ARREST VAN HET HOF (Negende kamer)

13 juli 2017*

„Prejudiciële verwijzing – Overheidsopdrachten – Vervoer – Begrip ‚exploitatie van een geografisch gebied met het oogmerk op de terbeschikkingstelling aan luchtvervoerders van luchthaven- of andere aanlandingsfaciliteiten' – Richtlijnen 2004/17/EG en 96/67/EG – Nationale regeling die niet voorziet in een aanbestedingsprocedure voorafgaand aan de toewijzing van ruimten op luchthavens"

In zaak C-701/15,

betreffende een verzoek om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 267 VWEU, ingediend door de Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia (bestuursrechter in eerste aanleg Lombardije, Italië) bij beslissing van 4 november 2015, ingekomen bij het Hof op 31 december 2015, in de procedure

Malpensa Logistica Europa SpA

tegen

Società Esercizi Aeroportuali SpA (SEA),

in tegenwoordigheid van:

Beta-Trans SpA,

wijst

HET HOF (Negende kamer),

samengesteld als volgt: E. Juhász (rapporteur), kamerpresident, C. Vajda en K. Jürimäe, rechters,

advocaat-generaal: M. Campos Sánchez-Bordona,

griffier: R. Schiano, administrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 15 februari 2017,

gelet op de opmerkingen van:

– Malpensa Logistica Europa SpA, vertegenwoordigd door G. Greppi, P. Ferraris, G. Razeto en A. Bazzi, avvocati,

– Società Esercizi Aeroportuali SpA (SEA), vertegenwoordigd door R. Bertani, E. Raffaelli en A. Pavan, avvocati,

* Procestaal: Italiaans.

– Beta-Trans SpA, vertegenwoordigd door C. Mele en M. Giordano, avvocati,

– de Europese Commissie, vertegenwoordigd door C. Zadra, W. Mölls en A. Tokár als gemachtigden,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 3 mei 2017,

het navolgende

Arrest

1 Het verzoek om een prejudiciële beslissing betreft de uitlegging van artikel 7 van richtlijn 2004/17/EG van het Europees Parlement en de Raad van 31 maart 2004 houdende coördinatie van de procedures voor het plaatsen van opdrachten in de sectoren water- en energievoorziening, vervoer en postdiensten (PB 2004, L 134, blz. 1).

2 Dit verzoek is ingediend in het kader van een geding tussen Malpensa Logistica Europa SpA en Società Esercizi Aeroportuali SpA (SEA) (hierna: „SEA”), beheerder van de luchthaven Milaan-Malpensa (Italië), over de toewijzing, zonder voorafgaande aanbestedingsprocedure, van ruimten op de luchthaven voor het verlenen van grondafhandelingsdiensten op die luchthaven.

Toepasselijke bepalingen

Unierecht

Richtlijn 96/67

3 Richtlijn 96/67/EG van de Raad van 15 oktober 1996 betreffende de toegang tot de grondafhandelingsmarkt op de luchthavens van de Gemeenschap (PB 1996, L 272, blz. 36), is overeenkomstig artikel 1, lid 1, ervan van toepassing „op elke luchthaven die zich op het grondgebied van een lidstaat bevindt, onder de bepalingen van het Verdrag valt en voor commercieel verkeer is op[en]gesteld overeenkomstig de volgende voorschriften”.

4 Artikel 6 van die richtlijn, met als opschrift „Afhandelingsdiensten ten behoeve van derden”, bepaalt in de leden 1 en 2:

„1. De lidstaten nemen [...] de noodzakelijke maatregelen om de verleners van grondafhandelingsdiensten vrije toegang tot de markt voor de verlening van grondafhandelingsdiensten aan derden te waarborgen.

[...]

2. De lidstaten kunnen het aantal dienstverleners beperken waaraan wordt toegestaan de volgende grondafhandelingsdiensten te verlenen:

– bagageafhandeling,

– platformafhandeling,

– brandstof- en olielevering,

– vracht- en postafhandeling voor wat betreft de fysieke afhandeling van vracht en post tussen het luchthavengebouw en het vliegtuig, zowel bij aankomst en vertrek als bij transitvluchten.

Zij kunnen dit aantal per categorie diensten echter niet tot minder dan twee beperken."

5 Artikel 9 van die richtlijn, met als opschrift „Afwijkingen", bepaalt in lid 1:

„Wanneer het op een luchthaven door specifieke belemmeringen wat de beschikbare ruimte of capaciteit betreft, met name wegens overconcentratie en de bezettingsgraad van de oppervlakte, onmogelijk is de markt en/of de uitoefening van zelfafhandeling open te stellen tot het door deze richtlijn voorgeschreven niveau, kan de betrokken lidstaat besluiten:

a) het aantal dienstverleners [...] te beperken [...]."

6 Artikel 11 van dezelfde richtlijn, met als opschrift „Selectie van dienstverleners", bepaalt in lid 1:

„De lidstaten nemen de noodzakelijke maatregelen voor het organiseren van een selectieprocedure voor dienstverleners waaraan toestemming wordt verleend om op een luchthaven grondafhandelingsdiensten te verrichten, wanneer hun aantal in de in artikel 6, lid 2, of in artikel 9 bedoelde gevallen wordt beperkt. [...]"

7 Artikel 16 van richtlijn 96/67, met als opschrift „Toegang tot voorzieningen", bepaalt in lid 2:

„De voor grondafhandeling beschikbare ruimten op de luchthaven moeten worden verdeeld over de verschillende dienstverleners en de verschillende gebruikers die voor zelfafhandeling zorgen, met inbegrip van de nieuwkomers, voor zover dit nodig is voor het uitoefenen van hun rechten en teneinde een daadwerkelijke en eerlijke concurrentie te bewerkstelligen op basis van relevante, objectieve, transparante en niet-discriminerende regels en criteria."

Richtlijn 2004/17

8 Artikel 1 van richtlijn 2004/17, met als opschrift „Basisbegrippen", luidt:

„1. Voor de toepassing van deze richtlijn gelden de definities in dit artikel.

2.

a) ‚Opdrachten voor leveringen, voor de uitvoering van werken en voor het verrichten van diensten' zijn schriftelijke overeenkomsten onder bezwarende titel tussen één of meer van de in artikel 2, lid 2, bedoelde aanbestedende diensten en een of meer aannemers, leveranciers, of dienstverrichters;[...]

d) ‚Opdrachten voor diensten' zijn andere opdrachten dan de opdrachten voor werken of leveringen die betrekking hebben op het verrichten van de in bijlage XVII vermelde diensten.

[...]

3. [...]

b) De ‚concessieovereenkomst voor diensten' is een overeenkomst met dezelfde kenmerken als een opdracht voor diensten met uitzondering van het feit dat de tegenprestatie voor de te verrichten diensten bestaat hetzij in uitsluitend het recht de dienst te exploiteren, hetzij in dit recht, gepaard gaande met een prijs."

9 Artikel 2 van die richtlijn, met als opschrift „Aanbestedende diensten", bepaalt in lid 2, onder a):

„Deze richtlijn geldt voor de aanbestedende diensten die:

a) overheidsdiensten of overheidsbedrijven zijn en die een van de in de artikelen 3 tot en met 7 bedoelde activiteiten uitoefenen".

10 Artikel 7 van die richtlijn, met als opschrift „Bepalingen betreffende de exploratie en de winning van aardolie, gas, steenkool en andere vaste brandstoffen en betreffende havens en luchthavens", luidt:

„Deze richtlijn is van toepassing op activiteiten die de exploitatie van een geografisch gebied beogen met het oogmerk op:

[...]

b) de terbeschikkingstelling aan lucht-, zee- of riviervervoerders van luchthaven-, zeehaven-, binnenhaven- of andere aanlandingsfaciliteiten."

11 Artikel 18 van dezelfde richtlijn, dat het opschrift „Concessieovereenkomsten voor werken of diensten" draagt, bepaalt het volgende:

„Deze richtlijn is niet van toepassing op concessieovereenkomsten voor werken of diensten die gesloten worden door aanbestedende diensten die één of meer van de in de artikelen 3 tot en met [7] bedoelde activiteiten uitoefenen indien de concessieovereenkomsten met het oog op de uitoefening van die activiteiten gesloten worden."

Italiaans recht

12 Richtlijn 96/67 is in Italiaans recht omgezet bij decreto legislativo n. 18 – Attuazione della direttiva 96/67/CE relativa al libero accesso al mercato dei servizi di assistenza a terra negli aeroporti della Comunità (wetgevend besluit nr. 18 tot uitvoering van richtlijn 96/67/EG betreffende de vrije toegang tot de grondafhandelingsmarkt op de luchthavens van de Gemeenschap) van 13 januari 1999 (GURI nr. 28 van 4 februari 1999; hierna: „wetgevend besluit nr. 18/1999"). Bij de artikelen 4 en 11 van dat wetgevend besluit zijn respectievelijk de artikelen 16 en 11 van richtlijn 96/67 in nationaal recht omgezet.

13 Artikel 4 van wetgevend besluit nr. 18/1999 kent, op basis van de in artikel 13 van dat wetgevend besluit vermelde criteria, vrije toegang tot de grondafhandelingsdienstenmarkt toe aan iedere dienstverlener op luchthavens met een jaarlijkse verkeersomvang van ten minste 3 miljoen passagiersbewegingen of 75 000 ton vracht, of die in de periode van zes maanden vóór 1 april of 1 oktober van het voorgaande jaar een verkeersomvang van ten minste 2 miljoen passagiersbewegingen of 50 000 ton vracht hebben geregistreerd. In artikel 4, lid 2, van dat wetgevend besluit is bepaald dat de Ente nazionale per l'aviazione civile (ENAC) (nationale burgerluchtvaartautoriteit, Italië) het aantal dienstverleners kan beperken rekening houdend met de specifieke belemmeringen inzake de beschikbare ruimte, de beschikbare capaciteit, of de veiligheid. De beperkingen inzake de markttoegang worden eveneens in artikel 12 van dat wetgevend besluit geregeld.

14 Artikel 11 van wetgevend besluit nr. 18/1999 voorziet in de bekendmaking van een aanbesteding waaraan alle geïnteresseerde dienstverleners kunnen deelnemen, uitsluitend voor de individualisering van de dienstverleners van grondafhandelingsdiensten waarvoor de markttoegang aan beperkingen of afwijkingen is onderworpen.

15 Richtlijn 2004/17 is in Italiaans recht omgezet bij de artikelen 207 en volgende van decreto legislativo n. 163 – Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE (wetgevend besluit nr. 163 – wetboek betreffende overheidsopdrachten voor werken, diensten en leveringen, en tot uitvoering van de richtlijnen 2004/17/EG en 2004/18/EG) van 12 april 2006 (GURI nr. 100 van 2 mei 2006). Bij artikel 213 van dat wetgevend besluit is artikel 7 van richtlijn 2004/17 in nationaal recht omgezet.

Hoofdgeding en prejudiciële vraag

16 Als beheersorgaan van de luchthaven Milaan-Malpensa heeft SEA aan Beta-Trans SpA op die luchthaven een magazijn met een oppervlakte van ongeveer 1 000 m^2 toegewezen teneinde haar in staat te stellen daar grondafhandelingsdiensten te verlenen.

17 Bij beroep, ingesteld op 18 april 2015 bij de Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia (bestuursrechter in eerste aanleg Lombardije, Italië), heeft Malpensa Logistica Europa, concessiehouder van ruimten die bestemd zijn voor goederenbehandelingsactiviteiten op de luchthaven van Milaan-Malpensa, verzocht om de opschorting en nietigverklaring van de handeling op grond waarvan deze toewijzing is gebeurd.

18 Volgens Malpensa Logistica Europa is die handeling onrechtmatig omdat zij is vastgesteld zonder voorafgaande aanbestedingsprocedure. Deze vennootschap voert met name aan dat zij op de luchthaven van Milaan-Malpensa over onvoldoende ruimten beschikte om haar goederenbehandelingsactiviteiten te kunnen uitvoeren. Zij verkeerde dus in dezelfde onzekere situatie als Beta-Trans wat betreft de nieuwe ruimten die moesten worden toegewezen, en zij heeft beweerdelijk schade geleden door het besluit van SEA om zonder aanbesteding over te gaan tot het rechtstreeks toewijzen aan Beta-Trans van de betrokken ruimte, welke oorspronkelijk tot hangar was bestemd.

19 SEA en Beta-Trans hebben voor de verwijzende rechter betoogd dat de betrokken ruimte slechts tijdelijk ter beschikking was gesteld van Beta-Trans om haar als nieuwe marktdeelnemer de mogelijkheid te geven haar grondafhandelingsdiensten op de luchthaven Milaan-Malpensa op te starten, in afwachting van het beëindigen van de verbouwingswerken aan de ruimten die aan Beta-Trans waren toegewezen na een openbare aanbestedingsprocedure waaraan ook Malpensa Logistica Europa had deelgenomen. Volgens SEA en Beta-Trans beschikte Malpensa Logistica Europa bovendien reeds over opslagruimten met een oppervlakte van ongeveer 18 000 m^2, en ook nog over twee overdekte ruimten van respectievelijk 2 700 en 3 227 m^2 alwaar zij tijdelijk goederen beschut tegen slechte weersomstandigheden kon onderbrengen.

20 De verwijzende rechter merkt op dat twee nationale regelingen waarbij richtlijn 2004/17 respectievelijk richtlijn 96/67 in nationaal recht zijn omgezet, in abstracto toepassing lijken te vinden op de feiten van het geding.

21 Met betrekking tot de toepasselijkheid van richtlijn 2004/17 is die rechter van oordeel dat SEA, als beheerder van de luchthaven van Milaan-Malpensa, een aanbestedende dienst is die gehouden is tot naleving van de wetgeving betreffende overheidsopdrachten voor nutsbedrijven. Bovendien valt de activiteit van SEA onder de categorie van activiteiten die de exploitatie van een geografisch gebied beogen met het oogmerk op de terbeschikkingstelling van luchthavenfaciliteiten aan luchtvervoerders, in overeenstemming met artikel 7 van richtlijn 2004/17. De verwijzende rechter zet uiteen dat iedere exploitatie van ruimten (geografische gebieden) op de luchthaven – dus met inbegrip van binnenruimten – in verband met de gebruikelijke activiteiten van luchtvervoerders, volgens de nationale rechtspraak binnen de materiële werkingssfeer van de regeling inzake nutsbedrijven valt.

22 De verwijzende rechter leidt hieruit af dat grondafhandelingsdiensten op de luchthavens, doordat daarbij geografische gebieden worden geëxploiteerd, tevens binnen de materiële werkingssfeer van die regeling vallen.

23 Volgens die rechter zou de toepasselijkheid van richtlijn 2004/17 echter kunnen botsen met specifieke bepalingen van wetgevend besluit nr. 18/1999 tot omzetting van richtlijn 96/67. Op basis van die regeling zou de verplichting om een openbare aanbestedingsprocedure te beginnen immers slechts van toepassing zijn bij de selectie van dienstverleners die vallen binnen de categorie van grondafhandelingsdiensten waarvoor de toegang aan beperkingen of afwijkende maatregelen is onderworpen.

24 De verwijzende rechter merkt in dat verband op dat, volgens de gegevens waarover hij beschikt, momenteel geen dergelijke beperkingen of afwijkingen van kracht zijn op de luchthaven Milaan-Malpensa. Volgens deze rechter dient artikel 4, lid 1, van wetgevend besluit nr. 18/1999, waarin dienstverleners vrije toegang wordt verleend tot de grondafhandelingsdienstenmarkt, bijgevolg toepasselijk te worden geacht zonder voorafgaande openbare aanbestedingsprocedure, onder voorbehoud dat de beschikbare ruimten op de luchthaven worden verdeeld over de verschillende dienstverleners en de verschillende gebruikers die voor zelfafhandeling zorgen „voor zover dit nodig is voor het uitoefenen van hun rechten en teneinde een daadwerkelijke en eerlijke concurrentie te bewerkstelligen op basis van relevante, objectieve, transparante en niet-discriminerende regels en criteria", zoals vereist door artikel 16, lid 2, van richtlijn 96/67.

25 Gelet op deze overwegingen heeft de Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia besloten de behandeling van de zaak te schorsen, en het Hof de volgende prejudiciële vraag te stellen:

„Moet artikel 7 van richtlijn 2004/17 aldus worden uitgelegd dat het, waar het de activiteiten die de exploitatie van een geografisch gebied beogen met het oogmerk op de terbeschikkingstelling aan luchtvervoerders van luchthavenfaciliteiten – zoals aangeduid in de nationale rechtspraak die in de punten 6.4 en 6.5 [van het onderhavige verzoek om een prejudiciële beslissing] in herinnering is gebracht – aan de bepalingen van de communautaire openbare aanbestedingsprocedure onderwerpt, in de weg staat aan een nationale regeling zoals neergelegd in de artikelen 4 en 11 van wetgevend besluit nr. 18/1999, die niet voorziet in een voorafgaande openbare aanbestedingsprocedure voor iedere toewijzing – ook wanneer deze tijdelijk is – van daartoe bestemde ruimten?"

Beantwoording van de prejudiciële vraag

26 Met zijn vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of artikel 7 van richtlijn 2004/17 aldus moet worden uitgelegd dat het zich verzet tegen een nationale regeling als aan de orde in het hoofdgeding, die niet voorziet in een voorafgaande openbare aanbestedingsprocedure voor iedere toewijzing – ook wanneer deze tijdelijk is – van ruimten voor grondafhandelingsactiviteiten op de luchthaven.

27 Overeenkomstig artikel 7 van richtlijn 2004/17 vallen onder de activiteiten waarop deze richtlijn van toepassing is, diegene die de exploitatie van een geografisch gebied beogen met het oogmerk op de terbeschikkingstelling aan luchtvervoerders van luchthavenfaciliteiten.

28 Evenwel dient te worden nagegaan of de overeenkomst betreffende de terbeschikkingstelling van de in het hoofdgeding aan de orde zijnde ruimte op de luchthaven binnen het toepassingsgebied van richtlijn 2004/17 kan vallen.

29 Zoals met name de Europese Commissie opmerkt, kan de in het hoofdgeding aan de orde zijnde overeenkomst, zoals beschreven door de verwijzende rechter, niet worden gekwalificeerd als een „opdracht voor diensten", gelet op het feit dat het beheersorgaan van de luchthaven Milaan-Malpensa geen dienst heeft verkregen die door de dienstverlener tegen betaling werd uitgevoerd.

30 Bovendien is het niet nodig om na te gaan of die overeenkomst als „concessie" kan worden aangemerkt, aangezien op grond van artikel 18 van richtlijn 2004/17 concessieovereenkomsten voor diensten met betrekking tot de exploitatie van een geografisch gebied om luchthavens ter beschikking te stellen van luchtvervoerders, in ieder geval van het toepassingsgebied van deze richtlijn zijn uitgesloten.

31 Gelet op de door de verwijzende rechter verstrekte gegevens, blijkt niet dat de in het hoofdgeding aan de orde zijnde toewijzing binnen het toepassingsgebied van richtlijn 2004/17 valt.

32 Een beheersorgaan van een luchthaven, zoals SEA, is integendeel onderworpen aan de bepalingen van richtlijn 96/67.

33 Uit artikel 16, lid 2, van richtlijn 96/67 vloeit voort dat het betrokken beheersorgaan dient te voldoen aan de vereisten die uit deze bepaling voortvloeien, volgens welke de voor grondafhandeling beschikbare ruimten op de luchthaven moeten worden verdeeld over de verschillende dienstverleners en de verschillende gebruikers die voor zelfafhandeling zorgen, met inbegrip van de nieuwkomers, voor zover dit nodig is voor het uitoefenen van hun rechten en teneinde een daadwerkelijke en eerlijke concurrentie te bewerkstelligen op basis van relevante, objectieve, transparante en niet-discriminerende regels en criteria, maar dat het niet verplicht is om over te gaan tot een voorafgaande aanbestedingsprocedure.

34 Derhalve staat het aan de verwijzende rechter om na te gaan of de in het vorige punt bedoelde voorwaarden in casu zijn nageleefd.

35 Gelet op een en ander dient op de prejudiciële vraag te worden geantwoord dat artikel 7 van richtlijn 2004/17 aldus moet worden uitgelegd dat het zich niet verzet tegen een nationale regeling als aan de orde in het hoofdgeding, die niet voorziet in een openbare aanbestedingsprocedure voorafgaand aan de toewijzing – ook wanneer deze tijdelijk is – van ruimten voor grondafhandelingsactiviteiten op de luchthaven waarmee geen betaling van een vergoeding door de beheerder van de luchthaven gepaard gaat.

Kosten

36 Ten aanzien van de partijen in het hoofdgeding is de procedure als een aldaar gerezen incident te beschouwen, zodat de verwijzende rechterlijke instantie over de kosten heeft te beslissen. De door anderen wegens indiening van hun opmerkingen bij het Hof gemaakte kosten komen niet voor vergoeding in aanmerking.

Het Hof (Negende kamer) verklaart voor recht:

Artikel 7 van richtlijn 2004/17/EG van het Europees Parlement en de Raad van 31 maart 2004 houdende coördinatie van de procedures voor het plaatsen van opdrachten in de sectoren water- en energievoorziening, vervoer en postdiensten, moet aldus worden uitgelegd dat het zich niet verzet tegen een nationale regeling als aan de orde in het hoofdgeding, die niet voorziet in een openbare aanbestedingsprocedure voorafgaand aan de toewijzing – ook wanneer deze tijdelijk is – van ruimten voor grondafhandelingsactiviteiten op de luchthaven waarmee geen betaling van een vergoeding door de beheerder van de luchthaven gepaard gaat.

ondertekeningen