DOMSTOLENS DOM (Femte Afdeling)

9. september 1999 *

I sag C-108/98,

angående en anmodning, som Tribunale amministrativo regionale della Campania (Italien) i medfør af EF-traktatens artikel 177 (nu artikel 234 EF) har indgivet til Domstolen for i den for nævnte ret verserende sag,

RI.SAN. Srl

mod

Comune di Ischia,

Italia Lavoro SpA, tidligere GEPI SpA, og

Ischia Ambiente SpA,

at opnå en præjudiciel afgørelse vedrørende fortolkningen af EF-traktatens artikel 55 og 90, stk. 2 (nu artikel 45 EF og artikel 86, stk. 2, EF),

* Processprog: italiensk.

har

DOMSTOLEN (Femte Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, J.-P. Puissochet, og dommerne P. Jann (refererende dommer), C. Gulmann, D.A.O. Edward og L. Sevón,

generaladvokat: S. Alber
justitssekretær: assisterende justitssekretær H. von Holstein,

efter at der er indgivet skriftlige indlæg af:

— Comune di Ischia ved advokat Roberto Montemurro, Napoli

— Italia Lavoro SpA ved advokaterne Francesco Castiello og Giuseppe Ricapito, Rom

— den italienske regering ved afdelingschef, professor Umberto Leanza, Juridisk Tjeneste, Udenrigsministeriet, som befuldmægtiget, bistået af statens advokat Pier Giorgio Ferri

— Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved Michel Nolin og Laura Pignataro, Kommissionens Juridiske Tjeneste, som befuldmægtigede,

på grundlag af retsmøderapporten,

efter at der er afgivet mundtlige indlæg i retsmødet den 4. februar 1999 af RI.SAN. Srl ved advokat Arcangelo d'Avino, Napoli, Italia Lavoro SpA ved advokaterne Antonio Tizzano og Francesco Sciaudone, Napoli, Ischia Ambiente

SpA ved advokat Bruno Molinaro, Napoli, den italienske regering ved Pier Giorgio Ferri og af Kommissionen ved Michel Nolin og Laura Pignataro,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse den 18. marts 1999,

afsagt følgende

Dom

1 Ved kendelser afsagt den 19. november 1997 og den 11. december 1997, indgået til Domstolens Justitskontor den 9. april 1998, har Tribunale amministrativo regionale della Campania i medfør af EF-traktatens artikel 177 (nu artikel 234 EF) forelagt to spørgsmål vedrørende fortolkningen af artikel 55 og artikel 90, stk. 2, EF (nu artikel 45 EF og artikel 86, stk. 2, EF).

2 Spørgsmålene er blevet rejst under en sag, som RI.SAN. Srl (herefter »RI.SAN.«) har anlagt mod Ischia kommune, Italia Lavoro SpA (herefter »Italia Lavoro«), tidligere GEPI SpA (herefter »GEPI«) samt Ischia Ambiente SpA (herefter »Ischia Ambiente«) vedrørende kommunens organisering af indsamlingen af fast kommunalt affald.

Den nationale lovgivning

3 Artikel 22, stk. 3, i lov nr. 142/90 af 8. juni 1990 om det lokale selvstyre (italiensk lovtidende, GURI nr. 135 af 12.6.1990) bestemmer, at kommuner og provinser kan drive lokal offentlig tjenesteydelsesvirksomhed, der efter loven henhører under deres kompetence, på én af følgende måder:

»a) egenhændigt, når det på grund af tjenesteydelsens ringe omfang eller særlige beskaffenhed ikke er hensigtsmæssigt at oprette en institution eller en virksomhed

b) ved koncession, når dette er teknisk, økonomisk eller socialt hensigtsmæssigt

c) gennem specialiserede virksomheder, herunder også præstering af flere tjenesteydelser af økonomisk og kommerciel interesse

d) gennem institutioner, når der er tale om præstering af sociale ydelser, der ikke har erhvervsmæssig karakter

e) gennem aktieselskaber, hvori lokale offentlige myndigheder ejer aktiekapitalen, når andre offentlige eller private instansers deltagelse, henset til arten af den tjenesteydelse, der er tale om, må forekomme hensigtsmæssig«.

4 Artikel 4, stk. 6, i lov nr. 95/95 af 29. marts 1995 om blandede selskaber, der præsterer offentlige tjenesteydelser (GURI nr. 77 af 1.4.1995), der ændrer lovdekret nr. 26/95 af 31. januar 1995 (GURI nr. 26 af 31.1.1995), indeholder følgende bestemmelse:

»Med henblik på at fremme beskæftigelse eller genansættelse af arbejdstagere kan kommuner og provinser oprette aktieselskaber sammen med GEPI SpA, også med henblik på præstering af lokale offentlige tjenesteydelser.«

5 Efter lovens artikel 4, stk. 8, »skal aktier, GEPI SpA ejer i selskaber i henhold til denne artikel, afhændes inden fem år ved offentligt udbud«.

6 GEPI er et finansieringsselskab, der er blevet stiftet i henhold til artikel 5 i lov nr. 184/71 af 22. marts 1971 (GURI nr. 105 af 28.4.1971). Dets formål er at bidrage til opretholdelse og fremme af beskæftigelsen. Finansministeriet ejer hele aktiekapitalen.

Faktiske omstændigheder og retsforhandlinger i hovedsagen

7 Ved afgørelse truffet af kommunalbestyrelsen den 19. marts 1996 stiftede Ischia kommune et aktieselskab med blandet kapital, jf. artikel 22, stk. 3, litra e), i lov nr. 142/90, med det formål at varetage indsamling af fast kommunalt affald. I henhold til artikel 4, stk. 6, i lov nr. 95/95 ejede kommunen 51% og GEPI 49% af selskabskapitalen. Ved afgørelse af 7. november 1996 overdrog kommunalbestyrelsen dette selskab, Ischia Ambiente, indsamlingen af fast kommunalt affald, der tidligere var blevet udført af RI.SAN. i henhold til en kontrakt, der udløb den 4. januar 1997.

8 RI.SAN. har med to sagsanlæg anfægtet disse afgørelser, bl.a. under anbringende af, at valget af den private medejer skulle være sket ved offentligt udbud, og at affaldsindsamlingen også skulle have været tildelt efter gennemførelse af denne procedure.

9 Efter den forelæggende rets opfattelse er det usikkert, om artikel 4, stk. 6, i lov nr. 95/95, hvorefter en lokal myndighed kan vælge GEPI som medejer ved driften af lokal offentlig tjenesteydelsesvirksomhed uden forinden at have udbudt denne offentligt, er lovlig efter fællesskabsretten, og navnlig dennes principper om fri udveksling af tjenesteydelser og fri konkurrence.

10 Derimod antog retten, at Rådets direktiv 92/50/EØF af 18. juni 1992 om samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af offentlige tjenesteydelsesaftaler (EFT L 209, s. 1) ikke har betydning for sagens afgørelse, idet sagen ikke drejer sig om en sådan indgåelse af en offentlig tjenesteydelsesaftale, men derimod om en koncession til at præstere offentlige tjenesteydelser.

11 På denne baggrund har Tribunale amministrativo regionale della Campania besluttet at udsætte sagen og at anmode Domstolen om en præjudiciel afgørelse af følgende spørgsmål:

»1) Skal bestemmelserne i traktatens artikel 55 (der finder anvendelse på tjenesteydelser i medfør af henvisningen i artikel 66), hvorefter 'virksomhed, som varigt eller lejlighedsvis er forbundet med udøvelse af offentlig myndighed i en medlemsstat, i den pågældende stat ikke (er) omfattet af bestemmelserne i dette kapitel', fortolkes således, at de er tilstrækkeligt vide til at omfatte deltagelse ved selskabet GEPI SpA (senere Itainvest SpA) i lokale forvaltningers blandede selskaber med henblik på varetagelse af lokale offentlige tjenesteydelser som omhandlet i artikel 4, stk. 6, i lov nr. 95 af 29. marts 1995 (om konvertering til lov, med ændringer, af lovdekret nr. 26 af 31.1.1995), når en sådan deltagelse vedrører et formål om 'at fremme beskæftigelsen eller genansættelse af arbejdstagere', der allerede er knyttet til

den tjeneste, hvis drift er berørt, når henses til artikel 5 i lov nr. 184 af 22. marts 1971 om oprettelse af GEPI SpA, hvorved GEPI fik til opgave at 'bidrage til opretholdelse og forøgelse af beskæftigelsen i forbindelse med overgangsvanskeligheder, der kan begrunde et konkret behov for omstrukturering af berørte virksomheder' på de i sidstnævnte lov nærmere angivne betingelser?

2) Når henses til de ovenfor omtalte regler vedrørende GEPI SpA (senere Itainvest SpA), finder da undtagelsen i medfør af traktatens artikel 90, stk. 2, hvorefter 'virksomheder, der har fået overdraget at udføre tjenesteydelser af almindelig økonomisk interesse ... er underkastet denne traktats bestemmelser, navnlig konkurrencereglerne, i det omfang anvendelsen af disse bestemmelser ikke retligt eller faktisk hindrer opfyldelsen af de særlige opgaver, som er betroet dem', anvendelse på de faktiske omstændigheder i den foreliggende sag?«

Genstanden for den præjudicielle anmodning

12 Ischia kommune, Italia Lavoro, Ischia Ambiente, den italienske regering og Kommissionen har indgivet indlæg vedrørende spørgsmålet om, hvorvidt proceduren for valg af den virksomhed, der skulle stå for indsamling af affald, kan henhøre under direktiv 92/50's anvendelsesområde.

13 Dette direktiv finder anvendelse på indgåelse af offentlige tjenesteydelsesaftaler, der i direktivets artikel 1 defineres som gensidigt bebyrdende aftaler, der indgås skriftligt med en tjenesteyder og en ordregivende myndighed.

14 Den forelæggende ret har imidlertid udtrykkeligt udelukket, at direktiv 92/50 har betydning i sagen, og har herved anført, at sagen ikke drejer sig om indgåelse af en offentlig tjenesteydelsesaftale, men om tildeling af en koncession på offentlig tjenesteydelsesvirksomhed.

15 Ganske vist er det et fællesskabsretligt spørgsmål, hvorledes begrebet »koncession på offentlig tjenesteydelsesvirksomhed« skal forstås i fællesskabsbestemmelserne om aftaler, hvori det offentlige er part, og det er også spørgsmålet, om en sådan direkte tildeling falder uden for anvendelsesområdet for direktiv 92/50. Disse spørgsmål kan derfor gøres til genstand for en præjudiciel sag i henhold til traktatens artikel 177, såfremt en national ret finder, at en afgørelse af et af dem er påkrævet for at afgøre en sag.

16 Det må imidlertid fremhæves, at selv om man i modsætning til den forelæggende ret lægger til grund, at direktiv 92/50 har betydning for sagens afgørelse, drejer forelæggelseskendelsen og de forelagte spørgsmål sig kun om traktatens bestemmelser, mens den forelæggende ret slet ikke har givet de oplysninger om sagens faktiske omstændigheder, der er nødvendige for, at Domstolen kan tage stilling til fortolkningen af dette direktiv.

17 Under disse omstændigheder må Domstolen begrænse sig til i sin besvarelse at tage stilling til de spørgsmål i traktaten, der udtrykkeligt er nævnt i de præjudicielle spørgsmål.

Det første spørgsmål

18 Den forelæggende ret ønsker med sit første spørgsmål nærmere bestemt oplyst, om traktatens artikel 55 skal fortolkes således, at en kommune uden forinden at gennemføre en udbudsprocedure kan vælge et finansieringsselskab som medejer af et selskab, hvis kapital hovedsagelig ejes af lokale, offentlige myndigheder, og hvis formål er at udføre virksomhed med indsamling af fast kommunalt affald.

19 Det bemærkes herved, at en anvendelse af traktatens artikel 55, eventuelt sammenholdt med EF-traktatens artikel 66 (nu artikel 55 EF), for så vidt som der hermed gøres undtagelse fra traktatens bestemmelser om henholdsvis etable-

ringsfriheden og den frie udveksling af tjenesteydelser, forudsætter, at disse bestemmelser i princippet også finder anvendelse.

20 Efter den forelæggende rets analyse, hvis rigtighed Domstolen ikke kan efterprøve, drejer tvisten i hovedsagen sig ikke om indgivelse af en offentlig tjenesteydelsesaftale. Dette forhold udelukker imidlertid ikke, at traktatens bestemmelser om fri bevægelighed, hvorefter medlemsstaterne navnlig er forpligtet til at behandle erhvervsdrivende fra andre medlemsstater lige og gøre markederne gennemskuelige, kan have betydning i sagen.

21 Af sagen fremgår det dog, at selskabet RI.SAN., der har anfægtet lovligheden af kommunens valg, er hjemmehørende i Italien, og ikke er virksom på det italienske marked på grundlag af sin ret til fri etablering eller fri udveksling af tjenesteydelser.

22 Denne situation rummer derfor ikke elementer, der kan sætte den i forbindelse med en af de situationer, der er omhandlet i fællesskabsrettens bestemmelser om fri bevægelighed for personer og tjenesteydelser.

23 Det første spørgsmål skal derfor besvares således, at traktatens artikel 55 ikke finder anvendelse på en situation som den i hovedsagen foreliggende, hvis elementer alle hører hjemme i en enkelt medlemsstat, og som derfor ikke rummer noget element med tilknytning til en af de situationer, der er omhandlet i

fællesskabsrettens bestemmelser om fri bevægelighed for personer og tjenesteydelser.

Det andet spørgsmål

24 Med det andet spørgsmål spørger den forelæggende ret nærmere bestemt, om traktatens artikel 90, stk. 2, skal fortolkes således, at en kommune uden forinden at gennemføre en udbudsprocedure kan vælge et finansieringsselskab som medejer i et selskab, hvis kapital hovedsagelig ejes af lokale, offentlige myndigheder, og hvis formål er at udføre virksomhed med indsamling af fast kommunalt affald.

25 Det bemærkes, at artikel 90, stk. 2, udgør en undtagelse fra traktatens bestemmelser, især konkurrencebestemmelserne, hvis anvendelse den således forudsætter.

26 Som anført ovenfor i nærværende doms præmis 19-22, finder bestemmelserne om fri bevægelighed for personer og fri udveksling af tjenesteydelser imidlertid ikke anvendelse i en situation som den i hovedsagen omhandlede. I øvrigt har Domstolen hverken i forelæggelseskendelsen eller i de skriftlige indlæg fået oplyst de faktiske og retlige omstændigheder, på grundlag af hvilke den kan fortolke de andre bestemmelser i traktaten, og navnlig konkurrencebestemmelserne ud fra den situation, der opstod ved valget uden gennemførelse af en forudgående udbudsprocedure af GEPI som medejer i et selskab, hvis kapital hovedsagelig ejes af lokale, offentlige myndigheder, og hvis formål er at udføre virksomhed med indsamling af fast kommunalt affald.

27 Domstolen kan herefter ikke give et brugbart svar på det andet spørgsmål.

Sagens omkostninger

28 De udgifter, der er afholdt af den italienske regering og af Kommissionen, som har afgivet indlæg for Domstolen, kan ikke erstattes. Da sagens behandling i forhold til hovedsagens parter udgør et led i den sag, der verserer for den nationale ret, tilkommer det denne at træffe afgørelse om sagens omkostninger.

På grundlag af disse præmisser

kender

DOMSTOLEN (Femte Afdeling)

vedrørende de spørgsmål, der er forelagt af Tribunale amministrativo regionale della Campania ved kendelser af henholdsvis 19. november og 11. december 1997, for ret:

EF-traktatens artikel 55 (nu artikel 45 EF) finder ikke anvendelse på en situation som den i hovedsagen foreliggende, hvis elementer alle hører hjemme i en enkelt medlemsstat, og som derfor ikke rummer noget element med tilknytning til en af de situationer, der er omhandlet i fællesskabsrettens bestemmelser om fri bevægelighed for personer og tjenesteydelser.

Puissochet Jann Gulmann

Edward Sevón

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 9. september 1999.

R. Grass

Justitssekretær

J.-P. Puissochet

Formand for Femte Afdeling