



Datum van
inontvangstneming

:

20/10/2015

Zaak C-485/15

Verzoek om een prejudiciële beslissing

Datum van indiening:

11 september 2015

Verwijzende rechter:

Consiglio di Stato / Italië

Datum van de verwijzingsbeslissing:

9 juni 2015

Verzoekende partij:

Aeroporto Valerio Catullo di Verona Villafranca SpA

Verwerende partij:

Società per l'aeroporto civile di Bergamo-Orio al Serio SpA
(SACBO SpA)

[OMISSIS]

ITALIAANSE REPUBLIEK

Consiglio di Stato (Raad van State)

afdeling rechtspraak (vierde kamer)

heeft de navolgende

BESCHIKKING

gegeven over het hoger beroep [OMISSIS], ingesteld door:

Aeroporto Valerio Catullo di Verona Villafranca S.p.A., [OMISSIS]

tegen

Società per l'Aeroporto Civile di Bergamo - Orio al Serio - Sacbo Spa,
[OMISSIS]

in aanwezigheid van

Società Aeroporto Brescia e Montichiari - Abem Spa, [OMISSIS] **[Or.2]**
[OMISSIS];

Aeroporto Gabriele D'Annunzio Spa, Regione Lombardia, Provincia di Brescia,
Comune di Brescia, Comune di Montichiari;

Ministero dell'Economia e delle Finanze (ministerie van economische zaken en
financiën), Enac - Ente Nazionale per l'Aviazione Civile (nationale
burgerluchtvaartautoriteit), Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti
(ministerie van infrastructuur en vervoer), [OMISSIS]

tegen

vonnis nr. 00170/2014 van het T.A.R. LOMBARDIA - STACCATA DI
BRESCIA: SEZIONE I (regionale bestuursrechter van Lombardije, afdeling
Brescia, sectie 1), betreffende de toewijzing van een concessie van volledig
beheer van de luchthaven van Brescia voor een duur van 40 jaar.

[OMISSIS] **[Or.3]** [OMISSIS]

Bij interministerieel besluit van 13 maart 2013 (decreto interministeriale del 13
marzo 2013) gezamenlijk aangenomen door het ministerie van economische zaken
en financiën en het ministerie van infrastructuur en vervoer werd de concessie
betreffende het volledige beheer van de luchthaven Gabriele D'Annunzio van
Brescia Montichiari toegewezen aan Società Aeroporto Valerio Catullo di Verona
Villafranca s.p.a. (hierna: „Catullo”) voor een duur van 40 jaar.

Dit besluit vloeit meer bepaald voort uit een complex gegeven dat zijn oorsprong
vindt in het einde van de jaren '90, waarvan de belangrijkste elementen als volgt
zijn samen te vatten.

Op 19 mei 1998 werd een protocol van verstandhouding ondertekend door
verschillende partijen, publieke territoriale lichamen, publieke overheden en
Catullo, een vennootschap die de luchthaven van Verona Villafranca beheert,
waarbij verbintenissen zijn aangegaan betreffende de inrichting en het beheer van
de luchthaven van Brescia – Montichiari.

Op 5 juni 1998 heeft het ministerie van vervoer beslist de terreinen die deel
uitmaken van de luchthaven Montichiari vervroegd toe te wijzen, en hierdoor
werd de vennootschap Catullo voorlopig benoemd als gedeeltelijke beheerder van
het luchthavengebied, waarna de bedoelde vennootschap op 11 juni 1998 bij het
ministerie van vervoer een verzoek heeft ingediend voor de bezetting en het
gebruik van de in dat gebied gelegen zaken die overheidseigendom zijn.

Op 26 oktober 1998 heeft Catullo verzocht om **[Or.4]** toewijzing van het volledige beheer van de luchthaven Montichiari en op 19 juli 1999 heeft zij een aanvullend verzoek ingediend, overeenkomstig het ministerieel besluit nr. 521/97.

Vervolgens, nadat de procedure betreffende de demilitarisering van de luchthaven Montichiari was gestart, is een nieuwe overeenkomst ondertekend op 23 juni 2010, na een eerste overeenkomst van 30 april 2008, tussen ENAC en de vennootschap Canullo betreffende het beheer van de luchthaven.

Ten slotte is bij interministerieel besluit van 18 maart 2013 de concessie van het volledige beheer van de luchthaven Montichiari aan de vennootschap Società Valerio Catullo toegewezen.

SACBO, de vennootschap die de burgerluchthaven van Bergamo Orio al Serio beheert, heeft bij de bestuursrechter van Lombardije, sectie Brescia, beroep ingesteld tegen het bedoelde besluit van concessie alsook tegen de overeenkomst die de grondslag ervan vormt, en voert hierbij de onwettigheid aan van de bestreden handelingen wegens onregelmatigheden in verband waarmee vijf middelen zijn geformuleerd.

De aangezochte bestuursrechter heeft bij vonnis nr. 170/2014, de vorderingen toegewezen, [OMISSIS]

[OMISSIS]

[Or.5]

[OMISSIS]

[OMISSIS] *[middelen van nationaal recht ter ondersteuning van de vordering tot nietigverklaring]*

De regionale bestuursrechter heeft in de motivering van het dictum zelf uiteengezet hoe de toewijzing voor een duur van 40 jaar „volledig onevenredig is, zelfs uitgaande van in de tijd beperkte geldigheid van de periode van toewijzing zonder aanbesteding”, onder meer met een verwijzing „naar de doelstelling die nagestreefd wordt door artikel 101 EG-Verdrag en naar de richtlijnen die voorzien in de verplichting om ook voor concessies gebruik te maken van openbare aanbestedingen”.

De vennootschap Catullo heeft tegen het bedoelde vonnis hoger beroep ingesteld, en voert hierbij de volgende middelen aan betreffende onjuistheden in de bestreden beslissing:

[OMISSIS]

[Or.6]

Niet-nakoming [OMISSIS] van de artikelen 5 en 101 EG-Verdrag [OMISSIS]
[grieven van nationaal recht]

De vennootschap SACBO heeft een verweerschrift ingediend en gelijktijdig incidenteel hoger beroep ingesteld.

[OMISSIS]

[OMISSIS]

[grieven van nationaal recht]

[Or.7]

Ook de vennootschap Aeroporto Brescia e Montichiari - ABEM spa heeft zich in de procedure gevoegd en incidenteel hoger beroep ingesteld, waarvan zij vervolgens afstand heeft gedaan.

Voorts hebben ENAC – de nationale burgerluchtvaartautoriteit, het ministerie van infrastructuur en vervoer, het ministerie van economische zaken en financiën incidenteel hoger beroep [OMISSIS] ingesteld [OMISSIS] *[grieven van nationaal recht]*

De zaak is behandeld ter openbare terechtzitting van 9 juni 2015.

Na de uiteenzetting van de feiten dient de kamer ambtshalve prejudiciële vragen om uitlegging bij prejudicieel verzoek op te werpen, conform artikel 267, lid 1, VWEU, gelet op de relevantie ervan voor de beslechting van het hoofdgeding. [OMISSIS] *[nationale rechtspraak]*

In rechte

Unierecht

[Or.8]

Het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, zoals gewijzigd bij artikel 2 van het Verdrag van Lissabon van 13 december 2007, bevat verschillende bepalingen die de goede werking van de interne markt vooropstellen en waarborgen en meer bepaald de regels die elke vorm van discriminatie verbieden die gebaseerd is op nationaliteit (artikel 12 e.v.), regels betreffende de vrijheid van vestiging (artikel 43 e.v.), en ook die betreffende de vrijheid van dienstverrichting (artikel 49 e.v.).

Het gaat meer bepaald om de beginselen van non-discriminatie, gelijke behandeling, transparantie, wederzijdse erkenning en evenredigheid. Vooral het beginsel van transparantie, dat nauw verbonden is met dat van non-discriminatie, waarborgt mededingingsvoorwaarden die niet vervalst zijn en verlangt dat

overheden die concessies toewijzen op gepaste wijze ruchtbaarheid geven aan hun intentie om een concessie toe te wijzen.

In de mededeling van de Europese Commissie van 12 april 2000, bekendgemaakt in het PBEG van 29 april 2000, is bepaald dat de beginselen van openbare aanbesteding die naar evenredigheid en overeenkomstig het belang van het betrokken geval moeten worden toegepast, ingevolge de directe werking van het Verdrag ook van toepassing zijn op gevallen die niet onder specifieke bepalingen van het gemeenschapsrecht vallen.

Volgens de aanwijzingen van de Commissie (punt 3.1.2 van de interpretatieve mededeling) moeten de bekendmakingen de nodige informatie bevatten aan de hand waarvan potentiële concessiehouders kunnen beslissen of zij geïnteresseerd zijn in deelname **[Or.9]** aan de procedure, zoals de selectie- en gunningscriteria, het voorwerp van de concessieovereenkomst evenals de aard en de omvang van de prestaties die van de concessiehouder worden verwacht.

Communautaire rechtspraak

De gemeenschapsrechter heeft de bedoelde bepalingen zo uitgelegd dat de beginselen van transparantie, non-discriminatie en vrijheid van vestiging ook ten volle gelden voor de andere gevallen dan die bedoeld in de richtlijn op de overheidsopdrachten, precies omdat het om beginselen gaat die op universele wijze in het Verdrag zijn neergelegd.

Aldus is geoordeeld dat het beginsel van gelijke behandeling impliceert dat het de concessieverlenende overheid weliswaar vrij staat om de gunningsprocedure te kiezen die gelet op de kenmerken van de betrokken sector het meest geschikt is, en om de eisen vast te stellen waaraan de kandidaten in de verschillende stadia van de procedure moeten voldoen, maar dat zij er vervolgens dient voor te zorgen dat de kandidaat wordt gekozen op basis van objectieve criteria (arrest Hof van 25 april 1996, zaak [C-87/94](#)).

Het Hof van Justitie heeft bovendien geoordeeld dat concessies van diensten onderworpen zijn aan het beginsel van non-discriminatie, in het bijzonder op basis van nationaliteit, waar het gepreciseerd heeft dat de op de overheid rustende verplichting tot transparantie inhoudt dat aan elke potentiële inschrijver een passende mate van openbaarheid wordt gegarandeerd, zodat de dienstenmarkt voor mededinging wordt geopend en de aanbestedingsprocedures op onpartijdigheid kunnen worden getoetst (arrest van 7 december 2000, zaak [C-324/98](#)).

En verder is specifiek op het gebied van concessies van diensten geoordeeld (arrest van 7 december 2000, zaak [C-324/98](#)) dat de keuze van de inschrijver wordt beperkt door de regels van het Verdrag op het vlak van de vrijheid van dienstverrichting en door de algemene beginselen van het gemeenschapsrecht, waaronder dat van non-discriminatie, gelijkheid van behandeling, transparantie.

Italiaans recht

- Artikel 10, lid 13, van wet nr. 537 van 24 december 1993 voorziet in de oprichting van aandelenvennootschappen specifiek voor het beheer van de diensten en het bouwen van de infrastructuur van de luchthavens, zelfs als ze gedeeltelijk door de overheid worden beheerd.

- Artikel 7 van ministerieel besluit nr. 521 van 12 november 1997, in werking getreden op 24 april 1998, houdende de goedkeuring van het reglement ter uitvoering van bedoelde bepaling uit artikel 10, lid 13, van wet nr. 537/93 (met opschrift „Toewijzing van het beheer”), luidt als volgt:

„1. De toewijzing van de concessie van het volledige luchthavenbeheer aan aandelenvennootschappen gebeurt bij besluit van de minister van verkeer en lucht- en scheepvaart in samenspraak met de minister van begroting, van financiën [...], op door de verzoekende vennootschappen in te dienen verzoek, binnen de negen maanden na de inwerkingtreding van het onderhavige reglement, aan te vullen binnen de zes maanden die daarop volgen met een [nieuw] verzoek dat een actieplan bevat...” „2. Bovendien wordt bij **[Or.11]** goedkeuringsbesluit van de vraag tot toewijzing conform het hierboven bedoelde lid 1, de duur van de concessie bepaald, die de 20 jaar mag overschrijden, met een maximum van 40 jaar, rekening houdende met de beoordeling van de inhoud van het actieplan waarvan sprake is in lid 1”.

- Artikel 3, lid 1, van wetgevend decreet nr. 96 van 9 mei 2005 (revisie van het deel van het wetboek van lucht- en scheepvaart betreffende de luchtvaart) (met opschrift „Betreffende de zaken bestemd voor de luchtvaart en de politie van de luchthavens”), dat het beheer van de luchthavens alsook van de ondersteuningsdiensten op het land regelt, voorziet erin, betreffende de toewijzing van de concessie van beheer (herschreven artikel 704), dat „[d]e beslissing tot toewijzing van de concessie binnen de maximale limiet van de duur van 40 jaar wordt aangenomen op voorstel van de ENAC, na een selectie op basis van een openbare aanbestedingsprocedure overeenkomstig het gemeenschapsrecht en met een aangepaste vorm van bekendmaking”; in het daaropvolgende lid 2 voorziet deze bepaling er bovendien in dat „... de bepalingen waaronder artikel 704, leden 1 en 2, van het wetboek van lucht- en scheepvaart, als gewijzigd bij het onderhavige wetgevende besluit, niet van toepassing zijn op reeds toegewezen concessies van luchthavens, zelfs krachtens een bijzonder wet, en ook niet op de procedures van toewijzing van de concessie op basis van een verzoek dat dateert van voor de inwerkingtreding van het onderhavige wetgevende besluit, als bedoeld in besluit nr. 521 van het ministerie van vervoer en lucht- en scheepvaart van 12 november 1997” (zoals in de onderhavige zaak het geval is).

- Artikel 17 van wetsbesluit nr. 67 van 25 maart 1997 (met opschrift „Versnelde ingebruikneming van het luchthavendomein”), omgezet in wet nr. 135 van 25 mei 1997, **[Or.12]** voorziet in de mogelijkheid voor de minister van verkeer en lucht-

en scheepvaart om de entiteiten die belast zijn met het gedeeltelijke luchthavenbeheer op hun verzoek toe te staan, ook op voorlopige wijze, de zaken die toebehoren aan de overheid en die deel uitmaken van het luchthaventerrein te bezetten en te gebruiken.

- Artikel 11, lid 2, van wetsbesluit nr. 216 van 29 december 2011 betreffende de verlening van de geldigheidstermijnen van het overgangsstelsel van toewijzing van het volledige luchthavenbeheer, voorziet in de mogelijkheid van directe toewijzing met een beroep op artikel 6 van wetsbesluit nr. 78/2010 betreffende economische noodwendigheden als bedoeld in het actieplan waarvan sprake in lid 1 van het aangehaalde ministerieel besluit nr. 521/97.

Nationale rechtspraak

De nationale rechtspraak heeft betreffende deze wetgeving:

1) erkend dat de beginselen uit de rechtspraak van het Hof van Justitie, zoals hierboven aangehaald „een algemene draagwijdte hebben die van toepassing is op elk geval dat niet direct valt binnen het toepassingsgebied van de richtlijnen betreffende de overheidsopdrachten en de systemen voor de keuze van de contractant, die gebaseerd zijn op gelijke behandeling en steeds dezelfde structurele vereisten vertonen en dezelfde onderzoeks- en beoordelingstechnieken vereisen” [OMISSIS];

2) verduidelijkt dat de beginselen van non-discriminatie, gelijkheid van behandeling, transparantie en evenredigheid, als bedoeld in het Verdrag, ook gelden voor andere contracten en gevallen dan die welke zijn bedoeld in de richtlijnen betreffende overheidsopdrachten, krachtens de universele werking [Or.13] ervan, met directe werking op de concessie van diensten [OMISSIS];

3) bovendien gepreciseerd dat de criteria van objectiviteit en transparantie, teneinde in elk geval de mededinging tussen de geïnteresseerde entiteiten te waarborgen, ook van toepassing zijn op concessies van diensten.

De twijfels die zijn gerezen bij de kamer

De Italiaanse regelgeving zoals hierboven aangehaald heeft zagezegd louter voorlopig (wat wordt tegengesproken door de vele verlengingen die eruit gevolgd zijn) een uitzonderingsregeling ingevoerd ten opzichte van de algemene regel van de toewijzing van luchthavenconcessies bij openbare aanbesteding, meer bepaald door het uitwerken van een „gunstregeling” voor hen die zich op een bepaald moment in specifieke feitelijke omstandigheden bevonden, krachtens welke dergelijke entiteiten in aanmerking kwamen voor een concessie van beheer van luchthavengebieden met een duur van zelfs 40 jaar.

De kamer is echter van oordeel dat het voorgelegde geval niet kan ontsnappen aan de gemeenschapsregels die het volgen van een mededingingsprocedure met

voorafgaande bekendmaking opleggen en dat zich hier redelijkerwijs een geval voordoet van ongeoorloofde toewijzing van een 40-jarige concessie van volledig luchthavenbeheer, zonder toepassing van de mededingingsprocedure met voorafgaande bekendmaking voor de toewijzing in kwestie.

[Or.14]

Twijfels rijzen er daarom ook betreffende de mogelijke schending van het gemeenschapsrecht, meer bepaald gebaseerd op de volgende overwegingen.

Het Italiaanse recht staat, krachtens de hierboven aangehaalde bepalingen, toe dat een entiteit die zich op een bepaald moment in een specifieke feitelijke situatie bevindt (gedeeltelijke beheerder, zelfs ten voorlopigen titel, van de luchthavengebieden) in aanmerking komt voor een vermogensvoordeel dankzij de directe toewijzing van de concessie, waardoor er sprake zou kunnen zijn van een schending van de beginselen van gelijke behandeling, non-discriminatie, evenredigheid, doordat de toekenning van zulk een voordeel twee daaruit volgende contextuele gevolgen heeft: a) zij verhindert de toewijzing van de dienst in kwestie aan andere entiteiten en/of ondernemingen die een betere offerte hebben zowel op economisch als op technisch vlak; b) zij ontnemt de eigen overheidsdienst de mogelijkheid van een potentiële besparing en een optimale uitvoering van de dienstverrichting.

De samenhang van de hierboven bedoelde Italiaanse regels zou, zoals uitgelegd door de rechtspraak (en overeenkomstig de rechtsregels ontwikkeld in de gemeenschapsrechtspraak), een bijkomende miskennis van het Unierecht kunnen inhouden door de schending van het beginsel van de mededinging uit een ander oogpunt: door de directe toewijzing voor een aanzienlijke periode (meer dan 20 en ten hoogste 40 jaar) worden de omstandigheden geschapen voor een monopolistisch beheer van een overheidsdienst, **[Or.15]** welk onrechtmatig voordeel wordt toegekend krachtens de bepalende oorzaak die ligt in het historisch gegeven dat men gedeeltelijk beheerder is geweest en binnen de zes maanden vanaf de inwerkingtreding van ministerieel besluit nr. 521/97 een eenvoudig verzoek heeft ingediend om deel te nemen aan de toewijzingsprocedure waarvan sprake; en het lijkt volledig onlogisch dat dit doorslaggevend is bij de beoordeling van de betrouwbaarheid en de ernst van de ondernemer.

Het College verwijst vervolgens meer in het algemeen op een mogelijke tegenspraak met het beginsel van mededinging in de artikelen 49 en 56 VWEU: volgens vaste rechtspraak van het Hof van Justitie staan die artikelen in de weg staan aan elke nationale maatregel die het gebruik van de door die verdragsbepalingen gewaarborgde vrijheid van vestiging en van dienstverrichting door burgers van de Europese Unie onmogelijk kan maken, kan belemmeren of minder aantrekkelijk kan maken (zie arrest in zaak [C-376/08](#)).

Een juiste uitlegging en toepassing van het gemeenschapsrechtelijk mededingingsbeginsel houdt in dat alle ondernemers dezelfde kansen hebben als de opdrachtgever een overheidsinstantie is.

Concluderend is de kamer derhalve van oordeel, dat voor de beslissing in de hierboven aangegeven zaak krachtens artikel 267 VWEU de volgende prejudiciële vraag van uitlegging van het gemeenschapsrecht aan het Hof van Justitie van de Europese Unie moet worden voorgelegd:

„Staan de beginselen van non-discriminatie, gelijke behandeling, transparantie, bekendmaking, mededinging, neergelegd in het Verdrag betreffende de Europese [Or.16] Unie in de weg aan een nationale regeling, zoals die volgend uit de gezamenlijke lezing van artikel 10 van wet nr. 537/93, de artikelen 6, 7, 8 en 17 van ministerieel besluit nr. 521/1997, artikel 17 van wetsbesluit nr. 67/97, artikel 3, lid 2, van wetgevend besluit nr. 96/2005, artikel 11 van wetsbesluit nr. 216/2011, in samenhang met artikel 6 van wetsbesluit nr. 78/2010, voor zover deze nationale bepalingen een volledige luchthavenconcessie voor 40 jaar toewijzen zonder aanbestedingsprocedure met mededinging?”

[OMISSIS]

[OMISSIS] *[lijst van overgelegde stukken]*

OM DIE REDENEN

De Consiglio di Stato in sede giuridizionale (Sezione Quarta) (Raad van State, afdeling rechtspraak) (vierde kamer), [OMISSIS] [Or.17] [OMISSIS] geeft de volgende beschikking:

de stukken worden overeenkomstig artikel 267 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie overgemaakt aan het Hof van Justitie van de Europese Unie, [OMISSIS]

[procedurele aspecten]

Gegeven te Rome [OMISSIS] op 9 juni 2015 [OMISSIS]

[OMISSIS]

[Or.18]