URTEIL DES GERICHTSHOFES (Fünfte Kammer)

9. September 1999 *

In der Rechtssache C-108/98

betreffend ein dem Gerichtshof nach Artikel 177 EG-Vertrag (jetzt Artikel 234 EG) vom Tribunale amministrativo regionale della Campania (Italien) in dem bei diesem anhängigen Rechtsstreit

RI.SAN. Srl

gegen

Comune di Ischia,

Italia Lavoro SpA, früher GEPI SpA,

Ischia Ambiente SpA

vorgelegtes Ersuchen um Vorabentscheidung über die Auslegung der Artikel 55 und 90 Absatz 2 EG-Vertrag (jetzt Artikel 45 EG und 86 Absatz 2 EG)

erläßt

* Verfahrenssprache: Italienisch.

DER GERICHTSHOF (Fünfte Kammer)

unter Mitwirkung des Kammerpräsidenten J.-P. Puissochet sowie der Richter P. Jann (Berichterstatter), C. Gulmann, D. A. O. Edward und L. Sevón,

Generalanwalt: S. Alber

Kanzler: H. von Holstein, Hilfskanzler

unter Berücksichtigung der schriftlichen Erklärungen

— der Gemeinde Ischia, vertreten durch Rechtsanwalt Roberto Montemurro, Neapel,

— der Italia Lavoro SpA, vertreten durch die Rechtsanwälte Francesco Castiello und Giuseppe Ricapito, Rom,

— der italienischen Regierung, vertreten durch Professor Umberto Leanza, Leiter des Servizio del contenzioso diplomatico des Außenministeriums, als Bevollmächtigten im Beistand von Avvocato dello Stato Pier Giorgio Ferri,

— der Kommission der Europäischen Gemeinschaften, vertreten durch Michel Nolin und Laura Pignataro, Juristischer Dienst, als Bevollmächtigte,

aufgrund des Sitzungsberichts,

nach Anhörung der mündlichen Ausführungen der RI.SAN. Srl, vertreten durch Rechtsanwalt Arcangelo d'Avino, Neapel, der Italia Lavoro SpA, vertreten durch Rechtsanwälte Antonio Tizzano und Francesco Sciaudone, Neapel, der Ischia Ambiente SpA, vertreten durch Rechtsanwalt L. Bruno Molinaro, Neapel, der italienischen Regierung, vertreten durch Pier Giorgio Ferri, und der Kommission,

vertreten durch Michel Nolin und Laura Pignataro, in der Sitzung vom 4. Februar 1999,

nach Anhörung der Schlußanträge des Generalanwalts in der Sitzung vom 18. März 1999,

folgendes

Urteil

1 Das Tribunale amministrativo regionale della Campania hat mit Entscheidung vom 19. November und 11. Dezember 1997, beim Gerichtshof eingegangen am 9. April 1998, gemäß Artikel 177 EG-Vertrag (jetzt Artikel 234 EG) zwei Fragen nach der Auslegung der Artikel 55 und 90 Absatz 2 EG-Vertrag (jetzt Artikel 45 EG und 86 Absatz 2 EG) zur Vorabentscheidung vorgelegt.

2 Diese Fragen stellen sich in einem Rechtsstreit zwischen der Gesellschaft RI.SAN. Srl (nachfolgend: RI.SAN.) einerseits und der Gemeinde Ischia, der Italia Lavoro SpA (nachfolgend: Italia Lavoro SpA), früher GEPI SpA (nachfolgend: GEPI) sowie der Ischia Ambiente SpA (nachfolgend: Ischia Ambiente) andererseits wegen der Organisation der Müllabfuhr durch die Gemeinde.

Nationales Recht

3 Nach dem Wortlaut von Artikel 22 Absatz 3 des Gesetzes Nr. 142/90 vom 8. Juni 1990 über die örtliche Selbstverwaltung (GURI Nr. 135 vom 12. Juni 1990) können die Gemeinden und Provinzen die lokalen öffentlichen Aufgaben, die in ihre Zuständigkeit fallen, wie folgt erfüllen:

„a) in der Form des Regiebetriebs, sofern es aufgrund des geringen Umfangs oder der Besonderheiten der Aufgabe nicht angezeigt ist, eine Einrichtung oder ein Unternehmen zu gründen;

b) durch Konzessionsvergabe an Dritte, sofern hierfür Gründe technischer, wirtschaftlicher oder sozialer Art bestehen;

c) durch besondere Unternehmen, auch für die Erfüllung mehrerer Aufgaben von wirtschaftlichem und kommerziellem Interesse;

d) durch Einrichtungen, und zwar für die Erfüllung sozialer Aufgaben ohne kommerzielles Interesse;

e) durch Aktiengesellschaften mit überwiegend öffentlichem, von der Gebietskörperschaft eingebrachten Kapital, sofern die Beteiligung anderer juristischer Personen des öffentlichen oder des Privatrechts wegen der Art und Weise der zu erfüllenden Aufgabe angezeigt erscheint."

4 Artikel 4 Absatz 6 des Gesetzes Nr. 95/95 vom 29. März 1995 über die gemischtwirtschaftlichen Versorgungsunternehmen (GURI Nr. 77 vom 1. April 1995), der das Decreto legge Nr. 26/95 vom 31. Januar 1995 (GURI Nr. 26 vom 31. Januar 1995) ändert, bestimmt:

„Um die Beschäftigung oder Wiederbeschäftigung von Arbeitnehmern zu fördern, sind die Gemeinden und Provinzen berechtigt, zusammen mit der GEPI SpA Aktiengesellschaften zu gründen, und zwar auch zum Betrieb lokaler Versorgungsunternehmen."

5 Nach dem Wortlaut von Artikel 4 Absatz 8 des vorerwähnten Gesetzes „[werden] die Aktienbeteiligungen der GEPI SpA an den in diesem Artikel genannten Gesellschaften... innerhalb von fünf Jahren im Wege der öffentlichen Ausschreibung abgegeben".

6 Die GEPI ist eine nach Artikel 5 des Gesetzes Nr. 184/71 vom 22. März 1971 (GURI Nr. 105 vom 28. April 1971) gegründete Finanzierungsgesellschaft. Sie verfolgt den Zweck, zur Stabilisierung und Erhöhung des Beschäftigungsstandes beizutragen. Ihre Anteile werden vollständig vom Schatzministerium gehalten.

Sachverhalt des Ausgangsverfahrens

7 Mit Beschluß des Gemeinderates vom 19. März 1996 gründete die Gemeinde Ischia zum Betrieb der Müllabfuhr eine Gesellschaft mit gemischtem Kapital im Sinne von Artikel 22 Absatz 3 Buchstabe e des Gesetzes Nr. 142/90. Nach Artikel 4 Absatz 6 des Gesetzes Nr. 95/95 wurden die Anteile an dieser Gesellschaft zu 51 % von der Gemeinde und zu 49 % von der GEPI gehalten. Mit Beschluß vom 7. November 1996 betraute der Gemeinderat diese Gesellschaft, die Ischia Ambiente, mit der Müllabfuhr, die zuvor von der RI.SAN. betrieben wurde, deren Vertrag am 4. Januar 1997 ablief.

8 Mit zwei Klagen hat die RI.SAN. diese Beschlüsse des Gemeinderates angefochten; zur Begründung trägt sie insbesondere vor, die Auswahl des privaten Gesellschafters hätte Gegenstand eines öffentlichen Ausschreibungsverfahrens sein müssen und auch die Müllabfuhr hätte in einem solchen Verfahren vergeben werden müssen.

9 Das vorlegende Gericht hat Zweifel daran geäußert, ob Artikel 4 Absatz 6 des Gesetzes Nr. 95/95, der es einer Gebietskörperschaft erlaubt, die GEPI ohne vorherige Ausschreibung als Mitgesellschafter auszuwählen, mit dem Gemeinschaftsrecht, insbesondere mit den Grundsätzen der Dienstleistungs- und der Wettbewerbsfreiheit, vereinbar ist.

10 Dagegen hat es entschieden, daß die Richtlinie 92/50/EWG des Rates vom 18. Juni 1992 über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Dienstleistungsaufträge (ABl. L 209, S. 1) für die Entscheidung des Rechtsstreits nicht erheblich sei, da dieser nicht die Vergabe eines öffentlichen Dienstleistungsauftrags betreffe, sondern die einer öffentlichen Dienstleistungskonzession.

11 Das Tribunale amministrativo regionale della Campania (Neapel) hat dem Gerichtshof deshalb folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:

1. Ist Artikel 55 des Vertrages (der aufgrund des Verweises in Artikel 66 auch im Dienstleistungsbereich anwendbar ist), wonach „[dieses Kapitel] auf Tätigkeiten, die in einem Mitgliedstaat dauernd oder zeitweise mit der Ausübung öffentlicher Gewalt verbunden sind,... in dem betreffenden Mitgliedstaat keine Anwendung [findet]", so weit auszulegen, daß er die Tätigkeit der GEPI SpA (später Itainvest SpA) erfaßt, die sich gemäß Artikel 4 Absatz 6 des Gesetzes Nr. 95 vom 29. März 1995 (mit dem das Decreto legge Nr. 26 vom 31. Januar 1995 mit Änderungen umgewandelt wurde) zusammen mit den lokalen Gebietskörperschaften an gemischtwirtschaftlichen Gesellschaften zum Betrieb lokaler Versorgungsunternehmen beteiligen darf, wenn mit dieser Beteiligung der Zweck verfolgt wird, „die Beschäftigung oder Wiederbeschäftigung von Arbeitnehmern zu fördern", die bereits in diesem Dienstleistungsbereich tätig waren, wobei zu berücksichtigen ist, daß die GEPI SpA gemäß Artikel 5 des Gesetzes Nr. 184 vom 22. März 1971 zur

Gründung der GEPI die Aufgabe hat, in der vorstehend beschriebenen Weise zur „Stabilisierung und zur Erhöhung des Beschäftigungsstands in Bereichen beizutragen, die mit vorübergehenden Schwierigkeiten zu kämpfen haben, sofern nachweisbar eine konkrete Möglichkeit der Sanierung der betroffenen Betriebe besteht"?

2. Ist die Ausnahmebestimmung des Artikels 90 Absatz 2 des Vertrages, wonach „[f]ür Unternehmen, die mit Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse betraut sind ...,... die Vorschriften dieses Vertrages, insbesondere die Wettbewerbsregeln, [gelten,] soweit die Anwendung dieser Vorschriften nicht die Erfüllung der ihnen übertragenen besonderen Aufgabe rechtlich oder tatsächlich verhindert", nach Maßgabe der vorgenannten Rechtsvorschriften zur Regelung der Tätigkeit der GEPI SpA (später Itainvest SpA) auf den vorliegenden Fall anwendbar?

Zum Gegenstand des Vorabentscheidungsersuchens

12 Die Gemeinde Ischia, Italia Lavoro, Ischia Ambiente, die italienische Regierung und die Kommission haben Erklärungen zu der Frage abgegeben, ob das Verfahren zur Auswahl des mit der Müllabfuhr beauftragten Unternehmens möglicherweise in den Anwendungsbereich der Bestimmungen der Richtlinie 92/50 fällt.

13 Diese Richtlinie gilt für die Vergabe öffentlicher Dienstleistungsaufträge, die in ihrem Artikel 1 Buchstabe a definiert werden als zwischen einem Dienstleistungserbringer und einem öffentlichen Auftraggeber geschlossene schriftliche entgeltliche Verträge.

14 Das vorlegende Gericht hat jedoch die Entscheidungserheblichkeit der Richtlinie 92/50 ausdrücklich verneint, weil es nicht um einen öffentlichen Dienstleistungsauftrag gehe, sondern um eine öffentliche Dienstleistungskonzession.

15 Zwar handelt es sich bei der Definition des Begriffes der öffentlichen Dienstleistungskonzession im Sinne der gemeinschaftsrechtlichen Regelungen auf dem Gebiet des öffentlichen Auftragswesens sowie bei der Frage, ob eine solche Konzession aus dem Anwendungsbereich der Richtlinie 92/50 ausgeschlossen ist, um Fragen des Gemeinschaftsrechts. Derartige Fragen können daher Gegenstand eines Vorabentscheidungsersuchens nach Artikel 177 des Vertrages sein, wenn ein nationales Gericht der Ansicht ist, daß eine Entscheidung über eine dieser Fragen notwendig ist, um sein Urteil zu fällen.

16 Selbst wenn man entgegen dem von dem vorlegenden Gericht insoweit vertretenen Standpunkt unterstellt, daß die Richtlinie 92/50 für die Entscheidung des Ausgangsrechtsstreits erheblich ist, ist aber festzustellen, daß die Entscheidung dieses Gerichts und die gestellten Fragen sich nur auf Bestimmungen des Vertrages beziehen und daß das vorlegende Gericht nicht die Angaben zum Sachverhalt gemacht hat, die nötig wären, damit der Gerichtshof über die Auslegung der Richtlinie entscheiden könnte.

17 Unter diesen Umständen muß der Gerichtshof seine Antwort auf die Bestimmungen des Vertrages beschränken, die allein ausdrücklich in den Vorlagefragen angesprochen werden.

Zur ersten Frage

18 Mit seiner ersten Frage begehrt das vorlegende Gericht im wesentlichen eine Antwort darauf, ob Artikel 55 des Vertrages in dem Sinne auszulegen ist, daß er es einer Gemeinde erlaubt, ohne vorherige Ausschreibung eine Finanzierungsgesellschaft als Mitgesellschafter in einer Gesellschaft mit vorwiegend öffentlichem, von der Gebietskörperschaft eingebrachten Kapital auszuwählen, deren Aufgabe der Betrieb der Müllabfuhr ist.

19 In dieser Hinsicht ist festzustellen, daß die Anwendung von Artikel 55 des Vertrages, gegebenenfalls in Verbindung mit Artikel 66 EG-Vertrag (jetzt Artikel 55 EG), als Ausnahmen von den Bestimmungen des Vertrages über die Niederlas-

sungs- bzw. die Dienstleistungsfreiheit voraussetzt, daß die letztgenannten Bestimmungen grundsätzlich anwendbar sind.

20 Nach dem Befund des vorlegenden Gerichts, dessen Richtigkeit der Gerichtshof nicht überprüfen kann, betrifft der Ausgangsrechtsstreit nicht die Vergabe eines öffentlichen Dienstleistungsauftrages. Diese Feststellung schließt allerdings nicht aus, daß die Bestimmungen des Vertrages über den freien Verkehr, die den Mitgliedstaaten namentlich Verpflichtungen zur Gleichbehandlung und zur Transparenz gegenüber den Marktteilnehmern anderer Mitgliedstaaten auferlegen, entscheidungserheblich sein können.

21 Es geht jedoch aus der Akte hervor, daß die Gesellschaft RI.SAN., die die Rechtmäßigkeit der von der Gemeinde getroffenen Auswahl bezweifelt, ihren Sitz in Italien hat und auf dem italienischen Markt nicht unter Berufung auf die Niederlassungs- oder die Dienstleistungsfreiheit tätig ist.

22 Dieser Sachverhalt hat keinen Bezug zu einem der Tatbestände, die das Gemeinschaftsrecht auf dem Gebiet des freien Personen- und Dienstleistungsverkehrs regelt.

23 Infolgedessen ist auf die erste Frage zu antworten, daß Artikel 55 des Vertrages auf einen Fall wie den des Ausgangsverfahrens keine Anwendung findet, der mit keinem seiner Elemente über die Grenzen eines Mitgliedstaats hinausweist und der deshalb keinen Bezug zu einem der Tatbestände hat, die das Gemein-

schaftsrecht auf dem Gebiet des freien Personen- und Dienstleistungsverkehrs regelt.

Zur zweiten Frage

24 Mit seiner zweiten Frage begehrt das vorlegende Gericht im wesentlichen eine Antwort darauf, ob Artikel 90 Absatz 2 des Vertrages in dem Sinne auszulegen ist, daß er es einer Gemeinde erlaubt, ohne vorherige Ausschreibung eine Finanzierungsgesellschaft als Mitgesellschafter in einer Gesellschaft mit vorwiegend öffentlichem, von der Gebietskörperschaft eingebrachten Kapital auszuwählen, deren Aufgabe der Betrieb der Müllabfuhr ist.

25 Es ist daran zu erinnern, daß Artikel 90 Absatz 2 eine Ausnahme von den Vertragsvorschriften, insbesondere den Wettbewerbsregeln, darstellt, deren Anwendung sie folglich voraussetzt.

26 Wie in den Randnummern 19 bis 22 des vorliegenden Urteils ausgeführt, sind aber die Bestimmungen über den freien Personenverkehr und die Dienstleistungsfreiheit auf einen Fall wie den des Ausgangsverfahrens nicht anwendbar. Im übrigen liefern weder die Vorlageentscheidung noch die schriftlichen Erklärungen dem Gerichtshof die tatsächlichen und rechtlichen Gesichtspunkte, anhand deren er die anderen Vertragsvorschriften, insbesondere die Wettbewerbsregeln, im Hinblick auf die Situation auslegen könnte, die durch die ohne vorausgehende Ausschreibung erfolgte Auswahl der GEPI als Mitgesellschafter in einer Gesellschaft mit vorwiegend öffentlichem Kapital entstanden ist, deren Aufgabe der Betrieb der Müllabfuhr ist.

27 Unter diesen Umständen ist der Gerichtshof nicht in der Lage, die zweite Frage sachgerecht zu beantworten.

Kosten

28 Die Auslagen der italienischen Regierung und der Kommission der Europäischen Gemeinschaften, die vor dem Gerichtshof Erklärungen abgegeben haben, sind nicht erstattungsfähig. Für die Parteien des Ausgangsverfahrens ist das Verfahren ein Zwischenstreit in dem bei dem vorlegenden Gericht anhängigen Rechtsstreit; die Kostenentscheidung ist daher Sache dieses Gerichts.

Aus diesen Gründen

hat

DER GERICHTSHOF (Fünfte Kammer)

auf die ihm vom Tribunale amministrativo regionale della Campania mit Entscheidung vom 19. November und 11. Dezember 1997 vorgelegten Fragen für Recht erkannt:

Artikel 55 des EG-Vertrags (jetzt Artikel 45 EG) findet keine Anwendung auf einen Fall wie den des Ausgangsverfahrens, der mit keinem seiner Elemente über die Grenzen eines Mitgliedstaats hinausweist und der deshalb keinen Bezug zu einem der Tatbestände hat, die das Gemeinschaftsrecht auf dem Gebiet des freien Personen- und Dienstleistungsverkehrs regelt.

Puissochet Jann Gulmann

Edward Sevón

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 9. September 1999.

Der Kanzler

R. Grass

Der Präsident der Fünften Kammer

J.-P. Puissochet