ARREST VAN HET HOF (Vijfde kamer)

9 september 1999 *

In zaak C-108/98,

betreffende een verzoek aan het Hof krachtens artikel 177 EG-Verdrag (thans artikel 234 EG) van het Tribunale amministrativo regionale della Campania (Italië), in het aldaar aanhangige geding tussen

RI.SAN. Srl

en

Comune di Ischia,

Italia Lavoro SpA, voorheen GEPI SpA,

Ischia Ambiente SpA,

om een prejudiciële beslissing over de uitlegging van de artikelen 55 en 90, lid 2, EG-Verdrag (thans artikelen 45 EG en 86, lid 2, EG),

* Procestaal: Italiaans.

wijst

HET HOF VAN JUSTITIE (Vijfde kamer),

samengesteld als volgt: J.-P. Puissochet, kamerpresident, P. Jann (rapporteur), C. Gulmann, D. A. O. Edward en L. Sevón, rechters,

advocaat-generaal: S. Alber
griffier: H. von Holstein, adjunct-griffier

gelet op de schriftelijke opmerkingen ingediend door:

— Comune di Ischia, vertegenwoordigd door R. Montemurro, advocaat te Napels,

— Italia Lavoro SpA, vertegenwoordigd door F. Castiello en G. Ricapito, advocaten te Rome,

— de Italiaanse regering, vertegenwoordigd door U. Leanza, hoofd van de dienst diplomatieke geschillen van het Ministerie van Buitenlandse zaken, als gemachtigde, bijgestaan door P. G. Ferri, avvocato dello Stato,

— Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door M. Nolin en L. Pignataro, leden van haar juridische dienst, als gemachtigden,

gezien het rapport ter terechtzitting,

gehoord de mondelinge opmerkingen van RI.SAN. Srl, vertegenwoordigd door A. d'Avino, advocaat te Napels; Italia Lavoro SpA, vertegenwoordigd door

A. Tizzano en F. Sciaudone, advocaten te Napels; Ischia Ambiente SpA, vertegenwoordigd door L. Bruno Molinaro, advocaat te Napels; de Italiaanse regering, vertegenwoordigd door P. G. Ferri, en de Commissie, vertegenwoordigd door M. Nolin en L. Pignataro, ter terechtzitting van 4 februari 1999,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 18 maart 1999,

het navolgende

Arrest

1 Bij beschikking van 19 november en 11 december 1997, ingekomen bij het Hof op 9 april 1998, heeft het Tribunale amministrativo regionale della Campania krachtens artikel 177 EG-Verdrag (thans artikel 234 EG) twee prejudiciële vragen gesteld over de uitlegging van de artikelen 55 en 90, lid 2, EG-Verdrag (thans artikelen 45 EG en 86, lid 2, EG).

2 Die vragen zijn gerezen in een geding tussen RI.SAN. Srl (hierna: „RI.SAN.") enerzijds en de gemeente Ischia, Italia Lavoro SpA (hierna: „Italia Lavoro"), voorheen GEPI SpA (hierna: „GEPI"), en Ischia Ambiente SpA (hierna: „Ischia Ambiente") anderzijds, over de organisatie door de gemeente van de inzameling van vast stedelijk afval.

De nationale wettelijke regeling

3 Artikel 22, lid 3, van wet nr. 142/90 van 8 juni 1990 inzake de plaatselijke overheden (*GURI* nr. 135 van 12 juni 1990) bepaalt, dat de gemeenten en de provincies de plaatselijke openbare diensten waarvoor zij volgens de wet bevoegd zijn, op een van de volgende wijzen kunnen beheren:

„a) eigen beheer, wanneer wegens de geringe omvang of de kenmerken van de dienst de oprichting van een instelling of een onderneming niet wenselijk is;

b) concessie aan derden, wanneer daarvoor technische en economische redenen bestaan of dit maatschappelijk wenselijk is;

c) beheer door speciale ondernemingen, ook voor andere diensten van economisch en commercieel belang;

d) beheer door instellingen, voor sociale diensten zonder commercieel belang;

e) beheer door aandelenvennootschappen waarin de plaatselijke overheden een meerderheidsparticipatie hebben, wanneer deelneming door andere openbare of particuliere personen wenselijk lijkt wegens de aard van de dienst."

4 Artikel 4, lid 6, van wet nr. 95/95 van 29 maart 1995 inzake gemengde vennootschappen voor diensten van openbaar nut (*GURI* nr. 77 van 1 april 1995) tot wijziging van wetsbesluit nr. 26/95 van 31 januari 1995 (*GURI* nr. 26 van 31 januari 1995) luidt als volgt:

„Ter bevordering van de werkgelegenheid of de herplaatsing van werknemers mogen de gemeenten en provincies aandelenvennootschappen oprichten met GEPI SpA, ook voor het beheer van plaatselijke diensten van openbaar nut."

5 Volgens artikel 4, lid 8, van deze wet „moet GEPI SpA haar participaties in de in dit artikel bedoelde vennootschappen binnen vijf jaar overdragen bij wege van een inschrijvingsprocedure".

6 GEPI is een financieringsmaatschappij die is opgericht krachtens artikel 5 van wet nr. 184/71 van 22 maart 1971 (*GURI* nr. 105 van 28 april 1971). Zij heeft tot doel bij te dragen aan de instandhouding en de groei van de werkgelegenheid. Haar kapitaal is volledig in handen van het Ministerie van de Schatkist.

De feiten en het hoofdgeding

7 Bij besluit van de gemeenteraad van 19 maart 1996 richtte de gemeente Ischia krachtens artikel 22, lid 3, sub e, van wet nr. 142/90 een aandelenvennootschap met gemengd kapitaal op voor de inzameling van vast stedelijk afval. Overeenkomstig artikel 4, lid 6, van wet nr. 95/95 bezat de gemeente 51 % en GEPI 49 % van het kapitaal van deze vennootschap. Bij besluit van 7 november 1996 belastte de gemeenteraad deze vennootschap, Ischia Ambiente, met de inzameling van het vast stedelijk afval; dit werd voorheen ingezameld door RI.SAN., op basis van een contract dat op 4 januari 1997 afliep.

8 Bij twee beroepen kwam RI.SAN. op tegen deze gemeenteraadsbesluiten; zij betoogde met name, dat zowel de keuze van de particuliere partner als de gunning van de afvalinzameling bij wege van een procedure van openbare aanbesteding had moeten gebeuren.

9 De verwijzende rechter betwijfelde, of artikel 4, lid 6, van wet nr. 95/95, volgens hetwelk een plaatselijke overheid GEPI zonder aanbestedingsprocedure als partner voor openbare diensten kan kiezen, verenigbaar is met het gemeenschapsrecht, inzonderheid met de beginselen van vrije dienstverrichting en vrije mededinging.

10 Hij was daarentegen van oordeel, dat richtlijn 92/50/EEG van de Raad van 18 juni 1992 betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor dienstverlening (PB L 209, blz. 1), niet relevant is voor de beslechting van het geschil, aangezien het geschil niet betrekking heeft op de plaatsing van een overheidsopdracht voor dienstverlening, maar op een concessie voor een openbare dienst.

11 Daarop heeft het Tribunale amministrativo regionale della Campania de behandeling van de zaak geschorst en het Hof de volgende prejudiciële vragen gesteld:

„1) Moet artikel 55 van het Verdrag (dat ingevolge artikel 66 eveneens geldt voor diensten), volgens hetwelk ‚de bepalingen van dit hoofdstuk (...), wat de betrokken lidstaat betreft, niet van toepassing [zijn] op de werkzaamheden ter uitoefening van het openbaar gezag in deze staat, zelfs indien deze slechts voor een bepaalde gelegenheid geschieden', dermate ruim worden uitgelegd, dat het ook ziet op de participatie van GEPI SpA (thans Itainvest SpA) in door plaatselijke overheden opgerichte gemengde vennootschappen voor het beheer van plaatselijke openbare diensten in de zin van artikel 4, lid 6, van wet nr. 95 van 29 maart 1995 (houdende omzetting en wijziging van wetsbesluit nr. 26 van 31 januari 1995), wanneer die participatie ertoe strekt ‚de werkgelegenheid of herplaatsing te bevorderen van werknemers' die reeds

verbonden zijn aan de betrokken dienst, gelet op artikel 5 van wet nr. 184 van 22 maart 1971 tot oprichting van GEPI SpA, waarbij deze laatste de taak heeft gekregen, in de aldaar genoemde vormen ‚bij te dragen aan het behoud en de groei van de werkgelegenheid, die door tijdelijke moeilijkheden gevaar loopt, om de eventuele sanering van de betrokken ondernemingen mogelijk te maken'?

2) Kan, gelet op die wettelijke regeling inzake GEPI SpA (thans Itainvest SpA), worden aangenomen, dat de onderhavige casuspositie valt onder de afwijking bedoeld in artikel 90, lid 2, van het Verdrag, volgens welke ‚de ondernemingen belast met het beheer van diensten van algemeen economisch belang (...) onder de regels van dit Verdrag vallen, met name onder de mededingingsregels, voor zover de toepassing daarvan de vervulling, in feite of in rechte, van de hun toevertrouwde bijzondere taak niet verhindert'?"

Voorwerp van de prejudiciële vraag

12 De gemeente Ischia, Italia Lavoro, Ischia Ambiente, de Italiaanse regering en de Commissie hebben opmerkingen ingediend over de vraag, of de procedure voor de selectie van het bedrijf dat met de afvalinzameling wordt belast, onder de bepalingen van richtlijn 92/50 kan vallen.

13 Deze richtlijn is van toepassing op het plaatsen van overheidsopdrachten voor dienstverlening, die in artikel 1, sub a, van de richtlijn worden omschreven als schriftelijke overeenkomsten onder bezwarende titel die zijn gesloten tussen een dienstverlener en een aanbestedende dienst.

14 De verwijzende rechter heeft evenwel uitdrukkelijk verklaard, dat richtlijn 92/50 zijns inziens niet van toepassing is omdat het geding niet een overheidsopdracht voor dienstverlening betreft, maar de concessie van een openbare dienst.

15 De definitie van het begrip concessie voor een openbare dienst in de zin van de gemeenschapsregeling inzake overheidsopdrachten, alsmede de vraag of een dergelijke concessie van de werkingssfeer van richtlijn 92/50 is uitgesloten, vallen onder het gemeenschapsrecht. Dergelijke vragen kunnen dus voorwerp zijn van een prejudiciële verwijzing krachtens artikel 177 van het Verdrag, indien een nationale rechter een beslissing op een van deze vragen noodzakelijk acht voor het wijzen van zijn vonnis.

16 Gesteld al dat richtlijn 92/50, in tegenstelling tot hetgeen de verwijzende rechter heeft geoordeeld, relevant is voor de beslechting van het hoofdgeding, de beschikking van laatstgenoemde en de gestelde vragen hebben enkel betrekking op verdragsbepalingen en de verwijzende rechter heeft niet de feitelijke gegevens verschaft die voor een uitspraak van het Hof over de uitlegging van deze richtlijn noodzakelijk zijn.

17 In die omstandigheden moet het Hof zijn antwoord beperken tot de in de prejudiciële vragen uitdrukkelijk genoemde verdragsbepalingen.

De eerste vraag

18 Met zijn eerste vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen, of artikel 55 van het Verdrag aldus moet worden uitgelegd, dat op grond daarvan een gemeente een financieringsmaatschappij zonder aanbestedingsprocedure als partner kan kiezen in een vennootschap waarin de plaatselijke overheden een meerderheidsparticipatie hebben en die tot doel heeft de inzameling van vast stedelijk afval.

19 Artikel 55 van het Verdrag juncto, in voorkomend geval, artikel 66 EG-Verdrag (thans artikel 55 EG) onderstellen, voor zover zij een afwijking van de verdragsbepalingen inzake de vrijheid van vestiging respectievelijk het vrij verrichten van

diensten vormen, dat laatstgenoemde verdragsbepalingen in beginsel van toepassing zijn.

20 Volgens de analyse van de verwijzende rechter, die door het Hof niet op haar juistheid kan worden beoordeeld, heeft het hoofdgeding niet betrekking op het plaatsen van een overheidsopdracht voor dienstverlening. Deze vaststelling sluit evenwel niet uit, dat de verdragsbepalingen inzake het vrije verkeer, die de lidstaten onder meer verplichten tot gelijke behandeling van en transparantie jegens de marktdeelnemers van andere lidstaten, relevant kunnen zijn.

21 Uit de stukken blijkt echter, dat de vennootschap RI.SAN., die de wettigheid van de door de gemeente verrichte keuze betwist, in Italië is gevestigd en niet met een beroep op de vrijheid van vestiging of het vrij verrichten van diensten op de Italiaanse markt werkzaam is.

22 Een dergelijke situatie heeft dus geen enkel aanknopingspunt met de door het gemeenschapsrecht geregelde situaties op het gebied van het vrije verkeer van personen en diensten.

23 Mitsdien moet op de eerste vraag worden geantwoord, dat artikel 55 van het Verdrag niet van toepassing is in een situatie als die van het hoofdgeding, die zich in al haar aspecten binnen een enkele lidstaat afspeelt en uit dien hoofde geen

enkel aanknopingspunt heeft met de door het gemeenschapsrecht geregelde situaties op het gebied van het vrije verkeer van personen en diensten.

De tweede vraag

24 Met zijn tweede vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen, of artikel 90, lid 2, van het Verdrag aldus moet worden uitgelegd, dat op grond daarvan een gemeente een financieringsmaatschappij zonder aanbestedingsprocedure als partner kan kiezen in een vennootschap waarin de plaatselijke overheden een meerderheidsparticipatie hebben en die tot doel heeft de inzameling van vast stedelijk afval.

25 Er zij aan herinnerd, dat artikel 90, lid 2, als afwijking van de verdragsbepalingen inzake mededinging, onderstelt dat die bepalingen van toepassing zijn.

26 Zoals in de punten 19 tot en met 22 van dit arrest is verklaard, zijn de bepalingen inzake het vrije verkeer van personen en het vrij verrichten van diensten niet van toepassing in een situatie als die van het hoofdgeding. Bovendien verschaffen de verwijzingsbeschikking noch de schriftelijke opmerkingen het Hof de gegevens, rechtens of feitelijk, die het nodig heeft voor de uitlegging van de andere regels van het Verdrag, met name de mededingingsregels, ten aanzien van de situatie die is ontstaan doordat GEPI zonder aanbestedingsprocedure als partner is gekozen in een vennootschap waarin de plaatselijke overheden een meerderheidsparticipatie hebben en die tot doel heeft de inzameling van vast stedelijk afval.

27 In die omstandigheden is het Hof niet in staat een nuttig antwoord te geven op de tweede vraag.

Kosten

28 De kosten door de Italiaanse regering en de Commissie wegens indiening van hun opmerkingen bij het Hof gemaakt, kunnen niet voor vergoeding in aanmerking komen. Ten aanzien van de partijen in het hoofdgeding is de procedure als een aldaar gerezen incident te beschouwen, zodat de nationale rechterlijke instantie over de kosten heeft te beslissen.

HET HOF VAN JUSTITIE (Vijfde kamer),

uitspraak doende op de door het Tribunale amministrativo regionale della Campania bij beschikking van 19 november en 11 december 1997 gestelde vragen, verklaart voor recht:

Artikel 55 EG-Verdrag (thans artikel 45 EG) is niet van toepassing in een situatie als die van het hoofdgeding, die zich in al haar aspecten binnen een enkele lidstaat afspeelt en uit dien hoofde geen enkel aanknopingspunt heeft met de door het gemeenschapsrecht geregelde situaties op het gebied van het vrije verkeer van personen en diensten.

Puissochet Jann Gulmann

Edward Sevón

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 9 september 1999.

De griffier

R. Grass

De president van de Vijfde kamer

J.-P. Puissochet