|  |
| --- |
| **Prejudiciële hofzaak C-186/22 Sad Trasporto Locale (Italië)** |
| **Termijnen**: Motivering departement: 23 mei 2022  Schriftelijke opmerkingen: 9 juli 2022 |
| **Trefwoorden**: personenvervoerdiensten, kabelbaaninstallaties, dienstenconcessies, staatssteun |
| **Onderwerp**:   * Verordening (EG) nr. 1370/2007 van het Europees Parlement en de Raad van 23 oktober 2007 betreffende het openbaar personenvervoer per spoor en over de weg en tot intrekking van Verordening (EEG) nr. 1191/69 van de Raad en Verordening (EEG) nr. 1107/70 van de Raad * Richtlijn 2014/23/EU van het Europees Parlement en de Raad van 26 februari 2014 betreffende het plaatsen van concessieovereenkomsten * Richtlijn 2014/24/EU van het Europees Parlement en de Raad van 26 februari 2014 betreffende het plaatsen van overheidsopdrachten en tot intrekking van Richtlijn 2004/18/EG Voor de EER relevante tekst * Richtlijn 2014/25/EU van het Europees Parlement en de Raad van 26 februari 2014 betreffende het plaatsen van opdrachten in de sectoren water- en energievoorziening, vervoer en postdiensten en houdende intrekking van Richtlijn 2004/17/EG   **Feiten:**  De onderhavige procedure betreft de gunning van bepaalde personenvervoersdiensten door de Provincia autonoma di Bolzano (provincie Bolzano). Deze vervoersdiensten omvatten kabelspoorwegen en tramwegen waarmee vervoer per spoor wordt verricht, alsmede kabelbaaninstallaties waarmee vervoer per kabel wordt verricht; het grootste deel van de vervoersdiensten wordt verricht per spoor. Bij besluiten van 1991 en 2001 heeft de provincie Bolzano de concessies voor de betrokken vervoersdiensten gegund aan SAD Trasporto Locale s.p.a. (SAD). In 2020 heeft de provincie Bolzano besloten tot een technische verlenging van de concessie voor deze vervoersdiensten tot maart 2021, omdat zij bezig was de betrokken vervoersdiensten aan een vennootschap in house te gunnen. Bij besluit nr. 243 van 16-03-2021 heeft de provincie Bolzano met name besloten de bovengenoemde vervoersdiensten in house te gunnen aan STA – Strutture Trasporti Alto Adige s.p.a. (STA), en heeft zij het dienstverleningscontract en het bedrijfsplan betreffende de relatie met de begunstigde goedgekeurd. Verzoekster betwist in wezen de gunning „in house” aan STA, aangezien volgens haar niet aan de voorwaarden daarvoor is voldaan. Zij meent dat verordening 1370/2007 niet op de onderhavige zaak van toepassing is omdat, ten eerste, de betrokken vervoersdiensten een dienst van vervoer per kabel omvatten die niet binnen het toepassingsgebied van die verordening valt. Ten tweede zijn de betrokken vervoersdiensten gegund op grond van een dienstcontract dat niet onder het begrip „concessie voor diensten” valt. Daarnaast is er volgens verzoekster in de onderhavige zaak sprake van staatssteun, aangezien de provincie Bolzano de gunning van de vervoersdiensten niet heeft gerechtvaardigd op grond van het criterium van de gemiddelde, goed beheerde onderneming. De provincie Bolzano en STA wijzen erop dat gunning „in house” niet alleen betrekking kan hebben op concessies voor diensten, maar ook op opdrachten voor diensten, zodat het in het onderhavige geval niet relevant is of de betrokken vervoersdiensten als een opdracht dan wel als een concessie worden gekwalificeerd.  **Overweging:**  De verwijzende rechter vraagt zich af of verordening 1370/2007 van toepassing is op een overeenkomst van gemengde aard die diensten voor personenvervoer per spoor en diensten voor personenvervoer per kabel omvat. Enerzijds lijken de bewoordingen van artikel 1, lid 2, van de verordening het toepassingsgebied van die verordening namelijk te beperken tot een aantal soorten vervoersdiensten, te weten vervoer over de weg of per spoor, zodat vervoer per kabel niet binnen het toepassingsgebied van deze verordening zou vallen. Indien het antwoord op de eerste vraag aan het Hof luidt dat vervoersdiensten die naar hun aard een geheel vormen en die per spoor en per kabel worden verricht, binnen het toepassingsgebied van de verordening vallen, vraagt de verwijzende rechter zich af of artikel 5, lid 2, van deze verordening van toepassing is op de gunning in house van een contract voor gemengd openbaar vervoer, naargelang de vorm die dit contract aanneemt. Verder vraagt de verwijzende rechter zich af of daadwerkelijk een onderscheid kan worden gemaakt tussen contracten voor overheidsopdrachten en concessieovereenkomsten wanneer de overheidsdienst de dienst voor openbaar personenvervoer gunt aan een interne exploitant als bedoeld in artikel 2, onder j), van verordening 1370/2007 en de activiteiten van de begunstigde onderworpen zijn aan de beperkingen van artikel 5, lid 2, van deze verordening, aangezien in deze twee bepalingen vereisten zijn gesteld die vergelijkbaar zijn met die in artikel 28 van richtlijn 2014/25 en artikel 12 van richtlijn 2014/24 op het gebied van gunning in house. Indien het antwoord op de tweede vraag aan het Hof luidt dat het onderscheid tussen opdrachten en concessies ook relevant is met betrekking tot gunning in house, vraagt de verwijzende rechter zich af of de betrokken gunning moet worden gekwalificeerd als een opdracht dan wel als een concessie voor diensten. De verwijzende rechter vraagt zich daarnaast ook af of in de onderhavige zaak de door de provincie Bolzano aan STA gegunde dienstenovereenkomst een concessie voor diensten vormt, aangezien de vergoeding van de begunstigde volledig voor rekening van de aanbestedende dienst komt, in verhouding staat tot de hoeveelheid verrichte diensten, en daarop dus geen vraagrisico lijkt te rusten. Tot slot vraagt de verwijzende rechter zich af of de betrokken gunning in house staatssteun vormt waarvan overeenkomstig artikel 108, lid 3, VWEU vooraf kennis moet worden gegeven. In dit verband specificeert hij dat volgens artikel 107, lid 1, VWEU een interventie staatssteun vormt wanneer zij de begunstigde ervan onder meer een selectief voordeel verschaft.  **Prejudiciële vragen:**  **1)** Moet artikel 1, lid 2, van verordening (EG) nr. 1370/2007 aldus worden uitgelegd dat het in de weg staat aan de toepassing van deze verordening op de exploitatie van nationale en internationale openbare diensten voor multimodaal personenvervoer waarbij ten eerste de openbaarvervoersdienst met het oog op de gunning ervan een geheel vormt en wordt verricht per tramweg, kabelspoorweg en kabelbaan, en ten tweede het spoorvervoer meer dan 50 % uitmaakt van de dienst die volledig en als één geheel aan de exploitant wordt toevertrouwd?  **2)** Indien de eerste vraag ontkennend wordt beantwoord en verordening nr. 1370/2007 wordt geacht ook van toepassing te zijn op de exploitatie van nationale en internationale openbare diensten voor multimodaal personenvervoer waarbij ten eerste de openbaarvervoersdienst met het oog op de gunning ervan een geheel vormt en wordt verricht per tramweg, kabelspoorweg en kabelbaan, en ten tweede het spoorvervoer meer dan 50 % uitmaakt van de dienst die volledig en als één geheel aan de exploitant wordt toevertrouwd, moet dan artikel 5, leden 1 en 2, van verordening nr. 1370/2007 aldus worden uitgelegd dat ook met betrekking tot de onderhandse gunning aan een interne exploitant van een openbaredienstcontract dat personenvervoer per tram omvat, de rechtsvorm van de gunningshandeling moet worden nagegaan, met als gevolg dat handelingen die niet de vorm aannemen van een contract voor dienstenconcessies zijn uitgesloten van het toepassingsgebied van artikel 5, lid 2, van verordening nr. 1370/2007?  **3)** Indien de tweede vraag bevestigend wordt beantwoord, moet dan artikel 5, punt 1, onder b), en punt 2, van richtlijn 2014/23/EU aldus worden uitgelegd dat de overdracht aan de begunstigde van het operationeel risico dat inherent is aan de exploitatie van de diensten uitgesloten moet worden geacht wanneer de te gunnen overeenkomst: a) gebaseerd is op de bruto kosten, waarbij de inkomsten toekomen aan de aanbestedende dienst; b) voor de exploitant, als exploitatie-inkomsten, uitsluitend voorziet in een door de [aanbestedende] dienst betaalde vergoeding, die in verhouding staat tot de omvang van de verleende diensten (waarbij het vraagrisico dus wordt uitgesloten); c) het operationeel vraagrisico (als gevolg van de verlaging van de vergoedingen wegens een vermindering van het dienstenvolume over vooraf vastgestelde grenzen heen), het regelgevingsrisico (wegens wijzigingen van de wet- of regelgeving, alsmede wegens vertraagde afgifte van vergunningen en/of certificaten door bevoegde autoriteiten), het financiële risico (wegens niet-betaling of te late betaling van de vergoedingen, alsmede wegens het niet aanpassen van de vergoedingen), alsmede het risico van overmacht (als gevolg van een niet te voorziene wijziging van de voorwaarden voor de verlening van de dienst) laat rusten op de aanbestedende dienst; alsmede d) het operationeel aanbodrisico (als gevolg van fluctuerende kosten van factoren waarover de exploitant geen controle heeft – elektriciteit, grondstoffen, materialen), het risico van de arbeidsverhoudingen (als gevolg van wijzigingen in de personeelskosten krachtens collectieve onderhandelingen), het exploitatierisico (dat voortvloeit uit een negatieve dynamiek van de exploitatiekosten wegens onjuiste ramingen), alsmede het maatschappelijke en milieurisico (dat voortvloeit uit incidenten tijdens de uitvoering die betrekking hebben op voor de dienstverlening functionele activa) overdraagt aan de begunstigde?  **4)** Tot slot, moeten de artikel 107, lid 1, VWEU en artikel 108, lid 3, VWEU aldus worden uitgelegd dat in het kader van een onderhandse gunning van een openbare dienstcontract voor personenvervoer door een bevoegde plaatselijke overheid aan een interne exploitant, staatssteun vormt dat onderworpen is aan de procedure van voorafgaande controle als bedoeld in artikel 108, lid 3, VWEU een compensatie voor openbaredienstverplichtingen die wordt berekend op basis van exploitatiekosten die, hoewel zij verband houden met de voorzienbare dienstvereisten, ten eerste zijn vastgesteld rekening houdend met de historische kosten van de dienst die werd verricht door de vorige exploitant, waaraan een concessie voor diensten was verleend die voor meer dan tien jaar was verlengd, en ten tweede in verhouding staan tot kosten of tegenprestaties die eveneens betrekking hebben op de vorige gunning, althans zien op standaardmarktparameters die voor alle exploitanten in de sector gelden?"  **Aangehaalde (recente) jurisprudentie:** Altmark Trans en Regierungspräsidium Magdeburg (C-280/00), Parking Brixen (C-458/03), Privater Rettungsdienst und Krankentransport Stadler (C-274/09), OTP Bank (C-672/13), BVVG (C-39/14), Hörmann Reisen (C-292/15), TDC (C-327/15), ENEA (C-329/15), Comunidad Autónoma del País Vasco en Itelazpi/Commissie (C-66/16 P), Fondul Proprietatea (C-150/16), Rudigier (C-518/17), Achema e.a. (C-706/17), Rhenus Veniro (C-253/18), Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (C-515/18), Rieco (C-89/19), Porin kaupunki (C-328/19), Viasat Broadcasting UK (C-445/19), Consorzio Italian Management e Catania Multiservizi en Catania Multiservizi (C-561/19), DB Netz (C-12/20) |
| **Specifiek beleidsterrein: IenW, EZK** |

MV – 09-05-22