



Datum van
inontvangstneming

:

10/01/2014

Zaak C-593/13

Verzoek om een prejudiciële beslissing

Datum van indiening:

20 november 2013

Verwijzende rechter:

Consiglio di Stato (Italië)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

3 juli 2012

Verzoekende partijen:

Presidenza del Consiglio dei Ministri [en andere overheidsdiensten]

Verwerende partijen:

Rina Services SpA

Rina SpA

SOA Rina Organismo di Attestazione SpA

(omissis)

Beslissing van de Consiglio di Stato, afdeling rechtspraak (Vierde kamer) op het beroep met registernummer 2001/2012, ingesteld door

Presidenza del Consiglio dei Ministri (omissis) [en andere overheidsdiensten]

[Or. 2]

tegen

Rina Services SpA, (omissis)

op het beroep met registernummer 2003/2012, ingesteld door

Presidenza del Consiglio dei Ministri (omissis) [en andere overheidsdiensten]

tegen

RINA SpA, (omissis)

[Or. 3]

op het beroep met registernummer 2004/2012, ingesteld door

Presidenza del Consiglio dei Ministri (omissis) [en andere overheidsdiensten]

tegen

SOA Rina Organismo di Attestazione SpA, (omissis)

streckende tot herziening:

wat beroep nr. 2001/2012 betreft:

van het tussen partijen gewezen arrest nr. 09717/2011 van het Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio (hierna: „TAR Lazio”) betreffende de uitvoeringsregeling van de Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e **[Or. 4]** forniture in attuazione delle direttive 2004/17/EC e 2004/18/EC (wetboek voor overheidsopdrachten voor werken, diensten en leveringen ter uitvoering van de richtlijnen 2004/17/EG en 2004/18/EG, hierna: „Codice dei contratti pubblici”);

wat beroep nr. 2003/2012 betreft:

van het tussen partijen gewezen vonnis nr. 09715/2011 van het TAR Lazio betreffende de uitvoeringsregeling van de Codice dei contratti pubblici;

wat beroep nr. 2004/2012 betreft:

van het tussen partijen gewezen arrest nr. 09716/2011 van het TAR Lazio betreffende de uitvoeringsregeling van de Codice dei contratti pubblici.

(omissis) **[OR. 5]** (omissis) [*procedure*]

FEITEN

- 1 Bij beroep met registernummer 2001/2012 komen de Presidenza del Consiglio dei Ministri en (omissis) [overige verzoekende partijen] op tegen vonnis nr. 9717 van het TAR Lazio, sectie I, van 13 december 2011 waarbij deze rechter de einduitspraak heeft aangehouden en het beroep van Rina Services SpA heeft toegewezen voor zover het gericht is tegen artikel 64, lid 1, van decreto del Presidente della Repubblica (presidentieel decreet; hierna: „dpr”) nr. 207/2010, dat voorschrijft dat de statutaire zetel van een attesteringsinstelling van ondernemingen die aan aanbestedingen van overheidsopdrachten willen meedoen, zich op het grondgebied van de Italiaanse Republiek moet bevinden.

In het bestreden vonnis (omissis) [*nationale procedure*] is onder meer als volgt geoordeeld:

– artikel 64, lid 1, van dpr nr. 207/2010 behelst een ongerechtvaardigd en belastend voorschrift, dat in strijd is met de hogere belangen van de bescherming van de mededinging, voor zover het ertoe verplicht dat de statutaire zetel van een attesteringsinstelling zich op het grondgebied van de Italiaanse Republiek bevindt; bovendien is het een discriminerend vereiste voor de toepassing van de beginselen van vestiging en het vrij verrichten van diensten. Een en ander vormt een schending van de artikelen 14 en 16 van richtlijn 2006/123/EG;

– hoewel attesteringsinstellingen in de zin van artikel 40, lid 3, van decreto legislativo (wetsdecreet; hierna: „d.lgs.”) nr. 163/2006 „bij het attesteren van de uitvoerders van **[Or. 6]** openbare werken een publiekrechtelijke functie vervullen”, zijn zij privaatrechtelijke lichamen die opereren op een markt met volledige mededinging. Daaruit volgt dat artikel 2 van d.lgs. nr. 59/2010, dat bepaalt dat het decreto legislativo niet van toepassing is op activiteiten die verband houden met de uitoefening van het openbaar gezag, niet van toepassing is;

(omissis) [*kwestie van grondwettigheid die niet relevant is voor de prejudiciële vraag*]

Tegen deze beslissing voeren de verzoekende overheidsdiensten de volgende middelen aan:

(omissis) **[Or. 7]** (omissis) [*middelen in verband met het nationale procesrecht*]

c) schending en/of onjuiste toepassing van de wet (artikel 40 van d.lgs. nr. 163/2006; artikel 41 van de grondwet; de artikelen 14 en 16 van richtlijn

2006/123/EG; de artikelen 2 en 11 van d.lgs. nr. 59/2010) en ontoereikende en/of tegenstrijdige motivering; immers, „kwalificeren is een activiteit die onderworpen is aan een vergunningsstelsel en aan strenge controles door de toezichthouder”; zij vervullen „een publiekrechtelijke functie van certificering die uitloopt op de afgifte van kwalificatieattesten, die een authentieke akte vormen”. Daaruit volgt dat „de bescherming die de wetgever verzekert aan deze attestering [...] zijn grondslag vindt in de noodzaak de gunning van overheidsopdrachten te waarborgen en te beschermen”. De bijzondere kenmerken van de prestatie „hebben de wetgever ertoe gebracht de mededingingsmarges tussen attesteringinstellingen te beperken door aspecten te regelen die de onderhandelingsvrijheid tussen de partijen raken [...] en in termen van interne organisatievrijheid en op het terrein van de vennootschappen zelf”. Artikel 2 van d.lgs. nr. 59/2010 vindt dus toepassing, aangezien het gaat om vennootschappen met werkzaamheden „ter uitoefening van het openbaar gezag die volledig binnen de hypothese vallen waarin volgens het Verdrag kan worden afgeweken van het beginsel van de vrijheid van vestiging”.

Rina Services SpA is in rechte verschenen en heeft geconcludeerd tot verwerping van het beroep, dat volgens haar ongegrond is.

Subsidiair vordert verweerster (omissis) dat deze rechter het Hof van **[Or. 8]** Justitie van de Europese Unie verzoekt om een prejudiciële beslissing over de juiste uitlegging van de gemeenschapsregeling (artikelen 49 en 56 VWEU; artikelen 14 en 16 van richtlijn 2006/123/EG, de zogenoemde dienstenrichtlijn), „om na te gaan of een nationale regeling als artikel 64 van dpr nr. 207/2010 daarmee verenigbaar kan zijn”.

(omissis) [*procedure*]

- 2 Bij beroep met registernummer 2003/2012 komen de Presidenza del Consiglio dei Ministri en (omissis) [overige verzoekende partijen] op tegen vonnis nr. 9715 van het TAR Lazio, sectie I, van 13 december 2011 waarbij deze rechter de einduitspraak heeft aangehouden en het beroep van Rina SpA heeft toegewezen voor zover het gericht is tegen artikel 64, lid 1, van dpr nr. 207/2010, dat voorschrijft dat de statutaire zetel van een attesteringinstelling van ondernemingen die aan aanbestedingen van overheidsopdrachten willen meedoen, zich op het grondgebied van de Italiaanse Republiek moet bevinden.

(omissis) **[Or. 9]** [*procedurele en grondwettigheidskwesities die niet relevant zijn voor de prejudiciële vraag*]

Tegen deze beslissing voeren de Presidenza del Consiglio dei Ministri en de andere overheidsdiensten dezelfde middelen aan als tegen vonnis nr. 9717/2011 van dezelfde datum (omissis).

Rina SpA is in rechte verschenen en heeft geconcludeerd tot verwerping van het beroep, dat volgens haar ongegrond is.

Subsidiair vordert verweerster ook in deze zaak (omissis) dat deze rechter het Hof van Justitie van de Europese Unie verzoekt om een prejudiciële beslissing over de juiste uitlegging van de gemeenschapsregeling (artikelen 49 en 56 VWEU; artikelen 14 en 16 van richtlijn 2006/123/EG, de zogenoemde dienstenrichtlijn), „om na te gaan of een nationale regeling als artikel 64 van dpr nr. 207/2010 daarmee verenigbaar kan zijn”.

(omissis) [*procedure*]

- 3 Bij beroep met registernummer 2004/2012 komen de Presidenza del Consiglio dei Ministri en (omissis) [overige verzoekende partijen] [**Or. 10**] op tegen arrest nr. 9716 van het TAR Lazio, sectie I, van 13 december 2011 waarbij deze rechter de einduitspraak heeft aangehouden en het beroep van SOA Rina Organismo di attestazione SpA heeft toegewezen voor zover het gericht is tegen artikel 64, lid 1, van dpr nr. 207/2010, dat voorschrijft dat de statutaire zetel van een attesteringsinstelling zich op het grondgebied van de Italiaanse Republiek moet bevinden.

(omissis) [*procedurele en grondwettigheidskwesties die niet relevant zijn voor de prejudiciële vraag*]

Tegen deze beslissing voeren de Presidenza del Consiglio dei Ministri en de andere overheidsdiensten dezelfde middelen aan als tegen vonnis nr. 9717/2011 van dezelfde datum (omissis).

SOA Rina Organismo di attestazione SpA is in rechte verschenen en heeft geconcludeerd tot verwerping van het beroep, dat volgens haar ongegrond is.

Subsidiair vordert verweerster ook in deze zaak (omissis) dat deze rechter het Hof van Justitie van de Europese Unie verzoekt om een prejudiciële beslissing over de juiste uitlegging van de gemeenschapsregeling (artikelen 49 en 56 VWEU; artikelen 14 en 16 van richtlijn 2006/123/EG, de zogenoemde [**Or. 11**] dienstenrichtlijn), „om na te gaan of een nationale regeling als artikel 64 van dpr nr. 207/2010 daarmee verenigbaar kan zijn”.

(omissis) [*procedure*]

RECHT

- 4 De Consiglio di Stato dient in de eerste plaats de beroepen te voegen (omissis) daar zij duidelijk verknocht zijn, zodat zij bij een enkele beslissing kunnen worden beslecht.
 - 5 (omissis)
- (omissis) [**Or. 12**] (omissis) [**Or. 13**]

(omissis) [*motivering van de verwerping van de eerste twee middelen*]

- 6 Met hun derde middel klagen de verzoekende diensten over schending en/of onjuiste toepassing van de wet in het bestreden vonnis (inzonderheid artikel 40 van d.lgs. nr. 163/2006; artikel 41 van de grondwet; de artikelen 14 en 16 van richtlijn 2006/123/EG; de artikelen 2 en 11 van d.lgs. nr. 59/2010); immers, „kwalificeren is een activiteit die onderworpen is aan een vergunningsstelsel en aan strenge controles door de **[Or. 14]** toezichthouder”; zij vervullen „een publiekrechtelijke functie van certificering die uitloopt op de afgifte van kwalificatieattesten, die een authentieke akte vormen”.

Daaruit volgt dat „de bescherming die de wetgever verzekert aan deze attestering [...] zijn grondslag vindt in de noodzaak de gunning van overheidsopdrachten te waarborgen en te beschermen”. De bijzondere kenmerken van de prestatie „hebben de wetgever ertoe gebracht de mededingingsmarges tussen attesteringinstellingen te beperken door aspecten te regelen die de onderhandelingsvrijheid tussen de partijen raken [...] en in termen van interne organisatievrijheid en op het terrein van de vennootschappen zelf”.

Artikel 2 van d.lgs. nr. 59/2010 vindt dus toepassing, aangezien het gaat om vennootschappen met werkzaamheden „ter uitoefening van het openbaar gezag die volledig binnen de hypothese vallen waarin volgens het Verdrag kan worden afgeweken van het beginsel van de vrijheid van vestiging”.

Subsidiair vordert verweerster (omissis) dat deze rechter het Hof van Justitie van de Europese Unie verzoekt om een prejudiciële beslissing over de juiste uitlegging van de gemeenschapsregeling (artikelen 49 en 56 VWEU; artikelen 14 en 16 van richtlijn 2006/123/EG, de zogenoemde dienstenrichtlijn), „om na te gaan of een nationale regeling als artikel 64 van dpr nr. 207/2010 daarmee verenigbaar kan zijn”.

Artikel 64, lid 1, van dpr nr. 207 van 5 oktober 2010 bepaalt onder meer dat de statutaire zetel van „attesteringsinstellingen” (die de rechtsvorm van een vennootschap op aandelen hebben) „zich op het **[Or. 15]** grondgebied van de Italiaanse Republiek moet bevinden”.

De verzoekende vennootschap in eerste aanleg (en de eerste rechter) vatten deze bepaling op als een beperking van de vrijheid van vestiging en van mededinging waarop ondernemingen uit de landen van de Europese Unie op het grondgebied van de Unie recht hebben.

De Consiglio di Stato moet derhalve naar aanleiding van de middelen die zijn aangevoerd in eerste aanleg en in de daaropvolgende, door de overheidsdiensten ingestelde hogere beroepen oordelen over de rechtmatigheid van de voornoemde regeling, ook in verband met welomschreven bepalingen van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie.

Immers:

- enerzijds verbiedt artikel 49 van het Verdrag, inzake het „recht van vestiging” „beperkingen” van de vrijheid van vestiging voor onderdanen en ondernemingen van een lidstaat op het grondgebied van een andere lidstaat, waarbij het uitdrukkelijk bepaalt dat „[d]e vrijheid van vestiging [...] de toegang tot werkzaamheden anders dan in loondienst en de uitoefening daarvan” omvat;
- anderzijds verbiedt artikel 56 beperkingen op het vrij verrichten van diensten binnen de Unie;
- bovendien sluit artikel 51 van het Verdrag werkzaamheden ter uitoefening van het openbaar gezag in het kader van de Staat van de toepassing van enkele bepalingen (waaronder het aangehaalde artikel 49) uit, zelfs indien deze werkzaamheden slechts voor een bepaalde gelegenheid geschieden.

Het is dus nodig inzicht te verkrijgen (en daarom moet **[Or. 16]** de prejudiciële vraag van uitlegging aan het Hof van Justitie van de Europese Unie worden voorgelegd) in de vraag of het in de artikelen 49 en 56 van het Verdrag bedoelde verbod van beperkingen ook betrekking kan hebben op attesteringsinstellingen.

Ondanks hun rechtsvorm (vennootschap op aandelen) en hun activiteit op de vrije markt die voor mededinging is opengesteld, verrichten deze instellingen werkzaamheden ter uitoefening van het openbaar gezag (in casu certificering), op grond waarvan zij aan controles door de bevoegde overheidsdiensten zijn onderworpen. Met betrekking tot hun werkzaamheden zou dus de in het aangehaalde artikel 51 bedoelde uitsluiting van de verbodsbepalingen van toepassing kunnen zijn.

In het licht van het voorafgaande is de Consiglio di Stato van oordeel dat hij het Hof van Justitie van de Europese Unie moet verzoeken om een prejudiciële beslissing over de verenigbaarheid van artikel 64 van dpr nr. 207/2010 met de artikelen 49 en 56 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie en met de artikelen 14 en 16 van richtlijn 2006/123/EG, inzonderheid:

- Verzetten de beginselen van het Verdrag inzake de vrijheid van vestiging (artikel 49 VWEU) en het vrij verrichten van diensten (artikel 56 VWEU) alsook de beginselen in richtlijn 2006/123/EG zich tegen de vaststelling en toepassing van een nationale regeling die bepaalt dat de statutaire zetel van attesteringsinstellingen, die de rechtsvorm van een vennootschap op aandelen hebben, zich op het grondgebied van de Italiaanse Republiek moet bevinden?
- Moet de derogatie van artikel 51 VWEU aldus worden uitgelegd dat daaronder een werkzaamheid valt als attestering **[Or. 17]** door privaatrechtelijke lichamen, die enerzijds de rechtsvorm van een vennootschap op aandelen moeten hebben en in een markt met mededinging opereren, en anderzijds werkzaamheden verrichten

ter uitoefening van het openbaar gezag, en daarom onderworpen zijn aan een vergunning en strenge controles door de toezichthouder?

(omissis) [*procedure*]

DICTUM

De Consiglio di Stato, afdeling rechtspraak (Vierde kamer), houdt de behandeling van de beroepen ingesteld door de Presidenza del Consiglio en overige verzoekende partijen aan (omissis) [*standaardformules*] en

c) legt het Hof van Justitie van de Europese Unie de in de motivering weergegeven prejudiciële vraag voor en beveelt derhalve een eensluidend afschrift van het onderhavige tussenvonnissen aan dat Hof te doen toekomen, alsook een integraal afschrift van de stukken in de gevoegde zaken;

(omissis)

(omissis) [**Or. 18**]

(omissis) [*standaardformules*]