DOMSTOLENS DOM (femte avdelningen)
den 9 september 1999 *

I mål C-108/98,

angående en begäran enligt artikel 177 i EG-fördraget (nu artikel 234 EG), från Tribunale amministrativo regionale della Campania (Italien), att domstolen skall meddela ett förhandsavgörande i det vid den nationella domstolen anhängiga målet mellan

RI.SAN. Srl

och

Comune di Ischia,

Italia Lavoro SpA, tidigare GEPI SpA,

Ischia Ambiente SpA,

angående tolkningen av artiklarna 55 och 90.2 i EG-fördraget (nu artiklarna 45 EG och 86.2 EG),

meddelar

* Rättegångsspråk: italienska.

DOMSTOLEN (femte avdelningen)

sammansatt av avdelningsordföranden J.-P. Puissochet samt domarna P. Jann (referent), C. Gulmann, D.A.O. Edward och L. Sevón,

generaladvokat: S. Alber,

justitiesekreterare: H. von Holstein, biträdande justitiesekreterare,

med beaktande av de skriftliga yttranden som har inkommit från:

— Comune di Ischia, genom advokaten Roberto Montemurro, Neapel,

— Italia Lavoro SpA, genom advokaterna Francesco Castiello och Giuseppe Ricapito, Rom,

— Italiens regering, genom professor Umberto Leanza, chef för utrikesministeriets avdelning för diplomatiska tvister, i egenskap av ombud, biträdd av Pier Giorgio Ferri, avvocato dello Stato,

— Europeiska gemenskapernas kommission genom Michel Nolin och Laura Pignataro, rättstjänsten, båda i egenskap av ombud,

med hänsyn till förhandlingsrapporten,

efter att muntliga yttranden har avgivits vid sammanträdet den 4 februari 1999 av: RI.SAN. Srl, företrätt av advokaten Arcangelo d'Avino, Neapel, Italia Lavoro SpA, företrätt av advokaterna Antonio Tizzano och Francesco Sciaudone, Neapel, Ischia Ambiente SpA, företrätt av advokaten L. Bruno Molinaro,

Neapel, Italiens regering, företrädd av Pier Giorgio Ferri, och kommissionen, företrädd av Michel Nolin och Laura Pignataro,

och efter att den 18 mars 1999 ha hört generaladvokatens förslag till avgörande,

följande

Dom

1 Tribunale amministrativo regionale della Campania har genom beslut av den 19 november 1997 och den 11 december samma år, vilka inkom till domstolens kansli den 9 april 1998, i enlighet med artikel 177 i EG-fördraget (nu artikel 234 EG) ställt två frågor om tolkningen av artiklarna 55 och 90.2 i EG-fördraget (nu artiklarna 45 EG och 86.2 EG).

2 Frågorna har uppkommit i en tvist mellan å ena sidan RI.SAN. Srl (nedan kallad RI.SAN) och å andra sidan kommunen Ischia, Italia Lavoro SpA (nedan kallad Italia Lavoro), tidigare GEPI SpA (nedan kallad GEPI), samt Ischia Ambiente SpA (nedan kallad Ischia Ambiente) angående kommunens organisation av insamlingen av fasta hushållssopor.

Den nationella lagstiftningen

3 I artikel 22.3 i lag nr 142/90 av den 8 juni 1990 om lokalt självbestämmande (*GURI* nr 135, av den 12 juni 1990) föreskrivs att kommunerna och provinserna får organisera utförandet av de lokala offentliga tjänster som faller inom deras ansvarsområde på följande sätt:

"a) i egen regi, om det på grund av tjänstens ringa omfattning eller karaktär inte är lämpligt att skapa ett organ eller företag,

b) genom koncession till tredje man, om tekniska, ekonomiska eller sociala skäl talar för detta,

c) genom speciella företag, bland annat för utförande av flera tjänster av ekonomiskt och kommersiellt intresse,

d) genom organ, för utförande av sociala tjänster som inte är av kommersiellt intresse,

e) genom aktiebolag vars aktiemajoritet innehas av ett lokalt offentligt organ, när det med hänsyn till ifrågavarande tjänsts beskaffenhet anses vara lämpligt att låta andra offentliga organ eller privatpersoner deltaga."

4 I artikel 4.6 i lag nr 95/95 av den 29 mars 1995 om blandade aktiebolag för utförande av offentliga tjänster (*GURI* nr 77, av den 1 april 1995) och om ändring av förordning nr 26/95 av den 31 januari 1995 (*GURI* nr 26, av den 31 januari 1995) föreskrivs följande:

"För att främja anställning och återanställning av arbetstagare kan kommunerna och provinserna tillsammans med GEPI SpA bilda aktiebolag, bland annat för att tillhandahålla lokala offentliga tjänster."

5 Enligt artikel 4.8 i den nämnda lagen "skall GEPI SpA:s andel av aktierna i de bolag som avses i denna artikel avyttras genom ett anbudsförfarande inom en frist av fem år".

6 GEPI är ett finansbolag som bildades med stöd av artikel 5 i lag nr 184/71, av den 22 mars 1971 (*GURI* nr 105, av den 28 april 1971). Syftet med GEPI är att det skall bidra till att upprätthålla och höja sysselsättningsnivån. Bolagets kapital ägs helt av finansministeriet.

Bakgrund och förfarande vid den nationella domstolen

7 Genom beslut av kommunfullmäktige den 19 mars 1996 bildade kommunen Ischia ett blandat aktiebolag i den mening som avses i artikel 22.3 e i lag nr 142/90 för att detta bolag skulle ombesörja insamlingen av fasta hushållssopor. I enlighet med artikel 4.6 i lag nr 95/95 innehades kapitalet i detta bolag till 51 procent av kommunen och till 49 procent av GEPI. Genom beslut av den 7 november 1996 uppdrog kommunfullmäktige åt detta bolag, Ischia Ambiente, att ansvara för insamlingen av fasta hushållssopor. Denna tjänst hade tidigare utförts av RI.SAN., enligt ett avtal som löpte ut den 4 januari 1997.

8 RI.SAN. har i två mål överklagat kommunfullmäktiges beslut. RI.SAN. har framför allt gjort gällande att den privata delägaren borde ha valts ut i ett offentligt upphandlingsförfarande och att även tjänsten avseende insamling av avfall borde ha tilldelats i ett sådant förfarande.

9 Den hänskjutande domstolen har förklarat sig vara osäker på om artikel 4.6 i lag nr 95/95 — som tillåter ett lokalt organ att välja GEPI som delägare för utförande av lokala offentliga tjänster, utan att dessförinnan ha genomfört ett anbudsförfarande — är förenlig med gemenskapsrätten, särskilt med principerna om friheten att tillhandahålla tjänster och om fri konkurrens.

10 Den hänskjutande domstolen anser emellertid att rådets direktiv 92/50/EEG av den 18 juni 1992 om samordning av förfarandena vid offentlig upphandling av tjänster (EGT L 209, s. 1; svensk specialutgåva, område 6, volym 3, s. 139) inte är relevant för lösningen av tvisten, eftersom denna inte rör offentlig upphandling av tjänster, utan koncession av en offentlig tjänst.

11 Mot denna bakgrund har Tribunale amministrativo regionale della Campania beslutat att förklara målet vilande och att ställa följande frågor till domstolen:

"1) Skall artikel 55 i fördraget (som enligt hänvisningen i artikel 66 även är tillämplig på tjänstesektorn), enligt vilken '[b]estämmelserna i detta kapitel... för den medlemsstat som är berörd inte [skall] omfatta verksamhet som hos medlemsstaten, om än endast tillfälligt, är förenad med utövande av offentlig makt' tolkas så extensivt att den omfattar verksamheten vid GEPI SpA (senare Itainvest SpA), som enligt artikel 4.6 i lag nr 95 av den 29 mars 1995 (om ändring till lag, med tillägg, av förordning nr 26 av den 31 januari 1995) får delta i de lokala myndigheternas blandade bolag för utförande av lokala offentliga tjänster, när detta deltagande kännetecknas av syftet att 'främja anställning eller återanställning av arbetstagare' som redan har varit sysselsatta i den aktuella tjänstesektorn, med beaktande av artikel 5 i lag

nr 184 av den 22 mars 1971 om bildande av GEPI SpA (senare Itainvest SpA), vilken ger GEPI uppgiften att 'bidra till att upprätthålla och öka sysselsättningsnivån inom sektorer som befinner sig i en tillfällig kris', förutsatt att det kan visas att det finns en faktisk möjlighet att sanera de berörda företagen?

2) Skall undantaget i artikel 90.2 i fördraget, enligt vilken '[f]öretag som anförtrotts att tillhandahålla tjänster av allmänt ekonomiskt intresse... skall vara underkastade reglerna i detta fördrag, särskilt konkurrensreglerna, i den mån tillämpningen av dessa regler inte rättsligt eller i praktiken hindrar att de särskilda uppgifter som tilldelats dem fullgörs' på grundval av de ovan nämnda bestämmelserna som reglerar GEPI SpA (senare Itainvest SpA), anses vara tillämpligt i det förevarande fallet?"

Föremålet för begäran om förhandsavgörande

12 Kommunen Ischia, Italia Lavoro, Ischia Ambiente, den italienska regeringen och kommissionen har lämnat synpunkter i frågan huruvida förfarandet för att välja ut ett organ med uppgift att insamla avfall kan omfattas av bestämmelserna i direktiv 92/50.

13 Detta direktiv är tillämpligt på upphandling av offentliga tjänsteavtal, vilka i artikel 1 a definieras som skriftliga avtal med ekonomiska villkor mellan en tjänsteleverantör och en upphandlande myndighet.

14 Den hänskjutande domstolen har emellertid uttryckligen uteslutit tillämpligheten av direktiv 92/50, av det skälet att föreliggande fall inte rör offentlig upphandling av tjänster utan koncession av en offentlig tjänst.

15 Definitionen av begreppet koncession av en offentlig tjänst, i den mening som avses i gemenskapsreglerna om offentlig upphandling, och frågan huruvida en sådan koncession är utesluten från tillämpningsområdet för direktiv 92/50 avser säkerligen gemenskapsrätten. I enlighet med artikel 177 i fördraget kan sådana frågor alltså vara föremål för en begäran om förhandsavgörande, om en nationell domstol anser att ett beslut i någon av dessa frågor är nödvändigt för att döma i saken.

16 Vad gäller den uppfattningen — som inte delas av den hänskjutande domstolen — att direktiv 92/50 är relevant för att lösa tvisten vid den nationella domstolen, bör emellertid påpekas att den hänskjutande domstolens beslut och dess frågor enbart avser bestämmelser i fördraget och att den hänskjutande domstolen har avstått från att lämna de uppgifter om sakomständigheterna som domstolen skulle behöva för att kunna uttala sig om tolkningen av detta direktiv.

17 Under dessa omständigheter måste domstolen begränsa sitt svar till att enbart avse de bestämmelser i fördraget som uttryckligen anges i den nationella domstolens frågor.

Den första frågan

18 Den hänskjutande domstolen har ställt den första frågan för att få klarhet i huruvida artikel 55 i fördraget skall tolkas på så sätt att den tillåter en kommun att välja ett finansbolag som delägare i ett aktiebolag som till övervägande del bildats med lokala offentliga medel och vars uppgift är att ombesörja insamlingen av fasta hushållssopor, utan att dessförinnan ha genomfört ett anbudsförfarande.

19 Domstolen erinrar på denna punkt om att förutsättningen för att kunna tillämpa artikel 55 i fördraget, i förekommande fall jämförd med artikel 66 i EG-fördraget (nu artikel 55 EG), är att bestämmelserna i fördraget om etableringsfriheten

respektive friheten att tillhandahålla tjänster i princip är tillämpliga, eftersom de förstnämnda bestämmelserna utgör en avvikelse från de sistnämnda bestämmelserna.

20 Enligt den analys som den nationella domstolen har hänvisat till och vars riktighet domstolen inte kan undersöka har tvisten vid den nationella domstolen inga drag av en offentlig upphandling av tjänster. Detta utesluter emellertid inte att bestämmelserna i fördraget om fri rörlighet, vilka i synnerhet ålägger medlemsstaterna skyldigheterna om likabehandling och transparens gentemot ekonomiska aktörer från andra medlemsstater, kan vara relevanta.

21 Det framgår emellertid av handlingarna i målet att bolaget RI.SAN, som bestrider lagenligheten av kommunens val, har sitt säte i Italien och enbart är verksamt på den italienska marknaden, samtidigt som det åberopar etableringsfriheten och friheten att tillhandahålla tjänster.

22 I en sådan situation finns det alltså inget anknytningsmoment till de situationer som avses i gemenskapsrätten inom området för den fria rörligheten för personer och tjänster.

23 Den första frågan skall således besvaras på följande sätt: Artikel 55 i fördraget är inte tillämplig i en sådan situation som den i tvisten vid den nationella domstolen, där alla fakta hänför sig till de nationella förhållandena i en enda medlemsstat och där det alltså inte finns något anknytningsmoment till de situationer som

avses i gemenskapsrätten inom området för den fria rörligheten för personer och tjänster.

Den andra frågan

24 Den hänskjutande domstolen har ställt den andra frågan för att få klarhet i huruvida artikel 90.2 i fördraget skall tolkas så, att den tillåter en kommun att, utan ett föregående anbudsförfarande, välja ett finansbolag som delägare i ett aktiebolag vars aktiemajoritet innehas av ett lokalt offentligt organ och som skall ombesörja insamlingen av fasta hushållssopor.

25 Det bör erinras om att artikel 90.2 utgör ett undantag från bestämmelserna i fördraget, särskilt konkurrensreglerna, och att den följaktligen inte kan tillämpas med mindre dessa regler är tillämpliga.

26 Såsom nyss anförts i punkterna 19—22 i förevarande dom, är bestämmelserna om fri rörlighet för personer och tjänster dock inte tillämpliga i en sådan situation som den i tvisten vid den nationella domstolen. Varken begäran om förhandsavgörande eller de skriftliga yttrandena innehåller uppgifter som skulle kunna göra det möjligt för domstolen att tolka övriga regler i fördraget, särskilt konkurrensreglerna, med avseende på den situation som har skapats genom att kommunen utan föregående anbudsinfordran valde GEPI som delägare i ett aktiebolag vars aktiemajoritet innehas av ett offentligt organ och som skall ombesörja insamlingen av fasta hushållssopor.

27 Domstolen är under dessa omständigheter inte i stånd att ge ett användbart svar på den andra frågan.

Rättegångskostnader

28 De kostnader som har förorsakats den italienska regeringen och kommissionen, vilka har inkommit med yttranden till domstolen, är inte ersättningsgilla. Eftersom förfarandet i förhållande till parterna i målet vid den nationella domstolen utgör ett led i beredningen av samma mål, ankommer det på den nationella domstolen att besluta om rättegångskostnaderna.

På dessa grunder beslutar

DOMSTOLEN (femte avdelningen)

— angående de frågor som genom beslut av den 19 november 1997 och den 11 december 1997 har ställts av Tribunale amministrativo regionale della Campania följande dom:

Artikel 55 i EG-fördraget (nu artikel 45 EG) är inte tillämplig i en sådan situation som den i tvisten vid den nationella domstolen, där alla fakta hänför sig till de nationella förhållandena i en enda medlemsstat och där det alltså inte finns något anknytningsmoment till de situationer som avses i gemenskapsrätten inom området för den fria rörligheten för personer och tjänster.

Puissochet Jann Gulmann

Edward Sevón

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 9 september 1999.

R. Grass

Justitiesekreterare

J.-P. Puissochet

Ordförande på femte avdelningen