovannämnda målet X, punkt 21 och där angiven rättspraxis).
- 22 EU-domstolen finner inte att det i detta fall klart framgår av handlingarna i målet att den begärda tolkningen av unionsrätten saknar samband med saken i målet vid den nationella domstolen eller att den nationella domstolens fråga skulle vara hypotetisk.
- 23 Consiglio di Stato, vid vilken en talan anhängiggjorts om ändring av ett avgörande från Tribunale amministrativo regionale per il Lazio, enligt vilket det ansågs möjligt att göra undantag från minimiavgifterna för SOA:s certifieringsverksamhet, anser att lösningen på tvisten är avhängig av huruvida unionsrättens konkurrensregler utgör hinder för en nationell lagstiftning enligt vilken SOA är skyldiga att tillämpa bestämmelser om minimiavgifter för sina tjänster. Nämnda domstol har därför ännu inte gjort en slutgiltig bedömning av den nationella lagstiftningen om nämnda avgifter.
- 24 Domstolen är därför skyldig att besvara den fråga som Consiglio di stato har ställt.

Prövning i sak

- 25 Den hänskjutande domstolen har ställt frågan i syfte att få klarhet i huruvida bestämmelserna i EUF-fördraget på området för konkurrens och etableringsfrihet ska tolkas så, att de utgör hinder för en nationell lagstiftning, såsom den som avses i det nationella målet, i vilken det föreskrivs att SOA är skyldiga att tillämpa bestämmelser om minimiavgifter för de certifieringstjänster de tillhandahåller företag som avser att delta i offentliga upphandlingar av bygg- och anläggningsarbeten.

Unionens konkurrensregler

- 26 För att besvara denna fråga ska det inledningsvis undersökas huruvida SOA, inom ramen för sin certifieringsverksamhet, utgör "företag" i den mening som avses i artiklarna 101 FEUF, 102 FEUF och 106 FEUF.
- 27 Av EU-domstolens fasta praxis framgår i detta hänseende att begreppet företag, enligt unionens konkurrensregler, omfattar varje enhet som bedriver ekonomisk verksamhet, oavsett enhetens rättsliga form och oavsett hur den finansieras (se dom av den 23 april 1991 i mål C-41/90, Höfner och Elser, REG 1991, s. I-1979; svensk specialutgåva, volym 11, s. I-135, punkt 21). Ekonomisk verksamhet utgörs av all verksamhet som består i att erbjuda varor eller tjänster på en viss marknad (se dom av den 25 oktober 2001 i mål C-475/99, Ambulanz Glöckner, REG 2001, s. I-8089, punkt 19). Verksamhet knuten till utövande av offentliga maktbefogenheter utgör däremot inte sådan ekonomisk verksamhet som innebär att fördragets konkurrensregler ska tillämpas (se dom av den 12 juli 2012 i mål C-138/11, Compass-Datenbank, punkt 36).

- 28 Den italienska lagstiftaren har i förevarande fall, med stöd av artikel 52.1 i direktiv 2004/18, infört en certifieringsordning som genomförs av privaträttsliga organ, nämligen SOA. De sistnämnda utgörs av vinstdrivande företag med uppdrag att tillhandahålla certifieringstjänster, då erhållande av ett vederbörligt certifikat är en förutsättning för att intresserade personer ska kunna delta i offentliga upphandlingar på de i den nationella lagstiftningen föreskrivna villkoren.
- 29 SOA:s verksamhet är av ekonomisk art. SOA utfärdar nämligen certifikat mot betalning och uteslutande på grundval av den reella efterfrågan på marknaden. Dessutom bär de den ekonomiska risken för verksamheten (se, för ett liknande resonemang, dom av den 18 juni 1998 i mål C-35/96, kommissionen mot Italien, REG 1998, s. I-3851, punkt 37).
- 30 I den nationella lagstiftningen föreskrivs bland annat att SOA ska kontrollera den tekniska och finansiella kapaciteten hos de företag som är föremål för ett certifieringsförfarande, riktigheten och innehållet i de deklARATIONER, intyg och handlingar som inges av de personer till vilka certifikatet utfärdas och huruvida de villkor som är kopplade till sökandens eller anbudsgivarens personliga ställning fortfarande är uppfyllda.
- 31 SOA är i samband med denna kontroll skyldiga att vidarebefordra vederbörliga uppgifter till Autorità, vilken myndighet kontrollerar att certifieringsverksamheten utövas på ett lagenligt sätt då dessa företag kan åläggas påföljder om de bryter mot sina skyldigheter enligt gällande nationell lagstiftning.
- 32 Tvärtemot situationen i det mål som gav upphov till domen av den 26 mars 2009 i mål C-113/07 P, SELEX Sistemi Integrati mot kommissionen (REG 2009, s. I-2207, punkt 76), utövar inte SOA någon standardiseringsverksamhet. Företagen har ingen beslutanderätt knuten till utövandet av offentliga maktbefogenheter.
- 33 Det framgår av handlingarna i målet att de företag som utövar certifieringsverksamhet, det vill säga SOA, såsom generaladvokaten har angett i punkt 57 i sitt förslag till avgörande, verkar under normala konkurrensförhållanden.
- 34 Företag som önskar delta i en offentlig upphandling av bygg- och anläggningsarbeten har ingen lagstadgad skyldighet att köpa certifieringstjänster av ett visst SOA.
- 35 Under dessa förhållanden ska det konstateras att, på samma sätt som domstolen har ansett att ett biltillverkningsföretag som var verksamt på marknaden för certifiering av bilar genom att utfärda de intyg om överensstämmelse som var oundgängliga för att kunna registrera dem utgjorde ett företag (dom av den 11 november 1986 i mål 226/84, British Leyland mot kommissionen, REG . p. 3263), ska SOA, inom ramen för deras certifieringsverksamhet, anses utgöra ”företag” i den mening som avses i artiklarna 101 FEUF, 102 FEUF et 106 FEUF.
- 36 Vidare ska det undersökas huruvida artiklarna 101 FEUF och 102 FEUF är tillämpliga när, såsom i det nationella målet, staten har infört bestämmelser om minimiavgifter för certifieringstjänsterna.
- 37 Det ska i det avseendet erinras om att även om det är riktigt att artiklarna 101 FEUF och 102 FEUF endast omfattar företags beteenden och inte avser lagar och andra författningar som antagits av medlemsstaterna, medför dessa bestämmelser, jämförda med artikel 4.3 FEU, i vilken det föreskrivs en skyldighet till samarbete mellan Europeiska unionen och medlemsstaterna, att medlemsstaterna inte får vidta eller bibehålla åtgärder – inte heller i form av lagar eller andra författningar – som kan leda till att de konkurrensregler som är tillämpliga på företag förlorar sin ändamålsenliga verkan (se dom av den 5 december 2006 i de förenade målen C-94/04 och C-202/04, Cipolla m.fl., REG 2006, s. I-11421, punkt 46, och av den 1 juli 2010 i mål C-393/08, Sbarigia, REU 2010, s. I-6337, punkt 31).

- 38 Artiklarna 101 FEUF och 102 FEUF, jämförda med artikel 4.3 FUE, överträds när en medlemsstat antingen påbjuder eller främjar avtal som strider mot artikel 101 FEUF eller förstärker verkningarna av sådana avtal eller när medlemsstaten fråntar sina egna bestämmelser deras offentlighetsrättsliga karaktär genom att delegera ansvaret för att besluta om ingripanden av ekonomiskt intresse till privata aktörer, eller påbjuder eller främjar en dominerande ställning (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovannämnda målet *Cipolla m.fl.*, punkt 47).
- 39 Handlingarna i målet innehåller inga uppgifter som föranleder domstolen att konstatera att den nationella lagstiftning som avses i det nationella målet skulle ha sådana verkningar. Dessutom är det uppenbart att medlemsstaten ifråga inte har delegerat ansvaret för att besluta om ingripanden av ekonomiskt intresse till privata aktörer.
- 40 Det ska därför slutligen undersökas huruvida artikel 106 FEUF är tillämplig i förevarande fall, då det i punkt 1 i denna artikel föreskrivs att medlemsstaterna, med avseende på de företag som de beviljar särskilda eller exklusiva rättigheter, inte får vidta eller bibehålla någon åtgärd som strider mot bestämmelserna i fördraget, bland annat dem i artiklarna 101 FEUF och 102 FEUF.
- 41 En statlig åtgärd kan anses utgöra ett beviljande av särskilda eller exklusiva rättigheter i den mening som avses i artikel 106.1 FEUF när den innebär att ett begränsat antal företag skyddas på ett sätt som väsentligt påverkar möjligheterna för andra företag att på huvudsakligen lika villkor utöva den ifrågavarande ekonomiska verksamheten inom samma geografiska område (se domen i det ovannämnda målet *Ambulanz Glöckner*, punkt 24).
- 42 Det faktum att SOA, och inga andra, har fått i uppdrag att utföra de uppgifter som är förknippade med certifieringen i förevarande fall kan inte förstås på så sätt att de sistnämnda har beviljats särskilda eller exklusiva rättigheter. Eftersom samtliga SOA har beviljats samma rättigheter och befogenheter på den relevanta marknaden för certifieringstjänster, har ingen konkurrensfördel skapats för vissa företag som är verksamma på marknaden till nackdel för andra företag som tillhandahåller samma tjänster. Dessutom förefaller det som om tillstånd för att bilda nya SOA inte är förbehållna ett begränsat antal organ, utan utfärdas till samtliga organ som uppfyller de villkor som anges i punkt 7 i denna dom.
- 43 SOA kan därför inte anses utgöra företag som den berörda medlemsstaten beviljar särskilda eller exklusiva rättigheter i den meningen som avses i artikel 106.1 FEUF.
- 44 Mot bakgrund av det anförda konstaterar domstolen att artiklarna 101 FEUF, 102 FEUF och 106 FEUF ska tolkas så, att de inte utgör hinder för en nationell lagstiftning, såsom den som avses i det nationella målet, i vilken det föreskrivs att SOA är skyldiga att tillämpa bestämmelser om minimiavgifter för de certifieringstjänster de tillhandahåller företag som avser att delta i offentliga upphandlingar av bygg- och anläggningsarbeten.

Angående etableringsfriheten

- 45 Domstolen erinrar om att det enligt artikel 49 FEUF är förbjudet att inskränka etableringsfriheten. Enligt denna bestämmelse omfattar förbudet varje nationell åtgärd som innebär att utövandet av den i fördraget garanterade etableringsfriheten försvåras eller blir mindre attraktivt för unionsmedborgarna. Begreppet inskränkning omfattar bestämmelser som antas av en medlemsstat och som, trots att de tillämpas utan åtskillnad, påverkar tillgången till marknaden för företag från andra medlemsstater och på så sätt hindrar handeln inom gemenskapen (se dom av den 28 april 2009 i mål C-518/06, kommissionen mot Italien, REG 2009, s. I-3491, punkterna 63 och 64, och av den 7 mars 2013 i mål C-577/11, *DKV Belgium*, punkterna 31–33).

- 46 I förevarande fall framgår det av handlingarna i målet att samtliga omständigheter i det nationella målet hänför sig till en och samma medlemsstat, nämligen Republiken Italien. Det ska således inledningsvis kontrolleras huruvida EU-domstolen är behörig i förevarande mål att uttala sig om den bestämmelse i fördraget som avser etableringsfriheten, nämligen artikel 49 FEUF (dom av den 11 mars 2010 i mål C-384/08, Attanasio Group, REU 2010, s. I-2055, punkt 22).
- 47 En nationell lagstiftning, såsom den som avses i målet vid den nationella domstolen, vilken enligt sin lydelse ska tillämpas utan åtskillnad på italienska medborgare och på medborgare i andra medlemsstater, omfattas i regel inte av bestämmelserna om de grundläggande friheterna, såsom de garanteras i fördraget, annat än om lagstiftningen i fråga är tillämplig på förhållanden som har samband med handeln mellan medlemsstaterna (se domen i den ovannämnda domen Attanasio Group, punkt 23 och där angiven rättspraxis).
- 48 I förevarande fall kan det emellertid absolut inte uteslutas att företag etablerade i andra medlemsstater än Republiken Italien är eller har varit intresserade av att utöva certifieringsverksamhet i sistnämnda medlemsstat (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovannämnda Attanasio Group, punkt 24).
- 49 Dessutom erinrar domstolen om, att även när samtliga omständigheter i målet hänför sig till en enda medlemsstat kan ett svar ändå vara användbart för den nationella domstolen, bland annat när den enligt den nationella lagstiftningen är skyldig att tillerkänna nationella medborgare samma rättigheter som dem som medborgare i andra medlemsstater, som befinner sig i samma situation, har enligt unionsrätten (se dom av den 1 juni 2010 i de förenade målen C-570/07 och C-571/07, Blanco Pérez och Chao Gómez, REU 2010, s. I-4629, punkt 39).
- 50 Beträffande artikel 51 FEUF, enligt vilken bestämmelserna i fördraget om etableringsfrihet inte ska omfatta verksamhet som är förenad med utövande av offentlig makt, påpekas att detta undantag inte är tillämpligt i det nationella målet.
- 51 Detta undantag ska nämligen begränsas till verksamhet som i sig är direkt och specifikt förenad med utövandet av offentlig makt (dom av den 24 maj 2011 i mål C-47/08, kommissionen mot Belgien, REU 2011, s. I-4105, punkt 85 och där angiven rättspraxis).
- 52 Mot bakgrund av vad som anförts i punkterna 28–35 i denna dom, kan det inte göras gällande att SOA:s certifieringsverksamhet är direkt och specifikt förenad med utövandet av offentlig makt.
- 53 Såsom generaladvokaten har påpekat i punkterna 47 och 48 i sitt förslag till avgörande omfattar inte undantaget i artikel 51 FEUF beslut huruvida kontrollbesiktningen ska godkännas eller inte, vilket i huvudsak endast innebär ett konstaterande av resultaten från besiktningen och innefattar inte ett sådant självständigt beslutsfattande som innebär utövande av offentlig makt. Dessa beslut fattas dessutom under direkt statlig övervakning (se, analogt, dom av den 22 oktober 2009 i mål C-438/08, kommissionen mot Portugal, REG 2009, s. I-10219, punkterna 41 och 45). På samma sätt kan den underordnade och förberedande roll som privata organ getts i förhållande till övervakningsmyndigheten inte anses vara direkt och specifikt förenad med utövandet av offentlig makt i den mening som avses i artikel 51 FEUF (se dom av den 29 november 2007 i mål C-404/05, kommissionen mot Tyskland, REG 2007, s. I-10239, punkt 44).
- 54 I förevarande fall kan inte den kontroll som SOA utför av den tekniska och finansiella kapaciteten hos de företag som är föremål för ett certifieringsförfarande, av riktigheten och innehållet i de deklARATIONER, intyg och handlingar som inges av de personer till vilka certifikatet utfärdas och huruvida de villkor som är kopplade till sökandens eller anbudsgivarens personliga ställning fortfarande är uppfyllda, betraktas som verksamhet innefattande ett sådant självständigt beslutsfattande som innebär utövande av offentlig makt. Kontrollen regleras helt och hållet av den nationella lagstiftningen. Dessutom sker den under direkt statlig övervakning och har till syfte att

underlätta uppgiften för upphandlande myndigheter på området för offentlig upphandling av bygg- och anläggningsarbeten, eftersom den ska möjliggöra för de sistnämnda att utföra sin uppgift med en precis och ingående kännedom om anbudsgivarnas tekniska och finansiella kapacitet.

- 55 Den nationella lagstiftning som avses i det nationella målet ska således prövas mot bakgrund av artikel 49 FEUF.

– Huruvida etableringsfriheten inskränks

- 56 Enligt de i det nationella målet omtvistade bestämmelserna är det förbjudet för företag som tillhandahåller certifieringstjänster att avvika från de minimiavgifter som föreskrivs i den italienska lagstiftningen. Såsom generaladvokaten har påpekat i punkt 51 i sitt förslag till avgörande gör dessa regler det mindre lockande för företag etablerade i andra medlemsstater än Republiken Italien att utöva sin etableringsfrihet på marknaden för nämnda tjänster.

- 57 Förbudet innebär nämligen att företag etablerade i andra medlemsstater än Republiken Italien som uppfyller kraven i den italienska lagstiftningen inte har möjlighet att, genom att ta ut avgifter som är lägre än de som har fastställts av den italienska lagstiftaren, effektivt konkurrera med företag som är fast etablerade i den berörda medlemsstaten och därför har bättre möjligheter att knyta kunder till sig än företag som är etablerade i en annan medlemsstat (se analogt dom av den 5 oktober 2004 i mål C-442/02, CaixaBank France, REG 2001, s. I-8961, punkt 13, och domen i det ovannämnda målet Cipolla m.fl., punkt 59).

- 58 En lagstiftning, såsom den som avses i det nationella målet, ska därför anses utgöra en inskränkning av etableringsfriheten.

– Huruvida inskränkningen av etableringsfriheten är motiverad

- 59 En inskränkning av etableringsfriheten kan vara tillåten om den grundas på tvingande skäl av allmänintresse, förutsatt att inskränkningen är ägnad att säkerställa att det eftersträvade målet uppnås och inte går utöver vad som är nödvändigt för att uppnå detta mål (se domen i det ovannämnda målet DKV Belgium, punkt 38).

- 60 Unionsoa och den italienska regeringen anser att den nationella lagstiftning som avses i det nationella målet har till syfte att garantera såväl SOA:s oberoende som kvaliteten på de tjänster som SOA erbjuder. Konkurrens mellan SOA i form av förhandling om avgifter med sina kunder och möjligheten att fastställa mycket låga avgifter äventyrar deras oberoende gentemot nämnda kunder och påverkar kvaliteten på deras certifieringstjänster negativt.

- 61 Det påpekas att det allmänna intresset att skydda dem som tar emot de ifrågavarande tjänsterna kan motivera en inskränkning i etableringsfriheten (se dom av den 30 mars 2006 i mål C-451/03, Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti, REG 2006, s. I-2941, punkt 38).

- 62 I förevarande fall har SOA till uppdrag att certifiera företag, då erhållande av ett certifikat är en nödvändig förutsättning för att berörda företag ska kunna delta i en offentlig upphandling. I det sammanhanget syftar den italienska lagstiftningen till att garantera att det inte föreligger några kommersiella eller finansiella intressen som kan medföra ett osakligt eller diskriminerande agerande från SOA:s sida gentemot nämnda företag.

- 63 Det framgår dessutom av beslutet om hänskjutande att SOA inte har rätt att utöva någon annan verksamhet än certifieringsverksamhet. Vidare är de skyldiga att, i enlighet med den nationella lagstiftningen, förfoga över de resurser och förfaranden som kan säkerställa ett effektivt och lojalt agerande i samband med tillhandahållandet av sina tjänster.

- 64 Det är på grund av skyddet för tjänstemottagarna som SOA:s oberoende i förhållande till sina kunders särintressen är särskilt viktig. En viss begränsning av möjligheten att förhandla om priset för sina tjänster med dessa kunder är ägnad att stärka deras oberoende.
- 65 Domstolen finner därför i likhet med generaladvokaten, i punkt 58 i förslaget till avgörande, att fastställandet av minimiavgifter för tillhandahållandet av sådana tjänster, i princip, är ägnat att säkerställa tjänstens kvalitet samt garantera att målet att skydda mottagarna av dessa tjänster uppnås.
- 66 Det ska emellertid understrykas att den avgiftsordning som avses i det nationella målet och i synnerhet metoden för att beräkna minimiavgifterna måste vara proportionerlig i förhållande till det mål som omnämns i föregående punkt.
- 67 I förevarande fall föreskrivs i den italienska lagstiftningen att för varje kvalificeringscertifikat eller förnyelse av sådant certifikat samt för alla kompletterande gransknings- eller ändringsåtgärder, ska en avgift erläggas som fastställs på grundval av det totala värdet samt antalet allmänna eller särskilda kategorier för vilka certifikat söks.
- 68 Det ankommer på den nationella domstolen att pröva huruvida nämnda lagstiftning inte går utöver vad som är nödvändigt för att uppfylla det mål som omnämns i punkt 65 i denna dom. Nämnda domstol ska i det syftet beakta i synnerhet metoden för beräkningen av minimiavgifterna på grundval av, bland annat, antalet kategorier av arbeten för vilka certifikatet utfärdas.
- 69 Mot bakgrund av det ovan anförda ska det konstateras att en nationell lagstiftning, såsom den som avses i det nationella målet, i vilken det föreskrivs att SOA är skyldiga att tillämpa bestämmelser om minimiavgifter för de certifieringstjänster de tillhandahåller företag som avser att delta i offentliga upphandlingar av bygg- och anläggningsarbeten, utgör en inskränkning av etableringsfriheten i den mening som avses i artikel 49 FEUF, men är ägnad att garantera att målet att skydda mottagarna av dessa tjänster uppnås. Det ankommer på den nationella domstolen att mot bakgrund av, i synnerhet, metoden för beräkningen av minimiavgifterna på grundval av, bland annat, antalet kategorier av arbeten för vilka certifikatet utfärdas, pröva huruvida nämnda lagstiftning inte går utöver vad som är nödvändigt för att uppfylla detta mål.

Rättegångskostnader

- 70 Eftersom förfarandet i förhållande till parterna i målet vid den nationella domstolen utgör ett led i beredningen av samma mål, ankommer det på den nationella domstolen att besluta om rättegångskostnaderna. De kostnader för att avge yttrande till domstolen som andra än nämnda parter har haft är inte ersättningsgilla.

Mot denna bakgrund beslutar domstolen (fjärde avdelningen) följande:

Artiklarna 101 FEUF, 102 FEUF och 106 FEUF ska tolkas så, att de inte utgör hinder för en nationell lagstiftning, såsom den som avses i det nationella målet, i vilken det föreskrivs att certifieringsorgan (Società Organismi di Attestazione) är skyldiga att tillämpa bestämmelser om minimiavgifter för de certifieringstjänster de tillhandahåller företag som avser att delta i offentliga upphandlingar av bygg- och anläggningsarbeten.

En sådan nationell lagstiftning utgör en inskränkning av etableringsfriheten i den mening som avses i artikel 49 FEUF, men är ägnad att garantera att målet att skydda mottagarna av dessa tjänster uppnås. Det ankommer på den nationella domstolen att mot bakgrund av i synnerhet metoden för beräkningen av minimiavgifterna på grundval av, bland annat, antalet kategorier av arbeten för vilka certifikatet utfärdas, pröva huruvida nämnda lagstiftning inte går utöver vad som är nödvändigt för att uppfylla detta mål.

Underskrifter