ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ
M. CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA
της 3ης Μαΐου 2017 [1]

Υπόθεση C-701/15

Malpensa Logistica Europa S.p.A.
κατά
SEA - Società Esercizi Aeroportuali S.p.A.,
με παρεμβαίνουσα την:
Beta-Trans S.p.A.
[αίτηση του Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (περιφερειακού διοικητικού δικαστηρίου της Λομβαρδίας, Ιταλία)

για την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως]

«Δημόσιες συμβάσεις – Μεταφορές – Εκμετάλλευση γεωγραφικής περιοχής με σκοπό τη διάθεσή της στους αεροπορικούς μεταφορείς σε αερολιμένες ή άλλους τερματικούς σταθμούς μεταφοράς – Οδηγίες 2004/17/ΕΚ και 96/67/ΕΚ – Εθνική νομοθεσία μη προβλέπουσα τη διενέργεια διαγωνισμού για την παραχώρηση αερολιμενικών χώρων»

1. Η διαφορά που αποτελεί το αντικείμενο της υπό κρίση αιτήσεως προδικαστικής αποφάσεως ανέκυψε στο πλαίσιο των σχέσεων μεταξύ του φορέα διαχειρίσεως του αερολιμένα Milano-Malpensa [2] και δύο εκ των επιχειρήσεων που παρέχουν υπηρεσίες εδάφους εντός του αερολιμένα αυτού. Μια εξ αυτών (η Malpensa Logistica Europa S.p.A., στο εξής: Malpensa Logistica) προσέβαλε την απόφαση της SEA με την οποία παραχωρήθηκε απευθείας στην ετέρα επιχείρηση (την Beta-Trans S.p.A., στο εξής: Beta-Trans) η προσωρινή χρήση συγκεκριμένης αερολιμενικής εγκαταστάσεως, χωρίς να έχει μεσολαβήσει διαγωνισμός.

2. Το Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (περιφερειακό διοικητικό δικαστήριο της Λομβαρδίας, Ιταλία), επιληφθέν της προσφυγής, καλείται να εφαρμόσει ορισμένους εθνικούς κανόνες περί συνάψεως δημοσίων συμβάσεων οι οποίοι, κατά την κρίση του, αποκλίνουν από αυτούς που διέπουν τις αερολιμενικές υπηρεσίες. Δεδομένου ότι αμφότεροι οι κανόνες αυτοί αποτελούν, αντιστοίχως, μεταφορά στο εσωτερικό δίκαιο των οδηγιών 2004/17/ΕΚ [3] και 96/67/ΕΚ [4], ζητεί από το Δικαστήριο να ερμηνεύσει το δίκαιο της Ένωσης προκειμένου να διευκρινιστεί εάν ο διατεθείς στην Beta-Trans χώρος έπρεπε να είχε παραχωρηθεί κατόπιν διαδικασίας επιλογής υποκείμενης στους κανόνες περί δημοσίων συμβάσεων.

1 Γλώσσα του πρωτοτύπου: η ισπανική.

2 Società Esercizi Aeroportuali S.p.A. (στο εξής: SEA).

3 Οδηγία του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 31ης Μαρτίου 2004, περί συντονισμού των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων στους τομείς του ύδατος, της ενέργειας, των μεταφορών και των ταχυδρομικών υπηρεσιών (ΕΕ 2004, L 134, σ. 1).

4 Οδηγία του Συμβουλίου, της 15ης Οκτωβρίου 1996, σχετικά με την πρόσβαση στην αγορά υπηρεσιών εδάφους στους αερολιμένες της Κοινότητας (ΕΕ 1996, L 272, σ. 36).

I. Νομικό πλαίσιο

Α. Το δίκαιο της Ένωσης

1. Η οδηγία 2004/17

3. Το άρθρο 1 («Βασικοί όροι») ορίζει τα εξής:

«1. Για τους σκοπούς της παρούσας οδηγίας, εφαρμόζονται οι ορισμοί που παρατίθενται στο παρόν άρθρο:

2. α) Ως "συμβάσεις προμηθειών, έργων και υπηρεσιών", νοούνται συμβάσεις εξ επαχθούς αιτίας που συνάπτονται γραπτώς μεταξύ ενός ή περισσότερων από τους αναθέτοντες φορείς, οι οποίοι ορίζονται στο άρθρο 2 παράγραφος 2 και ενός ή περισσοτέρων εργοληπτών, προμηθευτών ή παρόχων υπηρεσιών.

[…]δ) Ως "συμβάσεις υπηρεσιών", νοούνται συμβάσεις πλην των συμβάσεων έργων ή προμηθειών, που έχουν ως αντικείμενο την παροχή των υπηρεσιών, οι οποίες αναφέρονται στο παράρτημα XVII.

[…]

3. […]

β) Ως "σύμβαση παραχώρησης υπηρεσιών", νοείται μια σύμβαση η οποία παρουσιάζει τα ίδια χαρακτηριστικά με μια σύμβαση υπηρεσιών, εκτός από το γεγονός ότι το εργολαβικό αντάλλαγμα συνίσταται είτε αποκλειστικά στο δικαίωμα εκμετάλλευσης της υπηρεσίας είτε στο δικαίωμα αυτό σε συνδυασμό με καταβολή αμοιβής.»

4. Το άρθρο 2 («Αναθέτοντες φορείς»), παράγραφος 2, έχει ως εξής:

«Η παρούσα οδηγία εφαρμόζεται στους αναθέτοντες φορείς, οι οποίοι:

α) είναι αναθέτουσες αρχές ή δημόσιες επιχειρήσεις και ασκούν μια από τις δραστηριότητες που αναφέρονται στα άρθρα 3 έως 7·

[…]».

5. Το άρθρο 7, επιγραφόμενο «Διατάξεις για την αναζήτηση, εξόρυξη και συλλογή πετρελαίου, αερίου, άνθρακα και άλλων στερεών καυσίμων καθώς και διατάξεις για τους λιμένες και τους αερολιμένες», ορίζει τα ακόλουθα:

«Η παρούσα οδηγία εφαρμόζεται στις δραστηριότητες εκμετάλλευσης μιας γεωγραφικής περιοχής με σκοπό:

[…]

β) τη διάθεση αερολιμένων […] ή άλλων τερματικών σταθμών μεταφορικών μέσων, σε αεροπορικούς […] μεταφορείς.»

6. Στο άρθρο 18 («Συμβάσεις παραχώρησης έργων και υπηρεσιών») ορίζονται τα εξής:

«Η παρούσα οδηγία δεν εφαρμόζεται στις συμβάσεις παραχώρησης έργων ή υπηρεσιών, όπως ορίζονται στο άρθρο 1, παράγραφος 3, οι οποίες ανατίθενται από αναθέτοντες φορείς κατά την άσκηση μιας ή περισσοτέρων από τις δραστηριότητες που αναφέρονται στα άρθρα 3 έως 7, όταν οι παραχωρήσεις αυτές γίνονται για την άσκηση των εν λόγω δραστηριοτήτων».

2. Η οδηγία 96/67

7. Στις αιτιολογικές σκέψεις αναφέρονται τα ακόλουθα:

«(5) […] το άνοιγμα της αγοράς των υπηρεσιών εδάφους αναμένεται να συμβάλει στη μείωση του κόστους λειτουργίας των αεροπορικών εταιρειών και να βελτιώσει την προσφερόμενη στους χρήστες ποιότητα·

(6) […] με βάση την αρχή της επικουρικότητας, η ολοκλήρωση της πρόσβασης στην αγορά υπηρεσιών εδάφους είναι απαραίτητο να επιτευχθεί σε κοινοτικό πλαίσιο, αφήνοντας ταυτόχρονα στα κράτη μέλη τη δυνατότητα να λαμβάνουν υπόψη την ιδιαιτερότητα του τομέα·

(7) […] στην ανακοίνωσή της του Ιουνίου του 1994 με τίτλο “Οι προοπτικές της πολιτικής αεροπορίας στην Ευρώπη”, η Επιτροπή έκανε γνωστή την πρόθεσή της να λάβει πρωτοβουλία, πριν από το τέλος του 1994, με σκοπό να υλοποιηθεί η πρόσβαση στην αγορά υπηρεσιών εδάφους στους αερολιμένες της Κοινότητας, και ότι το Συμβούλιο, στο ψήφισμά του της 24ης Οκτωβρίου 1994 […] σχετικά με την κατάσταση της πολιτικής αεροπορίας επανέλαβε ότι, στην υλοποίηση του ανοίγματος αυτού, χρειάζεται να ληφθούν υπόψη οι περιορισμοί που συνδέονται με την κατάσταση των αερολιμένων·

[…]

(11) […] για ορισμένες κατηγορίες υπηρεσιών, η πρόσβαση στην αγορά όπως και η εξυπηρέτηση δι’ ιδίων μέσων, ενδέχεται να προσκρούουν σε περιορισμούς ασφάλειας, δυναμικού και διαθέσιμου χώρου· ότι, επομένως, πρέπει να περιορίζεται ο αριθμός των φορέων στους οποίους θα επιτρέπεται να παρέχουν αυτές τις κατηγορίες υπηρεσιών· ότι ομοίως πρέπει να μπορεί να περιορίζεται και η εξυπηρέτηση δι’ ιδίων μέσων με βάση κριτήρια κατάλληλα, αντικειμενικά, διαφανή και αμερόληπτα·

[…]

(14) […] ενίοτε οι προαναφερόμενες δυσχέρειες μπορούν να είναι τόσο έντονες ώστε να δικαιολογούν ορισμένους περιορισμούς στην πρόσβαση στην αγορά υπηρεσιών εδάφους ή στην εξυπηρέτηση δι’ ιδίων μέσων, εφόσον οι περιορισμοί είναι κατάλληλοι, αντικειμενικοί, διαφανείς και αμερόληπτοι·

[…]

(16) […] για να διατηρηθεί πραγματικός και θεμιτός ανταγωνισμός, πρέπει, σε περίπτωση περιορισμού του αριθμού των παρεχόντων υπηρεσίες, οι φορείς αυτοί να επιλέγονται με διαφανή και αμερόληπτη διαδικασία· ότι κατά την επιλογή αυτή πρέπει να ζητείται η γνώμη των χρηστών, δεδομένου ότι είναι οι πρώτοι που ενδιαφέρονται για την ποιότητα και την τιμή των υπηρεσιών που χρησιμοποιούν·

[…]

(25) […] η πρόσβαση στις αερολιμενικές εγκαταστάσεις πρέπει να εξασφαλίζεται στους φορείς που έχουν άδεια παροχής υπηρεσιών εδάφους και στους χρήστες που έχουν άδεια να εξυπηρετούνται δι' ιδίων μέσων, στον βαθμό που είναι αναγκαίο για την άσκηση των δικαιωμάτων τους και τη διασφάλιση πραγματικού και θεμιτού ανταγωνισμού· η πρόσβαση αυτή πρέπει, ωστόσο, να μπορεί να εξαρτηθεί από την καταβολή αμοιβής».

8. Το άρθρο 2 («Ορισμοί») προβλέπει τα ακόλουθα:

«Για τους σκοπούς της παρούσας οδηγίας νοούνται ως:

[…]

γ) οργανισμός διαχείρισης: ο οργανισμός ο οποίος, σε συνδυασμό ή όχι με άλλες δραστηριότητες, έχει τη διαχείριση των αερολιμενικών υποδομών, τον συντονισμό και τον έλεγχο των δραστηριοτήτων των διαφόρων φορέων του αεροδρομίου ή του συγκεκριμένου συστήματος αερολιμένων, βάσει των εθνικών, νομοθετικών ή κανονιστικών διατάξεων·

[…]

ε) υπηρεσίες εδάφους: οι περιγραφόμενες στο παράρτημα υπηρεσίες που παρέχονται σε χρήστες εντός του αερολιμένα·

[…]

ζ) παρέχων υπηρεσίες εδάφους: κάθε φυσικό ή νομικό πρόσωπο που παρέχει σε τρίτους μία ή περισσότερες κατηγορίες υπηρεσιών εδάφους.»

9. Το άρθρο 6 («Παροχή υπηρεσιών εδάφους σε τρίτους»), παράγραφοι 1 και 2, ορίζει τα εξής:

«1. Τα κράτη μέλη λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα […] διασφαλίζοντας στους παρέχοντες υπηρεσίες εδάφους ελεύθερη πρόσβαση στην αγορά παροχής υπηρεσιών εδάφους σε τρίτους.

[…]

2. Τα κράτη μέλη μπορούν να περιορίζουν τον αριθμό των παρεχόντων υπηρεσίες […]».

10. Το άρθρο 9 («Παρεκκλίσεις»), παράγραφος 1, ορίζει τα ακόλουθα:

«Όταν, σε έναν αερολιμένα, το δικαιολογούν συγκεκριμένοι περιορισμοί χώρου ή δυναμικότητος ιδίως σε συνάρτηση με τη συμφόρησή του και το ποσοστό χρησιμοποίησης του χώρου, οι οποίοι εμποδίζουν το άνοιγμα στην αγορά ή/και την άσκηση της εξυπηρέτησης δι' ιδίων μέσων στον βαθμό που προβλέπεται από την παρούσα οδηγία, το ενδιαφερόμενο κράτος μέλος μπορεί:

α) να περιορίσει τον αριθμό των παρεχόντων υπηρεσίες […]».

11. Το άρθρο 11 («Επιλογή των παρεχόντων υπηρεσίες»), παράγραφος 1, στοιχείο β', προβλέπει τα εξής:

«Τα κράτη μέλη μεριμνούν για τη διοργάνωση διαδικασίας επιλογής των παρεχόντων υπηρεσίες εδάφους σε έναν αερολιμένα, όταν ο αριθμός τους έχει περιορισθεί, στις περιπτώσεις του άρθρου 6 παράγραφος 2 ή του άρθρου 9. Η διαδικασία αυτή πρέπει να τηρεί τις ακόλουθες αρχές:

[…]

β) πρέπει να δημοσιεύεται πρόσκληση υποβολής προσφορών, στην *Επίσημη Εφημερίδα των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων*, στην οποία μπορεί να ανταποκριθεί κάθε ενδιαφερόμενος παρέχων υπηρεσίες·

[…]».

12. Το άρθρο 16 («Πρόσβαση στις εγκαταστάσεις») έχει ως ακολούθως:

«[…]

2. Ο χώρος παροχής υπηρεσιών εδάφους στον αερολιμένα πρέπει να κατανέμεται μεταξύ των διαφόρων παρεχόντων υπηρεσίες […], συμπεριλαμβανομένων των νεοαφικνουμένων, στο μέτρο που είναι αναγκαίο για την άσκηση των δικαιωμάτων τους και για τη διασφάλιση ουσιαστικού και θεμιτού ανταγωνισμού, με βάση κατάλληλους, αντικειμενικούς, διαφανείς και αμερόληπτους κανόνες και κριτήρια.

3. Όταν η πρόσβαση των παρεχόντων υπηρεσίες και των χρηστών που επιθυμούν να εξυπηρετούνται δι' ιδίων μέσων στις εγκαταστάσεις του αερολιμένα συνεπάγεται την καταβολή αντιτίμου, το αντίτιμο καθορίζεται με βάση κατάλληλα, αντικειμενικά, διαφανή και αμερόληπτα κριτήρια.»

Β. Το ιταλικό δίκαιο

1. Το νομοθετικό διάταγμα 163/2006[5]

13. Το άρθρο 213 («Λιμένες και αερολιμένες») ορίζει τα εξής:

«Οι διατάξεις του παρόντος τμήματος εφαρμόζονται σε δραστηριότητες που αφορούν την εκμετάλλευση γεωγραφικής περιοχής με σκοπό τη διάθεση αερολιμένων, θαλάσσιων λιμένων ή λιμένων εσωτερικής ναυσιπλοΐας ή άλλων τερματικών σταθμών σε φορείς που πραγματοποιούν αεροπορικές, θαλάσσιες ή εσωτερικές πλωτές μεταφορές».

2. Το νομοθετικό διάταγμα 18/1999[6]

14. Το άρθρο 4, παράγραφος 1, προβλέπει, κατ' αρχήν, την ελεύθερη πρόσβαση των παρόχων υπηρεσιών στην αγορά υπηρεσιών εδάφους, χωρίς προηγούμενο δημόσιο διαγωνισμό, βάσει μόνον των απαιτήσεων που προβλέπονται στο άρθρο 13.

15. Το άρθρο 4, παράγραφος 2, επιτρέπει τον περιορισμό της ελεύθερης προσβάσεως «για βάσιμους λόγους συνδεόμενους με την ασφάλεια, τη δυναμικότητα και τον διαθέσιμο χώρο στον αερολιμένα».

16. Το άρθρο 12, παράγραφος 1, προβλέπει περιπτώσεις παρεκκλίσεως από την ελεύθερη πρόσβαση, υπό μορφήν «συγκεκριμέν[ων] περιορισμ[ών] χώρου ή δυναμικότητας, ιδίως, σε συνάρτηση με τη συμφόρηση και το ποσοστό χρησιμοποιήσεως του χώρου, κατόπιν ειδοποιήσεως από τον φορέα διαχειρίσεως».

5 Περί μεταφοράς στο ιταλικό δίκαιο των οδηγιών 2004/17 και 2004/18/ΕΚ [Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE (*GURI* αριθ. 100 της 2ας Μαΐου 2006)].

6 Περί μεταφοράς στο ιταλικό δίκαιο της οδηγίας 96/67 [Attuazione della direttiva 96/67/CE relativa al libero accesso al mercato dei servizi di assistenza a terra negli aeroporti della Comunità (*GURI* αριθ. 28 της 4ης Φεβρουαρίου 1999)].

17. Το άρθρο 11 επιβάλλει τη υποχρέωση προκηρύξεως δημόσιου διαγωνισμού μόνον «για την επιλογή των παρόχων των κατηγοριών υπηρεσιών εδάφους στις οποίες η πρόσβαση υπόκειται σε περιορισμούς ή παρεκκλίσεις».

II. Η διαδικασία ενώπιον του Δικαστηρίου

18. Η απόφαση περί παραπομπής περιήλθε στη Γραμματεία του Δικαστηρίου στις 31 Δεκεμβρίου 2015.

19. Γραπτές παρατηρήσεις κατέθεσαν η Malpensa Logistica, η Beta-Trans, η SEA και η Ευρωπαϊκή Επιτροπή.

20. Στις 25 Μαΐου 2016, διεξήχθη επ' ακροατηρίου συζήτηση στην οποία η Malpensa Logistica και η Beta-Trans αρνήθηκαν να παραστούν. Αντιθέτως, παρέστησαν η SEA και η Ευρωπαϊκή Επιτροπή.

III. Τα πραγματικά περιστατικά και το προδικαστικό ερώτημα

21. Η SEA, ως φορέας διαχειρίσεως του αερολιμένα Milano-Malpensa, παραχώρησε στην Beta-Trans υπόστεγο εντός του αερολιμένα εμβαδού περίπου 1 000 τ.μ. για την παροχή υπηρεσιών εδάφους.

22. Από τις γραπτές παρατηρήσεις και τις πληροφορίες που προσκομίστηκαν κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση συνάγεται ότι, πριν από την παραχώρηση του υποστέγου στην Beta-Trans, είχε προκηρυχθεί διαγωνισμός για την κατανομή συγκεκριμένων αερολιμενικών χώρων στους παρόχους υπηρεσιών εδάφους. Στον διαγωνισμό αυτό έλαβαν μέρος τόσον η Beta-Trans όσο και η Malpensa Logistica, αμφότερες δικαιούμενες να ασκούν δραστηριότητες πρακτικής διαχειρίσεως εμπορευματικού φορτίου (handling) στον ίδιο αερολιμένα, με την πρώτη να αναδεικνύεται παραχωρησιούχος.

23. Δεδομένου ότι η κατάληψη από την Beta-Trans του χώρου που της είχε παραχωρηθεί δεν ήταν δυνατή, καθώς, λόγω μη κατάλληλης διαμορφώσεώς του, αυτός έχρηζε εργασιών διαρρυθμίσεως, η SEA τής επέτρεψε την προσωρινή χρήση υποστέγου 1 000 τ.μ., προκειμένου η εν λόγω εταιρία να αρχίσει να αναπτύσσει άμεσα τις δραστηριότητές της παροχής υπηρεσιών εδάφους. Η διάθεση είχε, επομένως, αμιγώς προσωρινό χαρακτήρα, έως ότου ο «οριστικός χώρος» καταστεί έτοιμος προς χρήση (σύμφωνα με το χρονοδιάγραμμα, τον Ιούλιο του 2017).

24. Στις 18 Απριλίου 2015, η Malpensa Logistica ζήτησε την ακύρωση της πράξεως παραχωρήσεως του υποστέγου στην Beta-Trans. Ισχυρίστηκε ότι, εφόσον είχε και εκείνη ανάγκη περισσότερου χώρου, όπως η Beta-Trans, η αντιμετώπισή τους έπρεπε να είναι ισότιμη, στο πλαίσιο διαδικασίας δημόσιου διαγωνισμού.

25. Το δικαστήριο που καλείται να τάμει τη διαφορά εκθέτει ότι, κατ' αρχήν, εφαρμογή έχει το νομοθετικό διάταγμα 163/2006, καθώς, σύμφωνα με τη νομολογία του Consiglio di Stato (Συμβουλίου της Επικρατείας, Ιταλία)[7], η εθνική νομοθεσία περί δημοσίων συμβάσεων διέπει την παραχώρηση αερολιμενικών εγκαταστάσεων για την παροχή υπηρεσιών εδάφους. Η παραχώρηση αερολιμενικών χώρων εμπίπτει στο αντικειμενικό πεδίο εφαρμογής της νομοθεσίας περί ειδικών τομέων, και, ως εκ τούτου, είναι επιβεβλημένη η διενέργεια δημόσιου διαγωνισμού.

7 Κατά τη νομολογία του Consiglio di Stato (Συμβουλίου της Επικρατείας) που παραθέτει το αιτούν δικαστήριο (αποφάσεις 4934/2013 και 2026/2014), το άρθρο 213 του νομοθετικού διατάγματος 163/2006 καλύπτει όχι μόνον τις δραστηριότητες απογειώσεως, προσγειώσεως και χειρισμού του συνόλου των αεροσκαφών, αλλά και της διακινήσεως και της ασφάλειας των επιβατών, της διαλογής των αποσκευών και, γενικώς, κάθε συνήθους συμπληρωματικής υπηρεσίας. Επιπλέον, η παραχώρηση αερολιμενικών εγκαταστάσεων για την παροχή υπηρεσιών εδάφους, ως τρόπος εκμεταλλεύσεως αερολιμενικών χώρων σε σχέση με τη συνήθως ασκούμενη δραστηριότητα των αερομεταφορέων, εμπίπτει στο αντικειμενικό πεδίο εφαρμογής της ρυθμίσεως για τους ειδικούς τομείς.

26. Ωστόσο, κατά το αιτούν δικαστήριο, το ως άνω νομοθετικό διάταγμα συρρέει με άλλον εσωτερικό κανόνα (το νομοθετικό διάταγμα 18/1999, σχετικά με τη ρύθμιση των αεροπορικών υπηρεσιών εδάφους) ο οποίος καταλήγει σε διαφορετική λύση, καθό μέρος δεν επιβάλλει τη διενέργεια δημόσιου διαγωνισμού.

27. Στον βαθμό κατά τον οποίον τα δύο ιταλικά νομοθετικά κείμενα μεταφέρουν, αντιστοίχως, τις οδηγίες 2004/17 και 96/67 στο εσωτερικό δίκαιο, το Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (περιφερειακό διοικητικό δικαστήριο της Λομβαρδίας) έκρινε επιβεβλημένη την υποβολή στο Δικαστήριο του ακόλουθου προδικαστικού ερωτήματος:

«Αντιβαίνει στο άρθρο 7 της οδηγίας 2004/17/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 31ης Μαρτίου 2004, περί συντονισμού των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων στους τομείς του ύδατος, της ενέργειας, των μεταφορών και των ταχυδρομικών υπηρεσιών, εθνική ρύθμιση, όπως η προβλεπόμενη στα άρθρα 4 και 11 του νομοθετικού διατάγματος 18/1999, η οποία υπάγει στη ρύθμιση των κοινοτικών δημόσιων συμβάσεων τις δραστηριότητες εκμεταλλεύσεως γεωγραφικής περιοχής με σκοπό τη διάθεση αερολιμένων σε αερομεταφορείς, όπως αυτές προσδιορίζονται στην εθνική νομολογία που παρατίθεται στα σημεία 6.4 και 6.5 [της διατάξεως περί παραπομπής], και δεν προβλέπει τη διεξαγωγή προηγούμενου δημόσιου διαγωνισμού σε κάθε περίπτωση παραχωρήσεως, ακόμη και προσωρινής, χώρων προοριζόμενων για τον συγκεκριμένο σκοπό;»

IV. Σύνοψη των επιχειρημάτων των διαδίκων

28. Κατά την άποψη της Malpensa Logistica, ο λόγος για τη θέσπιση της οδηγίας 96/67 ήταν η ανάγκη ανοίγματος της αγοράς για τις υπηρεσίες εδάφους, με την εξαίρεσή τους από τη μονοπωλιακή επιρροή των φορέων διαχειρίσεως αερολιμένων, αφ' ης στιγμής η διάθεση αερολιμενικών χώρων από τους εν λόγω φορείς διαχειρίσεως εμπίπτει στο πεδίο των «ειδικών τομέων», οι οποίοι διέπονται από τις ρυθμίσεις περί δημοσίων συμβάσεων.

29. Η οδηγία 2004/17, θεσπισθείσα σε μεταγενέστερο χρόνο, διέπει τις διαδικασίες συνάψεως συμβάσεων στους ειδικούς τομείς και ορίζει ότι οι αρχές της έχουν εφαρμογή στις συμβάσεις σχετικά με τη διάθεση αερολιμένων (άρθρο 7) για σκοπούς συνδεόμενους ευθέως με την πραγματοποίηση αερολιμενικών δραστηριοτήτων (άρθρο 20). Πιο συγκεκριμένα, το άρθρο 10 υποχρεώνει τους αναθέτοντες φορείς να αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις, το δε άρθρο 31 ορίζει ότι οι συμβάσεις οι οποίες έχουν ως αντικείμενο υπηρεσίες που απαριθμούνται στο παράρτημα XVII A συνάπτονται σύμφωνα με τα άρθρα 34 έως 59.

30. Στην Ιταλία, αρμόδιες για τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων είναι οι εταιρίες δικαιούχοι αερολιμενικών παραχωρήσεων, οι δε συναπτόμενες συμβάσεις συνδέονται ευθέως με τη δραστηριότητα του φορέα διαχειρίσεως. Η SEA υποχρεούται, επομένως, να διαθέτει τους χώρους που είναι αναγκαίοι για την εκμετάλλευση των συνδεόμενων με τη διαχείριση αερολιμένων υπηρεσιών σύμφωνα με τις προβλεπόμενες στην οδηγία 2004/17 διαδικασίες.

31. Το καθεστώς αυτό, όπως υποστηρίζει η Malpensa Logistica, τοποθετείται σε επίπεδο διαφορετικό από αυτό της οδηγίας 96/67, σκοπός της οποίας δεν ήταν η κατάργηση του μονοπωλίου των φορέων διαχειρίσεως, αλλά η διασφάλιση της ίσης μεταχειρίσεως των φορέων που επιθυμούν να εκμεταλλευτούν χώρους του αερολιμένα. Σύμφωνα με τις κοινοτικές αρχές, η ισότητα αυτή διασφαλίζεται μέσω διαδικασιών επιλογής ανοικτών στον ανταγωνισμό.

32. Κατά τη Malpensa Logistica, δεν υφίσταται σύγκρουση μεταξύ των οδηγιών 96/67 και 2004/17, καθώς τα πεδία εφαρμογής τους είναι διαφορετικά. Μετά τη θέση σε ισχύ της οδηγίας 2004/17 και των κανόνων μεταφοράς της στο εσωτερικό δίκαιο, οι πάροχοι υπηρεσιών ευθέως συνδεομένων με την αερολιμενική δραστηριότητα μπορούν να εκμεταλλεύονται τους χώρους που τους παραχωρούνται μόνο μέσω ανοικτών και διαφανών διαδικασιών επιλογής.

33. Τέλος, η Malpensa Logistica φρονεί ότι είναι άνευ σημασίας το γεγονός ότι η επίμαχη παραχώρηση είναι απλώς προσωρινή, καθόσον και η ίδια είχε συμφέρον να της διατεθεί προσωρινώς ο επίμαχος χώρος, κάτι που έπρεπε να έχει γίνει μέσω διαγωνισμού.

34. Η Beta-Trans επισημαίνει, πρώτον, ότι το υπόστεγο τέθηκε στη διάθεσή της διότι αυτή είχε αναδειχθεί, κατόπιν διαγωνισμού, παραχωρησιούχος άλλης παρόμοιας εγκαταστάσεως, η οποία ήταν ακόμη υπό κατασκευή. Η επίμαχη παραχώρηση έγινε για περιορισμένο χρονικό διάστημα, έως την ολοκλήρωση της κατασκευής της εν λόγω εγκαταστάσεως.

35. Η Beta-Trans περιγράφει το εμπορικό πλαίσιο των σχέσεων μεταξύ της ιδίας, της Malpensa Logistica και ενός παλαιού πελάτη της τελευταίας (της Nippon Cargo Airlines) προκειμένου να καταδείξει ότι, καίτοι η Malpensa Logistica είχε στη διάθεσή της έναν καταφανώς μεγαλύτερο αερολιμενικό χώρο, η Beta-Trans είχε κατορθώσει να συνάψει εμπορική σχέση με τη Nippon Cargo Airlines, κάτι που δεν θα είχε καταστεί δυνατό χωρίς την επίμαχη παραχώρηση. Κατά την κρίση της, ο τρόπος ενέργειας της SEA εγγυάται την πρόσβαση νέων φορέων στην αγορά, καθώς και τον ουσιαστικό και πραγματικό ανταγωνισμό, καθώς επιτρέπει σε τρίτους να επιλέγουν ελεύθερα μεταξύ των διαφόρων παρόχων αερολιμενικών υπηρεσιών. Υπογραμμίζει, συναφώς, τη σημασία του άρθρου 16 της οδηγίας 96/67, στον βαθμό κατά τον οποίο συμβάλλει στο άνοιγμα της αγοράς σε νέους φορείς, όπως η ίδια.

36. Τέλος, η Beta-Trans επικεντρώνει την ανάλυσή της στην οδηγία 96/67 και στο νομοθετικό διάταγμα 18/1999, το οποίο μεταφέρει την οδηγία αυτή στο ιταλικό δίκαιο, υπογραμμίζοντας ότι ο γενικός κανόνας περί ελεύθερης προσβάσεως επιδέχεται εξαιρέσεις (μεταξύ άλλων, λόγω ελλείψεως χώρου) οι οποίες μπορούν να δικαιολογήσουν τον περιορισμό του αριθμού των παρόχων υπηρεσιών, και ότι αυτοί αναδεικνύονται μέσω διαγωνιστικής διαδικασίας επιλογής.

37. Κατά την SEA, η οδηγία 2004/17 δεν έχει εφαρμογή στην υπό κρίση υπόθεση, η οποία διέπεται από την οδηγία 96/67, δυνάμει της αρχής της ειδικότητας. Υποστηρίζει ότι, κατά τον χρόνο θεσπίσεως της τελευταίας αυτής οδηγίας, τομείς όπως οι αεροπορικές μεταφορές διέπονταν ήδη από την οδηγία 531/90/ΕΟΚ[8], η οποία αντικαταστάθηκε εν συνεχεία από την οδηγία 2004/17 με κατ' ουσίαν ταυτόσημο περιεχόμενο όσον αφορά το πεδίο εφαρμογής της. Ως εκ τούτου, με τη θέσπιση της οδηγίας 96/67, ο κοινοτικός νομοθέτης είχε επίγνωση ότι υφίστατο τέτοιου είδους ρύθμιση όσον αφορά τις δημόσιες συμβάσεις στους ειδικούς τομείς, και, παρά ταύτα, εισήγαγε ειδικό καθεστώς για τις αερολιμενικές υπηρεσίες εδάφους.

38. Υπό διαφορετικό πρίσμα, η SEA εκτιμά ότι η οδηγία 2004/17 προϋποθέτει κατ' ανάγκην την επαχθή αιτία της συναπτόμενης μεταξύ του αναθέτοντος φορέα και του εργολήπτη συμβάσεως[9], δυνάμει της οποίας ο πρώτος καταβάλλει στον δεύτερο αμοιβή, ως αντάλλαγμα της παροχής που λαμβάνει. Το στοιχείο αυτό λείπει στην επίμαχη περίπτωση, κατά την οποία ο παραχωρησιούχος είναι αυτός που καταβάλλει στο έτερο μέρος ορισμένο τέλος, ως αντάλλαγμα για τη χρήση του δημόσιου χώρου. Η οδηγία 2004/17 δεν έχει, επομένως, εφαρμογή στη διαφορά της κύριας δίκης.

39. Περαιτέρω, η SEA επικεντρώνεται στην αναγνωριζόμενη από την οδηγία 96/67 δυνατότητα επιβολής περιορισμών προσβάσεως στους παρόχους υπηρεσιών εδάφους, περίπτωση κατά την οποία είναι επιβεβλημένη η διενέργεια δημόσιου διαγωνισμού επιλογής. Υπογραμμίζει ότι η δυνατότητα αυτή δεν επάγεται κατ' ανάγκην την υποχρέωση διενέργειας διαγωνισμού για την κατανομή των χώρων που προορίζονται για την άσκηση της δραστηριότητας αυτής.

8 Οδηγία του Συμβουλίου, της 17ης Σεπτεμβρίου 1990, σχετικά με τις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων στους τομείς του ύδατος, της ενέργειας, των μεταφορών και των τηλεπικοινωνιών (ΕΕ 1990, L 297, σ. 1).

9 Διακρίνει μεταξύ «παθητικών» δημοσίων συμβάσεων (ιδίως αυτών που διέπονται από την οδηγία 2004/17), οι οποίες αποτελούν πηγή δαπανών για τον αποκτώντα αγαθά ή υπηρεσίες αναθέτοντα φορέα, και των «ενεργητικών» δημοσίων συμβάσεων, οι οποίες περιλαμβάνουν την παραχώρηση δημόσιων αγαθών, για τα οποία η Διοίκηση αποκομίζει έσοδα.

40. Η Επιτροπή, ευθυγραμμιζόμενη με την SEA, φρονεί ότι η οδηγία 2004/17 δεν έχει εφαρμογή, δεδομένου ότι δεν πληρούται ο όρος περί επαχθούς αιτίας, σύμφωνα με το άρθρο της 1, παράγραφος 2, στοιχεία γ′ και δ′, καθόσον ο αναθέτων φορέας δεν καταβάλλει αμοιβή στον εργολήπτη, ως αντάλλαγμα για την υπηρεσία που παρέχει ο τελευταίος. Η σχέση μεταξύ αμφοτέρων εντάσσεται στο πλαίσιο των συμβάσεων παραχωρήσεως υπηρεσιών, οι οποίες εξαιρούνται, δυνάμει του άρθρου 18 της οδηγίας 2004/17, από το πεδίο εφαρμογής της.

41. Ακόμη και αν γινόταν δεκτό ότι η παραχώρηση αερολιμενικού χώρου διέπεται από την οδηγία 2004/17, η παραχώρηση αυτή θα ενέπιπτε στην υπ' αριθ. 20 κατηγορία του παραρτήματος XVII B, και, ως εκ τούτου, ο διαχειριστικός φορέας δεν θα ήταν υποχρεωμένος να διενεργήσει διαγωνισμό.

42. Εν τέλει, η Επιτροπή υποστηρίζει ότι η οδηγία 96/67 αποτελεί το σημείο αναφοράς και ότι εξ αυτής συνάγεται απλώς και μόνον ότι ο διαχειριστικός φορέας οφείλει να κατανέμει τους διαθέσιμους χώρους μεταξύ των διαφόρων παρόχων στον βαθμό που είναι αναγκαίος για την άσκηση των δικαιωμάτων τους, κατά τρόπον ώστε να διασφαλίζεται ουσιαστικός και θεμιτός ανταγωνισμός βάσει κατάλληλων, αντικειμενικών, διαφανών και αμερόληπτων κανόνων και κριτηρίων. Στο εθνικό δικαστήριο εναπόκειται να εκτιμήσει εάν, στη συγκεκριμένη αυτή περίπτωση, τηρήθηκαν τα εν λόγω κριτήρια, ακόμη και παρά τη μη διενέργεια διαγωνισμού.

V. Εκτίμηση

43. Εν είδει προκαταρκτικής παρατηρήσεως, κρίνω σκόπιμο να επισημάνω ότι το Δικαστήριο, κατά την απάντησή του στο αιτούν δικαστήριο, δεν μπορεί να εμπλακεί στη διαμάχη σχετικά με την ερμηνεία των εσωτερικών κανόνων που, σύμφωνα με το τελευταίο, θα μπορούσαν να χρησιμοποιηθούν «κατ' αρχήν» [10] για την επίλυση της διαφοράς.

44. Εναπόκειται, πράγματι, στο αιτούν δικαστήριο (και, ενδεχομένως, σε αυτό που πρέπει να αναθεωρήσει την απόφασή του) να κρίνει εάν το νομοθετικό διάταγμα 163/2006 (περί δημοσίων συμβάσεων) κατισχύει, ως νομοθεσία γενικής ισχύος, των άρθρων του νομοθετικού διατάγματος 18/1999 (σχετικά με τις αεροπορικές υπηρεσίες εδάφους) ώστε να καταστεί σαφές εάν, στο ιταλικό δίκαιο και σύμφωνα με τα νομοθετικά αυτά κείμενα, οι αερολιμενικοί χώροι πρέπει να παραχωρούνται κατόπιν δημόσιου διαγωνισμού.

45. Το γεγονός ότι αμφότερες οι εθνικές διατάξεις «απορρέουν από το δίκαιο της Ένωσης» [11], όπως αναφέρει το αιτούν δικαστήριο, δεν εμποδίζει τον Ιταλό νομοθέτη να εξαρτήσει τις παραχωρήσεις αερολιμενικών χώρων που, όπως οι επίμαχοι, σύμφωνα με όσα πρόκειται να εκθέσω εν συνεχεία, δεν εμπίπτουν στην οδηγία 2004/17 από προηγούμενο διαγωνισμό. Η τελευταία απαιτεί, ασφαλώς, οι διεπόμενες από αυτήν αναθέσεις δημοσίων συμβάσεων να συμμορφώνονται προς τις διατάξεις της, ουδόλως, όμως, κωλύει τα κράτη μέλη να αποφασίζουν, ιδία πρωτοβουλία, την επέκταση του ιδίου καθεστώτος σε άλλες δικαιοπραξίες.

46. Χωρίς, επομένως, να αμφισβητείται η αρμοδιότητα των ιταλικών δικαστηρίων να καθορίσουν εάν, σύμφωνα με το εθνικό τους δίκαιο, οι αερολιμενικοί χώροι πρέπει να παραχωρούνται πάντοτε κατόπιν δημόσιου διαγωνισμού, θα περιοριστώ να παράσχω ερμηνευτικά κριτήρια επί των δύο επίμαχων οδηγιών. Αφού καθοριστεί, προηγουμένως, ποια εξ αυτών, υπό το πρίσμα του δικαίου της Ένωσης, έχει εφαρμογή, θα πρέπει, εν συνεχεία, να εξεταστεί εάν υφίσταται κάποιο σημείο συγκρούσεως μεταξύ αυτής και της ιταλικής νομοθεσίας.

10 Διάταξη περί παραπομπής, σημείο 6.2.
11 Όπ.π.

Α. Επί της εφαρμογής της οδηγίας 2004/17

47. Το πρώτο σημείο που πρέπει να εξεταστεί είναι ο χαρακτηρισμός της σχέσεως μεταξύ του φορέα διαχειρίσεως του αερολιμένα και των παρόχων υπηρεσιών εδάφους, προκειμένου να διαπιστωθεί εάν πρόκειται για δημόσια σύμβαση υπηρεσιών ή για σύμβαση παραχωρήσεως υπηρεσιών, με στοιχεία δημόσιου χαρακτήρα. Στην τελευταία αυτή περίπτωση, η οδηγία 2004/17 δεν θα είχε εφαρμογή, σύμφωνα με το άρθρο της 18.

48. Η νομολογία του Δικαστηρίου[12] έθεσε τις βάσεις για τη διάκριση μεταξύ των δύο αυτών κατηγοριών. Μολονότι οι αποφάσεις του Δικαστηρίου αφορούσαν την ερμηνεία της οδηγίας 2004/18/ΕΚ[13], φρονώ, εντούτοις, ότι μπορούν να εφαρμοστούν αναλογικά σε σχέση με την οδηγία 2004/17, λαμβανομένης υπόψη της ομοιότητας των κρίσιμων εν προκειμένω άρθρων εκάστης εξ αυτών.

49. Το Δικαστήριο έχει κρίνει ότι «από τη σύγκριση των ορισμών της δημόσιας σύμβασης υπηρεσιών και της σύμβασης παραχώρησης υπηρεσιών στην παράγραφο 2, στοιχεία α′ και δ′, και στην παράγραφο 4 του άρθρου 1 της οδηγίας 2004/18, αντίστοιχα, [ταυτόσημων αυτών του άρθρου 1, παράγραφοι 2, στοιχεία α′ και δ′, και 3, στοιχείο β′, της οδηγίας 2004/17] καθίσταται σαφές ότι η μεταξύ τους διαφορά έγκειται στο αντάλλαγμα για την παροχή των υπηρεσιών. Η σύμβαση υπηρεσιών προϋποθέτει αντιπαροχή η οποία, έστω και αν δεν είναι η μόνη, καταβάλλεται απευθείας από την αναθέτουσα αρχή στον πάροχο, ενώ, στην περίπτωση σύμβασης παραχώρησης υπηρεσιών, το αντάλλαγμα για την παροχή των υπηρεσιών συνίσταται είτε αποκλειστικά στο δικαίωμα εκμετάλλευσης της υπηρεσίας είτε στο δικαίωμα αυτό σε συνδυασμό με καταβολή αμοιβής»[14].

50. Περαιτέρω, σύμφωνα με το Δικαστήριο, ο χαρακτηρισμός ορισμένης σχέσεως ως συμβάσεως παραχωρήσεως υπηρεσιών «προϋποθέτει την ανάληψη, από τον παραχωρησιούχο, του κινδύνου που συνδέεται με την εκμετάλλευση των οικείων υπηρεσιών, καθώς και ότι, αν δεν μετακυλίεται στον πάροχο ο κίνδυνος ο οποίος συνδέεται με την παροχή των υπηρεσιών, τούτο συνιστά ένδειξη ότι πρόκειται για δημόσια σύμβαση υπηρεσιών και όχι για σύμβαση παραχώρησης υπηρεσιών»[15].

51. Στο πλαίσιο των υπηρεσιών εδάφους, ο σύνδεσμος μεταξύ του φορέα διαχειρίσεως του αερολιμένα και του φορέα που παρέχει τις υπηρεσίες αυτές στις αεροπορικές εταιρίες λαμβάνει τη μορφή εκχωρήσεως των αντίστοιχων αερολιμενικών γηπέδων και εγκαταστάσεων από πλευράς του πρώτου στον δεύτερο. Ο φορέας διαχειρίσεως λαμβάνει, ως αντάλλαγμα για την παραχώρηση αυτή δημοσίων αγαθών, αμοιβή (συνήθως υπό μορφήν τέλους) από τον πάροχο. Ο τελευταίος, με τη σειρά του, χρησιμοποιεί τους διατεθέντες χώρους στις εμπορικές του σχέσεις με τρίτους, ήτοι, με τους χρήστες οι οποίοι υποχρεούνται να του καταβάλλουν το σχετικό τίμημα για τις παρεχόμενες υπηρεσίες[16]. Ο πάροχος φέρει τον εγγενή στην εκμετάλλευση της επιχειρήσεώς του εμπορικό κίνδυνο.

12 Αποφάσεις της 10ης Μαρτίου 2011, Privater Rettungsdienst und Krankentransport Stadler (C-274/09, EU:C:2011:130, σκέψεις 24 και 26), και της 8ης Σεπτεμβρίου 2016, Politanò (C-225/15, EU:C:2016:645, σκέψεις 29 έως 31).

13 Οδηγία του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 31ης Μαρτίου 2004, περί συντονισμού των διαδικασιών σύναψης δημόσιων συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών (ΕΕ 2004, L 134, σ. 114).

14 Απόφαση της 8ης Σεπτεμβρίου 2016, Politanò (C-225/15, EU:C:2016:645, σκέψη 30).

15 Όπ.π., σκέψη 31. Τα προσδιοριστικά αυτά στοιχεία της συμβάσεως παραχωρήσεως υπηρεσιών έχουν εισαχθεί από τον νομοθέτη της Ένωσης στο άρθρο 5, παράγραφος 1, στοιχείο β′, της οδηγίας 2014/23/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 26ης Φεβρουαρίου 2014, σχετικά με την ανάθεση συμβάσεων παραχώρησης (ΕΕ 2014, L 94, σ. 1).

16 Το οικονομικό περιεχόμενο της σχέσεως μεταξύ των εμπλεκομένων υποκειμένων καθορίζεται, σε ορισμένες χώρες, με έγγραφο που εγκρίνει ο αναθέτων φορέας. Σε αυτό είθισται να προσδιορίζεται το ποσό του τέλους (ή της αντίστοιχης περιουσιακής παροχής, δημοσίου χαρακτήρα) που οφείλει να καταβάλλει ο πάροχος, αναλόγως των διατεθέντων χώρων και, κατά περίπτωση, των διαφόρων ειδών παρεχομένων υπηρεσιών. Μπορεί επίσης να καθορίζεται το τιμολόγιο, ή ανώτατο τίμημα, το οποίο ο πάροχος χρεώνει στους πελάτες του, αναλόγως της φύσεως των υπηρεσιών που λαμβάνουν οι τελευταίοι, συμπεριλαμβανομένων των υπηρεσιών πρακτικής διαχειρίσεως εμπορευματικού φορτίου (handling).

52. Κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση επιβεβαιώθηκε ότι ακριβώς αυτό το βασικό σχήμα είναι το εφαρμοζόμενο στον αερολιμένα Milano-Malpensa. Οι πάροχοι υπηρεσιών εδάφους καταβάλλουν στην SEA, ως φορέα διαχειρίσεως, ετήσιο τέλος σε συνάρτηση με τα τετραγωνικά μέτρα των εγκαταστάσεων που καταλαμβάνουν. Η αμοιβή αυτή διαμορφώνεται ως αντιπαροχή για τη χρήση των αερολιμενικών χώρων και ερείδεται στο άρθρο 16, παράγραφος 3, της οδηγίας 96/67 [17].

53. Η παραχώρηση αερολιμενικών εγκαταστάσεων σε φορέα που παρέχει σε τρίτους τις υπηρεσίες εδάφους δεν μπορεί να χαρακτηριστεί δημόσια σύμβαση υπηρεσιών κατά την έννοια του άρθρου 1, παράγραφος 2, στοιχεία α′ και δ′, της οδηγίας 2004/17 και, ως εκ τούτου, η επίμαχη στο πλαίσιο της κύριας δίκης σχέση εκφεύγει του πεδίου εφαρμογής της οδηγίας αυτής.

54. Τέλος, όπως σημειώνει η Επιτροπή, εάν γινόταν δεκτό ότι η παραχώρηση αυτού του είδους εγκαταστάσεων, οι οποίες είναι αναγκαίες για την παροχή υπηρεσιών εδάφους, υπόκειται στις απαιτήσεις της οδηγίας 2004/17, αυτή θα περιλαμβανόταν στις συμπληρωματικές και βοηθητικές υπηρεσίες μεταφοράς (κατηγορία 20 του παραρτήματος XVII Β της οδηγίας 2004/17). Ωστόσο, το άρθρο 32 της ίδιας αυτής οδηγίας ορίζει ότι οι συμβάσεις οι οποίες έχουν ως αντικείμενο αυτήν την κατηγορία υπηρεσιών «διέπονται μόνον από τα άρθρα 34 και 43» (τεχνικές προδιαγραφές και γνωστοποιήσεις για συμβάσεις που έχουν ήδη συναφθεί, αντιστοίχως), δηλαδή όχι από τους λοιπούς γενικούς κανόνες.

Β. Επί της ενδεχόμενης σωρευτικής εφαρμογής των οδηγιών 2004/17 και 96/67

55. Εάν υποτεθεί ότι η παραχώρηση αερολιμενικών χώρων στους παρόχους υπηρεσιών εδάφους έχει τον χαρακτήρα συμβάσεως παροχής υπηρεσιών (όπερ δεν ισχύει), τόσο η οδηγία 2004/17 όσο και η οδηγία 96/67 θα είχαν εφαρμογή επί του ιδίου πραγματικού. Η πρώτη προβλέπει ότι η παραχώρηση έπεται τυπικής διαδικασίας διαγωνισμού, κάτι που δεν απαιτεί η δεύτερη, με αποτέλεσμα να ανακύπτει σύγκρουση.

56. Όπως κατέδειξε η Επιτροπή με το υπόμνημα παρατηρήσεων και υπενθύμισε κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, οι φορείς διαχειρίσεως, μεταξύ των οποίων συγκαταλέγεται η SEA, έχουν ιδιαίτερη διάρθρωση, που τους επιτρέπει να δρουν είτε ως αναθέτουσες αρχές, υπό την κάλυψη της οδηγίας 2004/17, είτε ως διαχειριστές των αερολιμενικών υποδομών, ιδιότητα που, δυνάμει της οδηγίας 96/67, τους παρέχει τη δυνατότητα να συντονίζουν και να ελέγχουν τις αναπτυσσόμενες εντός του αερολιμένα δραστηριότητες των διαφόρων παρόχων. Λόγω του διττού αυτού ρόλου, είναι αναγκαίο να εξεταστεί τι είδους καθήκοντα επιτελούν σε κάθε περίπτωση.

57. Παραχωρήσεις όπως η επίμαχη στην κύρια δίκη εμπίπτουν στη δεύτερη κατηγορία καθηκόντων, τα οποία διέπονται από την οδηγία 96/67, χωρίς να υπόκεινται στις προβλεπόμενες από την οδηγία 2004/17 διαδικασίες, όπως μόλις επισήμανα. Το συμπέρασμα αυτό εξάγεται, κατά την άποψή μου, λαμβανομένων απλώς και μόνον υπόψη των αντίστοιχων πεδίων εφαρμογής, χωρίς να καθίσταται αναγκαία η προσφυγή στα ερειδόμενα στο διώνυμο lex generalis/lex specialis ερμηνευτικά κριτήρια.

17 Με την απόφαση της 16ης Οκτωβρίου 2003, Flughafen Hannover-Langenhagen (C-363/01, EU:C:2003:548), το Δικαστήριο έκρινε ότι το άρθρο 16, παράγραφος 3, της οδηγίας 96/67 επιτρέπει στον φορέα διαχειρίσεως αερολιμένα να εισπράττει τέλος χρήσεως των αερολιμενικών εγκαταστάσεων, το οποίο λαμβάνει υπόψη το συμφέρον του εν λόγω φορέα να πραγματοποιεί κέρδος, και το ποσό του οποίου πρέπει να καθορίζεται σύμφωνα με τα κριτήρια του άρθρου αυτού.

58. Εάν ήταν επιβεβλημένη η εφαρμογή των κριτηρίων αυτών, η σύγκρουση μεταξύ των δύο αυτών ρυθμίσεων θα μπορούσε να αρθεί βάσει της νομολογίας του Δικαστηρίου. Στις περιπτώσεις αυτές, το Δικαστήριο αποσοβεί την όποια νομοθετική σύγκρουση προσφεύγοντας στην αρχή της ειδικότητας, η οποία συνδέεται, με τη σειρά της, με την αρχή της ασφάλειας δικαίου η οποία «επιβάλλει οι κανόνες δικαίου να είναι σαφείς και ακριβείς, τα δε αποτελέσματά τους να μπορούν να προβλεφθούν, ώστε να έχουν οι ενδιαφερόμενοι σημεία προσανατολισμού επί εννόμων καταστάσεων και σχέσεων που διέπονται από την έννομη τάξη της Ένωσης» [18].

59. Ιδιαιτέρως κατατοπιστική είναι η πρόσφατη απόφαση της 27ης Οκτωβρίου 2016, Hörmann Reisen [19], εκδοθείσα σε υπόθεση κατά την οποία η κατά τα φαινόμενα αλληλεπικάλυψη ανέκυπτε, ομοίως στον τομέα των μεταφορών, μεταξύ του κανονισμού (ΕΚ) 1370/2007 [20] και των οδηγιών περί δημοσίων συμβάσεων [21].

60. Το Δικαστήριο θέτει με την απόφαση αυτή, ως προκείμενη της κρίσεώς του, ότι «η οδηγία 2004/18 […] έχει γενική εφαρμογή, ενώ ο κανονισμός 1370/2007 αφορά μόνο τις δημόσιες επιβατικές σιδηροδρομικές και οδικές μεταφορές». Βάσει της διαπιστώσεως αυτής και λαμβανομένου υπόψη ότι ο κανονισμός 1370/2007 όπως και η οδηγία 2004/18 «περιλαμβάνουν ρυθμίσεις σχετικά με την υπεργολαβία, πρέπει να γίνει δεκτό ότι η πρώτη διάταξη συνιστά ειδικότερο κανόνα σε σχέση με τους κανόνες που προβλέπει η δεύτερη διάταξη και, ως lex specialis, κατισχύει των κανόνων αυτών».

61. Η Malpensa Logistica υποστηρίζει, ωστόσο, ότι εφαρμογή έχει η οδηγία 2004/17, ως μεταγενέστερη της οδηγίας 96/67. Ωστόσο, η εξέταση της χρονικής διαδοχής οδηγεί, μάλλον, στο αντίθετο συμπέρασμα, καθώς το κείμενο της οδηγίας 2004/17 συμπίπτει, ως προς το σημείο αυτό, με αυτό της προηγηθείσας αυτής οδηγίας, ήτοι, της οδηγίας 90/531/ΕΟΚ [22], η οποία περιελάμβανε στο πεδίο εφαρμογής της τους αερολιμένες (άρθρο 2, παράγραφος 2, στοιχείο β′, σημείο ii), υπό τους ίδιους όρους με αυτούς του άρθρου 7, στοιχείο β′, της οδηγίας 2004/17. Ως εκ τούτου, ο κοινοτικός νομοθέτης, κατά τον χρόνο θεσπίσεως της οδηγίας 96/67, είχε πλήρη επίγνωση της ιδιαιτερότητας της εισαγομένης ρυθμίσεως, η οποία απέκλινε από αυτή που περιελάμβανε η οδηγία περί δημοσίων συμβάσεων στους ειδικούς τομείς.

62. Η ιδιαιτερότητα των ρυθμίσεων σχετικά με τους αερολιμένες δικαιολογείται από την ίδια την οδηγία 96/67, καθό μέρος εξαγγέλλεται στις αιτιολογικές της σκέψεις [23] ότι μεταξύ των σκοπών της οδηγίας είναι να συμβάλει στη μείωση του κόστους λειτουργίας των αεροπορικών εταιριών και να βελτιώσει την προσφερόμενη στους χρήστες ποιότητα με το άνοιγμα της αγοράς των υπηρεσιών εδάφους [24], αναγνωρίζοντας, ταυτοχρόνως, στα κράτη μέλη τη δυνατότητα να λαμβάνουν υπόψη την ιδιαιτερότητα του τομέα και τους περιορισμούς που συνδέονται με την κατάσταση των αερολιμένων κατά την υλοποίηση του ανοίγματος αυτού.

63. Επομένως, και υπό το πρίσμα αυτό, η οδηγία 96/67 θα κατίσχυε της οδηγίας 2004/17.

18 Απόφαση της 12ης Φεβρουαρίου 2015, Κοινοβούλιο κατά Συμβουλίου (C-48/14, EU:C:2015:91, σκέψη 45), με παράθεση των αποφάσεων της 8ης Δεκεμβρίου 2011, France Télécom κατά Επιτροπής (C-81/10 P, EU:C:2011:811, σκέψη 100), και της 31ης Ιανουαρίου 2013, LVK-56 (C-643/11, EU:C:2013:55, σκέψη 51).

19 Υπόθεση C-292/15, EU:C:2016:817.

20 Κανονισμός του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 23ης Οκτωβρίου 2007, για τις δημόσιες επιβατικές σιδηροδρομικές και οδικές μεταφορές και την κατάργηση των κανονισμών του Συμβουλίου (ΕΟΚ) 1191/69 και (ΕΟΚ) 1107/70 (ΕΕ 2007, L 315, σ. 1).

21 Το πρόβλημα ανέκυπτε λόγω του διαφορετικού εύρους της υπεργολαβίας, αναλόγως του εάν είχε εφαρμογή η οδηγία 2004/18 ή ο κανονισμός 1370/2007.

22 Οδηγία του Συμβουλίου, της 17ης Σεπτεμβρίου 1990, σχετικά με τις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων στους τομείς του ύδατος, της ενέργειας, των μεταφορών και των τηλεπικοινωνιών (ΕΕ 1990, L 297, σ. 1).

23 Αιτιολογικές σκέψεις 5 έως 7, παρατιθέμενες στο σημείο 7 των παρουσών προτάσεων.

24 Ο σκοπός αυτός επισημαίνεται από το Δικαστήριο με την απόφαση της 11ης Σεπτεμβρίου 2014, Επιτροπή κατά Πορτογαλίας (C-277/13, EU:C:2014:2208, σκέψη 48).

Γ. Ο αντίκτυπος των εκτιμήσεων αυτών επί της απαντήσεως στο προδικαστικό ερώτημα

64. Το ερώτημα του αιτούντος δικαστηρίου περιορίζεται απλώς στο ζήτημα αν το άρθρο 7 της οδηγίας 2004/17 «αντιτίθεται» στους εθνικούς κανόνες (άρθρα 4 και 11 του νομοθετικού διατάγματος 18/1999) οι οποίοι δεν προβλέπουν τη διενέργεια δημόσιου διαγωνισμού στις περιπτώσεις παραχωρήσεως αερολιμενικών χώρων.

65. Εξ όσων έχω έως τώρα εκθέσει, συνάγω ότι η απάντηση στο ερώτημα του αιτούντος δικαστηρίου, όπως αυτό έχει διατυπωθεί, πρέπει να είναι αρνητική. Αρκεί, προς τούτο, να παρατεθούν οι λόγοι για τους οποίους η οδηγία 2004/17 δεν έχει εφαρμογή σε αυτού του είδους τις παραχωρήσεις, χωρίς ουδόλως να θίγεται η δυνατότητα του εθνικού νομοθέτη να τις υπαγάγει, εφόσον το κρίνει σκόπιμο και βάσει των δικών του εξουσιών, σε κανόνες ανάλογους με αυτούς που διέπουν τις δημόσιες συμβάσεις στους ειδικούς τομείς. Στον βαθμό που το νομοθετικό διάταγμα 18/1999 δεν προβλέπει τυπική διαδικασία διαγωνισμού για την παραχώρηση της χρήσεως των εν λόγω χώρων, δεν έρχεται σε σύγκρουση με την οδηγία 2004/17.

66. Ωστόσο, η απάντηση αυτή θα μπορούσε να είναι ανεπαρκής, και να αποδυναμώσει τον προδικαστικό διάλογο, καθώς το αιτούν δικαστήριο, με την ενδελεχή παράθεση του εφαρμοστέου δικαίου, έκανε επίσης αναφορά στην οδηγία 96/67 καθώς και στην εσωτερική νομοθεσία μεταφοράς της. Ενδεχόμενη απάντηση χωρίς να εξεταστεί η επιρροή της εν λόγω οδηγίας στη διαφορά της κύριας δίκης θα ήταν, κατά την άποψή μου, ελλιπής.

67. Επιπλέον, όπως παγίως υποστηρίζει το Δικαστήριο, «το γεγονός ότι το αιτούν δικαστήριο έχει διατυπώσει προδικαστικό ερώτημα παραπέμποντας μόνο σε ορισμένες διατάξεις του δικαίου της Ένωσης δεν εμποδίζει το Δικαστήριο να του παράσχει όλα τα ερμηνευτικά στοιχεία που μπορούν να είναι χρήσιμα για την εκδίκαση της υποθέσεως της οποίας έχει επιληφθεί, είτε μνημονεύει τις διατάξεις αυτές είτε όχι στα ερωτήματά του» [25].

68. Είναι, επομένως, σκόπιμο, να εξεταστούν τα προβλήματα που εγείρονται με τη διάταξη περί παραπομπής και υπό το πρίσμα της οδηγίας 96/67.

Δ. Η διάθεση αερολιμενικών χώρων κατά την οδηγία 96/67

69. Κατά την οδηγία 96/67, η πρόσβαση των παρόχων υπηρεσιών εδάφους στην αγορά παροχής υπηρεσιών εδάφους σε τρίτους είναι ελεύθερη (άρθρο 6). Ωστόσο, σε συνάρτηση με τις αιτιολογικές της σκέψεις [26], η οδηγία αυτή επιτρέπει, υπό ορισμένες προϋποθέσεις, στα κράτη μέλη να περιορίζουν τον αριθμό των παρόχων υπηρεσιών (άρθρο 6, παράγραφος 2, σε συνδυασμό με το άρθρο 9). Υπό τις περιστάσεις αυτές, είναι επιβεβλημένη η διενέργεια διαγωνισμού για την επιλογή παρόχων, διαγωνισμού ο οποίος διέπεται από την ίδια αυτή οδηγία (άρθρο 11).

70. Σε οποιοδήποτε από τα δύο αυτά υποθετικά σενάρια (πρόσβαση χωρίς περιορισμούς ή επιλεκτική πρόσβαση) [27], οι φορείς που επιλέγονται πρέπει, λογικά, να έχουν δικαίωμα προσβάσεως στις αερολιμενικές εγκαταστάσεις που τους παρέχει ο φορέας διαχειρίσεως. Ωστόσο, σύμφωνα με το άρθρο 16, παράγραφος 2, της οδηγίας 96/67, η κατανομή των διαθέσιμων χώρων του αερολιμένα που

25 Απόφαση της 22ας Οκτωβρίου 2015, Impresa Edilux και SICEF (C-425/14, EU:C:2015:721, σκέψη 20 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

26 Οι αιτιολογικές σκέψεις 11, 14 και 16 προβλέπουν τον περιορισμό του αριθμού των φορέων για λόγους ασφαλείας, δυναμικού και διαθέσιμου χώρου, εφόσον οι περιορισμοί είναι κατάλληλοι, αντικειμενικοί, διαφανείς και αμερόληπτοι, και εφόσον, στην περίπτωση αυτή, οι φορείς επιλέγονται με διαφανή και αμερόληπτη διαδικασία.

27 Σύμφωνα με τις πληροφορίες που παρέσχε η SEA κατά την επ' ακροατηρίου διαδικασία, η πρόσβαση των παρόχων υπηρεσιών εδάφους στον αερολιμένα του Milano-Malpensa δεν υπόκειται σε προηγούμενη επιλογή.

προορίζονται για την παροχή υπηρεσιών εδάφους μεταξύ των διαφόρων παρόχων υπηρεσιών πρέπει να γίνεται «στο μέτρο που είναι αναγκαίο για την άσκηση των δικαιωμάτων τους και για τη διασφάλιση ουσιαστικού και θεμιτού ανταγωνισμού, με βάση κατάλληλους, αντικειμενικούς, διαφανείς και αμερόληπτους κανόνες και κριτήρια».

71. Το άρθρο αυτό υποχρεώνει, επομένως, τον φορέα διαχειρίσεως να συμμορφώνεται, κατά την κατανομή των αερολιμενικών χώρων ή εγκαταστάσεων, προς τους εν λόγω «κατάλληλους, αντικειμενικούς, διαφανείς και αμερόληπτους κανόνες και κριτήρια», χωρίς, ωστόσο, να του επιβάλλει την υποχρέωση προσφυγής σε τυποποιημένη διαδικασία διαγωνισμού, παρόμοια με αυτή που ισχύει για τη σύναψη των συμβάσεων που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 2004/17.

72. Το γεγονός ότι η οδηγία 96/67 δεν επιβάλλει στον φορέα διαχειρίσεως την υποχρέωση να προκηρύξει διαγωνισμό για την παραχώρηση των αερολιμενικών χώρων στους παρόχους υπηρεσιών εδάφους δεν σημαίνει, προφανώς, ότι ο εν λόγω φορέας δεν μπορεί να το πράξει. Εξάλλου, ο ανοικτός διαγωνισμός μεταξύ των δυνάμενων να παρέχουν υπηρεσίες φορέων μπορεί να αποτελεί, χωρίς αμφιβολία, έναν (όχι κατ' ανάγκην τον μοναδικό) από τους πλέον κατάλληλους μηχανισμούς κατανομής, εφόσον πραγματοποιείται σύμφωνα με αντικειμενικούς, διαφανείς και αμερόληπτους κανόνες στους οποίους κάνει αναφορά το άρθρο 16, παράγραφος 2, της εν λόγω οδηγίας.

73. Πράγματι, σύμφωνα με τα στοιχεία της δικογραφίας και αυτά που προσκομίστηκαν κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, η SEA παραχώρησε *οριστικώς* την αερολιμενική εγκατάσταση στην Beta-Trans κατόπιν διαγωνισμού στον οποίο μετέσχε και η Malpensa Logistica, υπό καθεστώς ανταγωνισμού [28]. Η προσωρινή διάθεση του υποστέγου, του μοναδικού στο πλαίσιο της κύριας διαφοράς, οφείλετο, όπως έχει ήδη αναφερθεί, στο γεγονός ότι το οριστικώς παραχωρηθέν δεν ήταν έτοιμο προς χρήση.

74. Οι περιστάσεις αυτές (ο προσωρινός χαρακτήρας και η ύπαρξη προηγούμενου διαγωνισμού) ενδέχεται να αποτελούν σημαντικό παράγοντα προκειμένου να κριθεί εάν η ενέργεια της SEA ήταν σύμφωνη με το άρθρο 16, παράγραφος 2, της οδηγίας 96/67. Στον βαθμό που το άρθρο αυτό παρέχει ευρύ περιθώριο εκτιμήσεως στον φορέα διαχειρίσεως, εντός των προεκτεθέντων ορίων, εναπόκειται στο εθνικό δικαστήριο να το αξιολογήσει.

75. Δεν πρέπει να παροράται, επιπροσθέτως, ότι μεταξύ των σκοπών της οδηγίας 96/67 είναι και η προσέλκυση νέων παρόχων υπηρεσιών εδάφους και ότι, ως κριτήριο κατανομής των διαθέσιμων χώρων στον αερολιμένα, συγκαταλέγεται η διασφάλιση «πραγματικού και θεμιτού» ανταγωνισμού μεταξύ όλων αυτών, «συμπεριλαμβανομένων των νεοαφικνουμένων». Προϋπόθεση για τον πραγματικό ανταγωνισμό είναι, ακριβώς, η άρση των εμποδίων εισόδου νέων παρόχων. Υπό το πρίσμα αυτό, επομένως, οι αρχές της αντικειμενικότητας, διαφάνειας και αμεροληψίας μπορούν να δικαιολογήσουν αποφάσεις κατανομής χώρων οι οποίες λαμβάνουν υπόψη την κατάσταση των ήδη εγκατεστημένων παρόχων και την ενδεχόμενη κυρίαρχη θέση τους κατά την παροχή των υπηρεσιών αυτών εντός συγκεκριμένου αερολιμένα [29].

76. Προτείνω, επομένως, μια διπλή απάντηση στο προδικαστικό ερώτημα του αιτούντος δικαστηρίου:

— Αφενός, πρέπει να αναγνωριστεί η συμβατότητα, προς το άρθρο 7 της οδηγίας 2004/17, του εθνικού κανόνα ο οποίος δεν προβλέπει τη διενέργεια δημόσιου διαγωνισμού σε όλες τις περιπτώσεις παραχωρήσεως, ακόμη και προσωρινής, χώρων προοριζόμενων για την παροχή υπηρεσιών εδάφους σε αερολιμένα (άρθρα 4 και 11 του νομοθετικού διατάγματος 18/1999).

28 Δεν προκύπτει ότι η Malpensa Logistica έχει προσφύγει κατά της παραχωρήσεως αυτής.

29 Σύμφωνα με τη διάταξη περί παραπομπής (σημείο 3), η SEA και η Beta-Trans είχαν ισχυριστεί ότι η Malpensa Logistica είχε ήδη στη διάθεσή της χώρους αποθηκεύσεως εμβαδού 18 000 τετραγωνικών μέτρων, πλέον χώρων καλυμμένων με υπόστεγο εμβαδού 2 700 τετραγωνικών μέτρων, και ότι ο φορέας διαχειρίσεως, προκειμένου να ικανοποιήσει τα αιτήματα της Malpensa Logistica, είχε δώσει εντολή για την κατασκευή ενός ακόμη υποστέγου εμβαδού 3 327 τετραγωνικών μέτρων για την απόθεση φορτίου «με σκοπό την προστασία σε περίπτωση κακοκαιρίας».

— Αφετέρου, πρέπει να επισημανθεί στο αιτούν δικαστήριο ότι το άρθρο 16, παράγραφος 2, της οδηγίας 96/67 υποχρεώνει τον φορέα διαχειρίσεως να κατανέμει τους διαθέσιμους χώρους υπό τους όρους που εκτέθηκαν προηγουμένως.

VI. Πρόταση

77. Βάσει των ανωτέρω, προτείνω στο Δικαστήριο να απαντήσει στο προδικαστικό ερώτημα του Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (περιφερειακού διοικητικού δικαστηρίου της Λομβαρδίας, Ιταλία) ως εξής:

«1) Το άρθρο 7 της οδηγίας 2004/17/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 31ης Μαρτίου 2004, περί συντονισμού των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων στους τομείς του ύδατος, της ενέργειας, των μεταφορών και των ταχυδρομικών υπηρεσιών, πρέπει να ερμηνεύεται υπό την έννοια ότι δεν αντιτίθεται σε εθνική ρύθμιση, όπως η περιλαμβανόμενη στα άρθρα 4 και 11 του νομοθετικού διατάγματος 18/1999, η οποία δεν προβλέπει τη διενέργεια δημόσιου διαγωνισμού σε όλες τις περιπτώσεις παραχωρήσεως, ακόμη και προσωρινής, χώρων προοριζόμενων για την παροχή υπηρεσιών εδάφους εντός αερολιμένα.

2) Η παραχώρηση πρέπει να πραγματοποιείται σύμφωνα με το άρθρο 16, παράγραφος 2, της οδηγίας 96/67/ΕΚ του Συμβουλίου, της 15ης Οκτωβρίου 1996, σχετικά με την πρόσβαση στην αγορά υπηρεσιών εδάφους στους αερολιμένες της Κοινότητας, κατά τρόπο ώστε οι σχετικοί χώροι να κατανέμονται μεταξύ των διαφόρων παρόχων υπηρεσιών εδάφους, συμπεριλαμβανομένων των νεοαφικνουμένων, στο μέτρο που είναι αναγκαίο για την άσκηση των δικαιωμάτων τους και για τη διασφάλιση ουσιαστικού και θεμιτού ανταγωνισμού, με βάση κατάλληλους, αντικειμενικούς, διαφανείς και αμερόληπτους κανόνες και κριτήρια, πράγμα που εναπόκειται στο εθνικό δικαστήριο να διαπιστώσει.»