Zbiór Orzeczeń

OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO
MANUELA CAMPOSA SÁNCHEZA-BORDONY
przedstawiona w dniu 3 maja 2017 r.[1]

Sprawa C-701/15

Malpensa Logistica Europa S.p.A.
przeciwko
SEA – Società Esercizi Aeroportuali S.p.A.,
przy udziale
Beta-Trans S.p.A.

[wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożony przez Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (regionalny sąd administracyjny dla Lombardii, Włochy)]

Zamówienia publiczne – Transport – Eksploatacja obszaru geograficznego w celu udostępniania go przewoźnikom powietrznym w portach lotniczych lub w innych terminalach – Dyrektywy 2004/17/WE i 96/67/WE – Uregulowanie krajowe nieprzewidujące postępowania przetargowego w celu przyznania powierzchni w porcie lotniczym

1. Spór będący przedmiotem niniejszego odesłania prejudycjalnego dotyczy stosunków między organem zarządzającym portem lotniczym Mediolan-Malpensa[2] i dwoma przedsiębiorstwami świadczącymi tam usługi obsługi naziemnej. Jedno z tych przedsiębiorstw (Malpensa Logistica Europa S.p.A., zwane dalej „spółką Malpensa Logistica") kwestionuje decyzję SEA przyznającą bezpośrednio drugiemu przedsiębiorstwu (Beta-Trans S.p.A.; zwanemu dalej „spółką Beta-Trans") tymczasowe korzystanie z określonego urządzenia portowego bez przeprowadzenia wcześniej przetargu.

2. Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (regionalny sąd administracyjny dla Lombardii, Włochy), rozpatrujący środek zaskarżenia, ma do czynienia z przepisami krajowymi dotyczącymi udzielania zamówień publicznych, które jego zdaniem różnią się od przepisów regulujących usługi obsługi portu lotniczego. Ponieważ przepisy krajowe dotyczące udzielania zamówień publicznych i przepisy regulujące usługi obsługi portu lotniczego stanowią odpowiednio transpozycję dyrektyw 2004/17/WE[3] i 96/67/WE[4], sąd odsyłający zwraca się do Trybunału o dokonanie wykładni prawa Unii, aby ustalić, czy przyznanie powierzchni przydzielonej spółce Beta-Trans powinna poprzedzać procedura selekcyjna podlegająca zasadom dotyczącym udzielania zamówień publicznych.

1 Język oryginału: hiszpański.

2 Società Esercizi Aeroportuali S.p.A. (zwanym dalej „SEA").

3 Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. koordynująca procedury udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych (Dz.U. 2004, L 134, s. 1).

4 Dyrektywa Rady 96/67/WE z dnia 15 października 1996 r. w sprawie dostępu do rynku usług obsługi naziemnej w portach lotniczych Wspólnoty (Dz.U. L 272 z 25.10.1996, s. 36 – wyd. spec. w jęz. polskim, rozdz. 7, t. 2, s. 496).

I. Ramy prawne

A. *Prawo Unii*

1. Dyrektywa 2004/17

3. Zgodnie z art. 1 („Definicje”):

„1. Do celów niniejszej dyrektywy stosuje się następujące definicje:

2. a) »Zamówienia na dostawy, roboty budowlane i usługi« oznaczają odpłatne umowy zawarte na piśmie pomiędzy jednym lub wieloma podmiotami zamawiającymi wymienionymi w art. 2 ust. 2 oraz jednym lub wieloma przedsiębiorcami budowlanymi, dostawcami lub usługodawcami.

[…]d) »Zamówienia na usługi« oznaczają zamówienia inne niż zamówienia na roboty budowlane lub dostawy, których przedmiotem jest świadczenie usług wymienionych w załączniku XVII.

[…]

3. […]

b) »Koncesja na usługi« oznacza umowę tego samego rodzaju jak [co] zamówienie na usługi, z wyjątkiem faktu, że wynagrodzenie za świadczenie usług obejmuje wyłącznie prawo do korzystania z usług albo takie prawo wraz z płatnością”.

4. Zgodnie z art. 2 („Podmioty zamawiające”) ust. 2:

„Niniejsza dyrektywa dotyczy podmiotów zamawiających:

a) będących instytucjami zamawiającymi lub przedsiębiorstwami publicznymi oraz prowadzących jeden z rodzajów działalności wymienionych w art. 3–7;

[…]”.

5. Zgodnie z art. 7, zatytułowanym „Postanowienia dotyczące poszukiwania i wydobycia ropy naftowej, gazu, węgla lub innych paliw stałych oraz portów i portów lotniczych”:

„Niniejszą dyrektywę stosuje się do działalności związanej z eksploatacją obszaru geograficznego w celu:

[…]

b) udostępniania przewoźnikom powietrznym […] portów lotniczych […] lub innych terminali”.

6. Artykuł 18 („Koncesje na roboty budowlane i usługi”) stanowi:

„Niniejsza dyrektywa nie ma zastosowania do koncesji na roboty budowlane i usługi, które są udzielane przez podmioty zamawiające prowadzące jedną lub kilka działalności wymienionych w art. 3–7, jeżeli wspomniane koncesje przyznawane są w celu prowadzenia tych działalności”.

2. Dyrektywa 96/67

7. Wybrane motywy tej dyrektywy mają następujące brzmienie:

„(5) [o]twarcie dostępu do rynku usług obsługi naziemnej pomoże w obniżeniu kosztów operacyjnych przedsiębiorstw lotniczych i podniesieniu jakości usług świadczonych użytkownikom portów lotniczych;

(6) [w] świetle zasady pomocniczości ważne jest, aby dostęp do rynku usług obsługi naziemnej miał miejsce w ramach Wspólnoty, umożliwiając państwom członkowskim wzięcie pod uwagę szczególnego charakteru tego sektora;

(7) [w] komunikacie z czerwca 1994 r., zatytułowanym »Przyszłość lotnictwa cywilnego w Europie«, Komisja wskazała na swój zamiar podjęcia przed końcem 1994 r. inicjatywy mającej na celu osiągnięcie dostępu do rynku usług obsługi naziemnej w portach lotniczych Wspólnoty; Rada w rezolucji z dnia 24 października 1994 r. w sprawie sytuacji w europejskim lotnictwie cywilnym […] potwierdziła potrzebę uwzględnienia sytuacji portów lotniczych w momencie otwarcia rynku;

[…]

(11) [d]la niektórych kategorii usług obsługi naziemnej dostęp do rynku i własna obsługa naziemna mogą stać w sprzeczności z bezpieczeństwem, przepustowością, ograniczeniami w dostępności powierzchni; dlatego istnieje konieczność ograniczenia własnej obsługi naziemnej; w takiej sytuacji kryteria stosowania ograniczeń muszą być właściwe, obiektywne, przejrzyste i niedyskryminujące;

[…]

(14) [w] pewnych przypadkach, w których wspomniane przeszkody mogą mieć charakter uzasadniający ograniczenia w dostępie do rynku lub w wykonywaniu własnej obsługi naziemnej, ograniczenia te powinny być właściwe, obiektywne, przejrzyste i niedyskryminujące;

[…]

(16) [d]la utrzymania efektywnej i uczciwej konkurencji, w przypadku gdy liczba podmiotów świadczących usługi obsługi naziemnej jest ograniczona, podmioty takie powinny być wybrane zgodnie z przejrzystą i bezstronną procedurą, zważywszy, że przy wyborze podmiotów świadczących usługi obsługi naziemnej należy dokonać uzgodnień z użytkownikami portów lotniczych przy wzięciu pod uwagę szczególnego zainteresowania jakością i ceną usług obsługi naziemnej, na które zgłaszają zapotrzebowanie;

[…]

(25) [u]poważnione podmioty świadczące usługi obsługi naziemnej i użytkownicy portu lotniczego upoważnieni do własnej obsługi naziemnej muszą mieć zagwarantowany dostęp do urządzeń portu lotniczego w zakresie, w jakim jest to niezbędne do korzystania ze swoich praw oraz dla utrzymania uczciwej i prawdziwej konkurencji; jednakże musi istnieć możliwość pobierania opłat za taki dostęp”.

8. Zgodnie z art. 2 („Definicje”):

„Do celów niniejszej dyrektywy:

[…]

c) »organ zarządzający portem lotniczym« oznacza organ, który w powiązaniu z inną działalnością lub oddzielnie, zależnie od sytuacji, ma za zadanie, wynikające z prawa lub regulacji krajowych, administrowanie i zarządzanie infrastrukturą portu lotniczego, a także koordynację i kontrolę działalności różnych podmiotów działających w danym porcie lotniczym lub w danym systemie portu lotniczego;

[…]

e) »obsługa naziemna« oznacza usługi świadczone użytkownikom portów lotniczych w portach lotniczych, określone w Załączniku;

[…]

g) »podmiot świadczący usługi obsługi naziemnej« oznacza osobę fizyczną lub prawną świadczącą osobom trzecim jedną lub więcej kategorii usług obsługi naziemnej.

9. Artykuł 6 („Obsługa naziemna na rzecz osób trzecich”) ust. 1 i 2 stanowi:

„1. Państwa członkowskie podejmą niezbędne działania, zgodnie z przepisami zawartymi w art. l, w celu zapewnienia podmiotom świadczącym usługi obsługi naziemnej swobodnego dostępu do rynku obsługi naziemnej na rzecz osób trzecich.

[…]

2. Państwa członkowskie mogą ograniczyć liczbę [upoważnionych] podmiotów [świadczących usługi obsługi naziemnej] […]”.

10. Artykuł 9 („Odstępstwa”) ust. 1 przewiduje:

„W przypadku gdy w porcie lotniczym szczególne przeszkody w zakresie powierzchni lub przepustowości, wynikające w szczególności z zatłoczenia i wskaźnika wykorzystania powierzchni, uniemożliwiają otwarcie rynku […]lub wprowadzenie własnej obsługi w stopniu przewidzianym w niniejszej dyrektywie, zainteresowane państwo członkowskie może podjąć decyzję o:

a) ograniczeniu liczby podmiotów [świadczących usługi obsługi naziemnej] […]”.

11. Zgodnie z art. 11 („Wybór podmiotów świadczących usługi”) ust. 1 lit. b):

„Państwa członkowskie podejmą niezbędne środki w celu ustanowienia procedury selekcyjnej podmiotów upoważnionych do świadczenia usług obsługi naziemnej w porcie lotniczym, w którym ich liczba jest ograniczona w przypadkach określonych w art. 6 ust. 2 lub art. 9. Procedura ta musi być zgodna z następującymi zasadami:

[…]

b) zaproszenie do składania ofert musi być ogłoszone i opublikowane w *Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich*, tak aby każdy zainteresowany podmiot świadczący usługi obsługi naziemnej m[ógł] na nie odpowiedzieć;

[…]”.

12. Zgodnie art. 16 („Dostęp do urządzeń”):

„[…]

2. W zakresie niezbędnym dla wykonywania swoich praw oraz dla zapewnienia efektywnej i uczciwej konkurencji powierzchnia dostępna dla wykonywania obsługi naziemnych w porcie lotniczym musi być podzielona na podstawie właściwych, obiektywnych, przejrzystych i niedyskryminujących zasad i kryteriów między różne podmioty świadczące usługi obsługi naziemnej […], w tym nowych podmiotów w tej dziedzinie.

3. W przypadku gdy dostęp do urządzeń portowych uzasadnia pobieranie opłat, opłaty takie są ustalane na podstawie właściwych, obiektywnych, przejrzystych i niedyskryminujących kryteriów".

B. *Prawo włoskie*

1. Rozporządzenie ustawodawcze nr 163/2006[5]

13. Zgodnie z art. 213 („Porty i porty lotnicze"):

„Przepisy niniejszej części znajdują zastosowanie do działalności związanej z eksploatacją obszaru geograficznego w celu udostępniania przewoźnikom powietrznym, morskim lub śródlądowym portów lotniczych, portów morskich i śródlądowych lub innych terminali".

2. Rozporządzenie ustawodawcze nr 18/1999[6]

14. Artykuł 4 ust. 1 przewiduje w zwykłej sytuacji swobodny dostęp do rynku usług obsługi naziemnej dla usługodawców w oparciu jedynie o wymogi art. 13.

15. W art. 4 ust. dopuszczono możliwość, by swobodny dostęp był ograniczony „z uzasadnionych powodów związanych z bezpieczeństwem, przepustowością portu lotniczego lub powierzchnią w nim dostępną".

16. W art. 12 ust. 1 wskazano odstępstwa od swobodnego dostępu, rozumiane jako „szczególne przeszkody w zakresie powierzchni lub przepustowości, wynikające w szczególności z zatłoczenia i wskaźnika wykorzystania powierzchni, po uprzednim zawiadomieniu organu zarządzającego".

17. W art. 11 nałożono obowiązek przeprowadzenia uprzedniego przetargu otwartego jedynie „w celu wyłonienia usługodawców kategorii usług obsługi naziemnej, do których dostęp podlega ograniczeniom lub odstępstwom".

II. Postępowanie przed Trybunałem

18. Postanowienie odsyłające wpłynęło do sekretariatu Trybunału w dniu 31 grudnia 2015 r.

19. Malpensa Logistica, Beta-Trans, SEA i Komisja Europejska przedstawili uwagi na piśmie.

20. W dniu 25 maja 2016 r. odbyła się rozprawa, na której stawienia się odmówiły Malpensa Logistica i Beta-Trans. Wzięły w niej natomiast udział SEA i Komisja Europejska.

5 Transponujące dyrektywy 2004/17 i 2004/18/WE do prawa włoskiego [Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE (GURI nr 100 z dnia 2 maja 2006 r.)].

6 Transponujące dyrektywę 96/67 do prawa włoskiego [Attuazione della direttiva 96/67/CE relativa al libero accesso al mercato dei servizi di assistenza a terra negli aeroporti della Comunità (GURI nr 28 z dnia 4 lutego 1999 r.)].

III. Stan faktyczny sporu i pytanie prejudycjalne

21. SEA, jako organ zarządzający portem lotniczym Mediolan-Malpensa, przyznała spółce Beta-Trans hangar tego portu lotniczego o powierzchni około 1000 m^2 na cele świadczenia usług obsługi naziemnej.

22. Z uwag na piśmie i z informacji przedstawionych na rozprawie wynika, że przed przyznaniem hangaru spółce Beta-Trans przeprowadzono postępowanie przetargowe, aby przyznać określone powierzchnie w porcie lotniczym podmiotom świadczącym usługi obsługi naziemnej. Do przetargu zgłosiły się zarówno Beta-Trans, jak i Malpensa Logistica, obie upoważnione do wykonywania obsługi fizycznej („handling") w tym samym porcie lotniczym, przy czym przetarg wygrała Beta-Trans.

23. Jako że Beta-Trans nie mogła zajmować powierzchni, która została jej przyznana, ponieważ powierzchnia ta nie była jeszcze w odpowiedni sposób przygotowana, gdyż miała zostać poddana robotom remontowym, SEA pozwoliła spółce Beta-Trans na tymczasowe korzystanie z hangaru o powierzchni 1000 m^2, aby spółka ta mogła natychmiast przystąpić do wykonywania swej działalności w zakresie obsługi naziemnej. Przyznanie to miało zatem charakter jedynie tymczasowy do momentu, w którym będzie gotowa do używania (przewidzianego na lipiec 2017 r.) „ostateczna powierzchnia".

24. W dniu 18 kwietnia 2015 r. Malpensa Logistica zażądała stwierdzenia nieważności aktu, na mocy którego przyznano hangar spółce Beta-Trans. Malpensa Logistica twierdziła, że ona również, podobnie jak Beta-Trans, potrzebowała większej powierzchni, tak że obydwa przedsiębiorstwa powinny były być traktowane w identyczny sposób w ramach otwartego przetargu.

25. Sąd, do którego wniesiono o rozpatrzenie sporu, wskazuje, że co do zasady ma zastosowanie rozporządzenie ustawodawcze nr 163/2006, ponieważ zgodnie z orzecznictwem Consiglio di Stato (rady stanu, Włochy)[7] przepisy krajowe dotyczące zamówień publicznych regulują koncesje na obszary w porcie lotniczym na cele świadczenia usług obsługi naziemnej. Przyznanie powierzchni wchodzi zdaniem tego sądu w zakres przedmiotowy zakres stosowania uregulowania o sektorach szczególnych i wymaga przeprowadzenia otwartego przetargu.

26. Jednakże sąd odsyłający staje wobec faktu, że drugie uregulowanie krajowe (rozporządzenie ustawodawcze nr 18/1999 regulujące usługi obsługi naziemnej w portach lotniczych) wprowadza odmienne rozwiązanie, gdyż nie przewiduje obowiązku przeprowadzenia otwartego przetargu.

27. W zakresie, w jakim oba te włoskie akty prawne dokonują transpozycji odpowiednio dyrektyw 2004/17 i 96/67, Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (regionalny sąd administracyjny dla Lombardii) uznaje za niezbędne zwrócenie się do Trybunału z następującym pytaniem prejudycjalnym:

„Czy art. 7 dyrektywy 2004/17/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. koordynującej procedury udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych – poddający przepisom o wspólnotowych zamówieniach publicznych działalność związaną z eksploatacją obszaru geograficznego w celu udostępniania przewoźnikom powietrznym, określoną w orzecznictwie krajowym przypomnianym

7 Na podstawie orzecznictwa Consiglio di Stato (rady stanu), na które powołuje się sąd odsyłający (wyroki nr 4934/2013 i nr 2026/2014), art. 213 rozporządzenia ustawodawczego nr 163/2006 obejmuje nie tylko nie tylko czynności startowania, lądowania i zarządzania ogółem statków powietrznych, lecz również czynności dotyczące przewozu i bezpieczeństwa pasażerów, obsługi bagażowej i, ogólnie rzecz ujmując, każdą zwykle uzupełniającą usługę. Sąd odsyłający dodaje, że koncesja na obszary w porcie lotniczym na cele świadczenia usług obsługi naziemnej, jako przypadek eksploatacji powierzchni w porcie lotniczym w związku z działalnością zwykle wykonywaną przez przewoźników powietrznych, mieści się w zakresie przedmiotowym uregulowania o sektorach szczególnych.

w pkt 6.4 i 6.5 [odesłania prejudycjalnego] powyżej, stoi na przeszkodzie przepisom krajowym, takim jak art. 4 i 11 rozporządzenia ustawodawczego nr 18/1999, które nie przewidują uprzedniego przeprowadzenia otwartego przetargu w wypadku każdego przyznania powierzchni przeznaczonej na te cele, również gdy chodzi o przyznanie tymczasowe?”.

IV. Synteza argumentacji stron

28. Malpensa Logistica twierdzi, że inspiracją dla dyrektywy 96/67 była potrzeba otwarcia rynku dla usług obsługi naziemnej poprzez ich wyłączenie spod oddziaływania monopolu organów zarządzających portami lotniczymi, w momencie, w którym przyznanie powierzchni w porcie lotniczym przez te organy zarządzające wchodziło w zakres „sektorów szczególnych” objętych przepisami o zamówieniach publicznych.

29. W przyjętej później dyrektywie 2004/17 uregulowano procedury udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach szczególnych i określono, że jej zasady znajdują zastosowanie do zamówień dotyczących udostępnienia portów lotniczych (art. 7) w celach związanych pośrednio z wykonywaniem działalności odnoszącej się do portów lotniczych (art. 20). Dokładniej rzecz ujmując – art. 10 tej dyrektywy zobowiązuje podmioty zamawiające do traktowania wykonawców w sposób niedyskryminujący i jednakowo, a art. 31 przewiduje, że zamówienia, których przedmiotem są usługi wymienione w załączniku XVII A, są udzielane zgodnie z przepisami art. 34–59.

30. We Włoszech do spółek posiadających koncesje portów lotniczych należy udzielanie zamówień i zamówienia te są bezpośrednio powiązane z działalnością organu zarządzającego portem lotniczym. SEA jest zatem zobowiązana do przyznania powierzchni niezbędnych do prowadzenia działalności w zakresie świadczenia usług powiązanych z zarządzaniem portami lotniczymi zgodnie z procedurą ustanowioną w dyrektywie 2004/17.

31. Malpensa Logistica twierdzi, że system ten plasuje się na innym szczeblu niż system ustanowiony dyrektywą 96/67, którego celem nie było zniesienie monopolu organów zarządzających, lecz wprowadzenie równego traktowania w odniesieniu do wszystkich podmiotów dążących do eksploatacji powierzchni portu lotniczego. Zgodnie z zasadami wspólnotowymi ta równość zapewniana jest za pomocą otwartych postępowań przetargowych.

32. Zdaniem spółki Malpensa Logistica nie ma sprzeczności pomiędzy dyrektywami 96/67 i 2004/17, których zakresy stosowania są odmienne. Po wejściu w życie dyrektywy 2004/17 i jej przepisów transpozycyjnych podmioty świadczące usługi bezpośrednio związane z działalnością portu lotniczego powinny przystępować do eksploatacji przyznanych im obszarów w drodze otwartych i przejrzystych procedur selekcyjnych.

33. Wreszcie Malpensa Logistica uważa za nieistotny fakt, że sporne przyznanie było wyłącznie tymczasowe, ponieważ ona sama także miała interes w tymczasowym przyznaniu omawianej powierzchni, które powinno być dokonane w postępowaniu przetargowym.

34. Beta-Trans podkreśla w pierwszej kolejności, że hangar udostępniono jej, ponieważ przyznano jej uprzednio w postępowaniu przetargowym inne podobne urządzenie jeszcze w trakcie budowy. Sporne przyznanie trwało ograniczony czas, do momentu, w którym docelowe urządzenie to było gotowe do użytku.

35. Beta-Trans odnosi się do gospodarczego kontekstu stosunków pomiędzy nią samą, spółką Malpensa Logistica i dawnym klientem spółki Malpensa Logistica (Nippon Cargo Airlines), aby stwierdzić, że mimo iż Malpensa Logistica korzystała ze znacznie większej powierzchni w porcie lotniczym, to Beta-Trans zdołała nawiązać stosunki handlowe z Nippon Cargo Airlines, co nie byłoby możliwe bez omawianego przyznania powierzchni. Zdaniem spółki Beta-Trans sposób postępowania

SEA zapewnia nowym podmiotom dostęp do rynku, jak również efektywną i rzeczywistą konkurencję, ponieważ umożliwia osobom trzecim swobodny wybór pomiędzy wieloma podmiotami świadczącymi usługi w portach lotniczych. Wskazuje ona w tym celu znaczenie, jakie ma art. 16 dyrektywy 96/67, w zakresie, w jakim ułatwia on otwarcie rynku nowym podmiotom, takim jak ona sama.

36. Wreszcie Beta-Trans koncentruje swą analizę na dyrektywie 96/67 i na rozporządzeniu ustawodawczym nr 18/1999 dokonującym transpozycji tej dyrektywy do prawa włoskiego, aby wskazać, że ogólna zasada swobodnego dostępu podlega wyjątkom (między innymi ze względu na brak powierzchni) mogącym uzasadnić ograniczenie liczby usługodawców i że usługodawcy ci są wyłaniani w konkurencyjnych postępowaniach selekcyjnych.

37. SEA twierdzi, że dyrektywa 2004/17 nie ma zastosowania w niniejszej sprawie, która podlega dyrektywie 96/67 zgodnie z zasadą szczególności. SEA podnosi, że gdy została przyjęta dyrektywa 96/67, sektory gospodarki takie jak transport lotniczy były już uregulowane dyrektywą 531/90/EWG [8], następnie zastąpioną dyrektywą 2004/17, o treści tożsamej co do istoty w odniesieniu do zakresu stosowania. Przy przyjmowaniu dyrektywy 96/67 prawodawca wspólnotowy wiedział zatem o istnieniu regulacji w dziedzinie zamówień publicznych w sektorach szczególnych, a mimo tego wprowadził szczególny system w odniesieniu do usług obsługi naziemnej w portach lotniczych.

38. Z innej strony patrząc, SEA uważa, że dyrektywa 2004/17 zakłada koniecznie odpłatność zawartej pomiędzy podmiotem zamawiającym a wykonawcą umowy o udzielenie zamówienia publicznego [9], na podstawie której podmiot zamawiający wypłaca wykonawcy wynagrodzenie tytułem zapłaty za świadczone mu usługi. Elementu tego brak w niniejszej sprawie, w której to zwycięski oferent uiszcza drugiej stronie opłatę w zamian za zajmowanie powierzchni stanowiącej własność publiczną. Dyrektywa 2004/17 nie ma zatem zastosowania w niniejszym postępowaniu.

39. Następnie SEA skupia uwagę na dopuszczonej przez dyrektywę 96/67 możliwości wprowadzenia ograniczeń dostępu podmiotom świadczącym usługi obsługi naziemnej, w którym to przypadku należy wszcząć otwarte postępowanie przetargowe. Podkreśla ona, że taka możliwość nie oznacza koniecznie, iż należy przeprowadzić przetarg w celu przyznania powierzchni przeznaczonej na wykonywanie tej działalności.

40. Komisja, przyjmując takie samo podejście jak SEA, twierdzi, że dyrektywa 2004/17 nie ma zastosowania, ponieważ nie jest spełniony wymóg odpłatności w rozumieniu art. 1 ust. 2 lit. c) i d) tej dyrektywy, ze względu na to, iż nie ma wynagrodzenia od instytucji zamawiającej na rzecz wykonawcy w zamian za świadczenie przez niego usługi. Związek pomiędzy instytucją zamawiającą a wykonawcą wpisuje się w ramy koncesji na usługi, wykluczone z zakresu dyrektywy 2004/17 na mocy jej art. 18.

41. Nawet gdyby przyjąć, że przyznanie powierzchni w porcie lotniczym winno podlegać dyrektywie 2004/17, to zaliczałoby się ono do kategorii przewidzianej w pkt 20 załącznika XVII B, skutkiem czego organ zarządzający portem lotniczym nie miałby obowiązku zorganizowania postępowania przetargowego.

8 Dyrektywa Rady 90/531/EWG z dnia 17 września 1990 r. w sprawie procedur zamówień publicznych stosowanych do podmiotów działających w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i telekomunikacji (Dz.U. 1990, L 297, s. 1).

9 Dokonuje rozróżnienia pomiędzy zamówieniami publicznymi *biernymi* (między innymi zamówieniami regulowanymi dyrektywą 2004/17), stanowiącymi źródło wydatków dla podmiotu zamawiającego nabywającego towary lub usługi, i zamówieniami publicznymi *czynnymi*, obejmującymi przyznawanie mienia publicznego, za które organy administracji otrzymują dochody.

42. Ostatecznie Komisja twierdzi, że dyrektywa 96/67 jest punktem odniesienia i z samej tej dyrektywy wynika, iż w zakresie niezbędnym dla wykonywania swoich praw, które zapewniają efektywną i uczciwą konkurencję, organ zarządzający portem lotniczym powinien podzielić dostępną powierzchnię na podstawie właściwych, obiektywnych, przejrzystych i niedyskryminujących zasad między różne podmioty. Do sądu krajowego należy zbadanie, czy w tym szczególnym wypadku zostały spełnione te wymogi, nawet w przypadku braku postępowania przetargowego.

V. Ocena

43. Tytułem uwagi wstępnej należy w mojej ocenie podkreślić, że odpowiedź udzielona przez Trybunał sądowi odsyłającemu nie może rozstrzygnąć sporu w przedmiocie wykładni przepisów krajowych, które według sądu odsyłającego mogłyby być zastosowane „w sposób abstrakcyjny”[10] w celu rozstrzygnięcia sporu.

44. Do sądu odsyłającego (i ewentualnie do sądu dokonującego kontroli wyroku wydanego przez sąd odsyłający) należy bowiem wyjaśnienie kwestii, czy rozporządzenie ustawodawcze nr 163/2006 (dotyczące zamówień publicznych), jako uregulowanie ogólne, ma pierwszeństwo stosowania w odniesieniu do przepisów rozporządzenia ustawodawczego nr 18/1999 (regulującego usługi lotniskowe obsługi naziemnej), aby ustalić, czy we włoskim prawie i zgodnie z tymi aktami prawnymi przyznanie powierzchni w porcie lotniczym powinno być poprzedzone przeprowadzeniem otwartego postępowania przetargowego.

45. Okoliczność, że obydwa rozpatrywane uregulowania krajowe „mają źródło w prawie Unii”, jak to zauważa sąd odsyłający[11], nie uniemożliwia włoskiemu prawodawcy poddania publicznym postępowaniom przetargowym przypadków przyznania powierzchni w porcie lotniczym takich jak powierzchnia będąca przedmiotem niniejszej sprawy, które to przypadki przyznania, jak będę utrzymywał poniżej, nie wchodzą w zakres stosowania dyrektywy 2004/17. Dyrektywa 2004/17 z całą pewnością zobowiązuje, aby przewidziane w niej udzielanie zamówień było zgodne z jej przepisami, lecz nic nie stoi na przeszkodzie temu, by państwo członkowskie zdecydowało z własnej inicjatywy o rozszerzeniu tego systemu na inne czynności prawne.

46. Z zastrzeżeniem bezspornej właściwości włoskich sądów dla ustalenia, czy na podstawie prawa krajowego przypadki przyznawania powierzchni w porcie lotniczym powinny zawsze być poprzedzone publicznym otwartym przetargiem, poprzestanę zatem na przedstawieniu wskazówek interpretacyjnych dotyczących dwóch omawianych dyrektyw. Po wskazaniu dyrektywy, którą uważam za mającą zastosowanie z punktu widzenia prawa Unii, należy zbadać, czy można zaobserwować jakikolwiek znak sprzeczności włoskiego ustawodawstwa z tą dyrektywą.

A. W przedmiocie stosowania dyrektywy 2004/17

47. Pierwszą kwestią, jaką należy rozważyć, jest kwestia kwalifikacji związków między organem zarządzającym portem lotniczym a podmiotami świadczącymi usługi obsługi naziemnej w celu sprecyzowania, czy mamy do czynienia z zamówieniem publicznym na usługi, czy też z koncesją na usługi z elementem własności publicznej. W sytuacji gdybyśmy mieli do czynienia z koncesją na usługi z elementem własności publicznej, dyrektywa 2004/17 zgodnie z jej art. 18 nie znajdowałaby zastosowania.

10 Postanowienie odsyłające pkt 6.2.

11 Ibidem.

48. Orzecznictwo Trybunału [12] ustanowiło podstawy dla dokonania rozróżnienia pomiędzy tymi dwoma kategoriami. Mimo że orzeczenia Trybunału zostały wydane w odniesieniu do wykładni dyrektywy 2004/18/WE [13], uważam, iż mogą być zastosowane do dyrektywy 2004/17 w świetle podobieństwa odpowiednich przepisów w dyrektywie 2004/18 i w dyrektywie 2004/17.

49. Trybunał wskazuje, że „[z] porównania definicji zamówień publicznych na usługi i koncesji na usługi, zawartych, odpowiednio, w art. 1 ust. 2 lit. a) i d) oraz w art. 1 ust. 4 dyrektywy 2004/18 [odpowiadających art. 1 ust. 2 lit a) i d) oraz art. 1 ust. 3 lit. b) dyrektywy 2004/17], wynika, że różnica pomiędzy zamówieniem publicznym na usługi a koncesją na usługi tkwi w wynagrodzeniu za świadczenie usług. Zamówienie na usługi wiąże się z wynagrodzeniem, które – nie będąc wszakże jedynym wynagrodzeniem – jest płacone bezpośrednio przez instytucję zamawiającą usługodawcy, podczas gdy w przypadku koncesji na usługi wynagrodzenie za świadczenie usług polega na prawie do gospodarczego wykorzystania usługi bądź jako takim, bądź wraz z ceną” [14].

50. Trybunał dodaje, że kwalifikacja danego związku jako koncesji na usługi „oznacza, iż koncesjonariusz przejmuje ryzyko prowadzenia działalności związanej ze świadczeniem danych usług i że brak przeniesienia na usługodawcę ryzyka związanego ze świadczeniem usług wskazuje na to, iż omawiana czynność stanowi zamówienie publiczne na usługi, a nie koncesję na usługi” [15].

51. W ramach usług obsługi naziemnej powiązanie między organem zarządzającym portem lotniczym a podmiotem świadczącym te usługi przewoźnikom lotniczym urzeczywistnia się w przeniesieniu odpowiednich gruntów i urządzeń portowych, którego to przeniesienia organ zarządzający portem lotniczym dokonuje na rzecz podmiotu świadczącego te usługi przewoźnikom lotniczym. Organ zarządzający portem lotniczym otrzymuje w zamian za to udostępnienie własności publicznej wypłatę wynagrodzenia (które zazwyczaj ma postać opłaty) od podmiotu. Podmiot ten z kolei korzysta z przydzielonych powierzchni w swych stosunkach handlowych z osobami trzecimi, to znaczy z użytkownikami, którzy zobowiązują się do uiszczenia podmiotowi opłaty za wyświadczone usługi [16]. Podmiot ponosi ryzyko handlowe nierozerwalnie związane z prowadzeniem jego działalności.

52. Na rozprawie potwierdzono, że ten podstawowy schemat jest właśnie tym, który obowiązuje w porcie lotniczym Mediolan-Malpensa. Podmioty świadczące usługi obsługi naziemnej uiszczają na rzecz SEA, jako podmiotu zarządzającego portem lotniczym, roczną opłatę opartą na liczbie metrów kwadratowych urządzeń, które zajmują. Wynagrodzenie to jest ukształtowane jako zapłata w zamian za korzystanie z powierzchni w porcie lotniczym i opiera się na art. 16 ust. 3 dyrektywy 96/67 [17].

53. Przyznanie urządzeń portowych danemu podmiotowi, aby świadczył osobom trzecim usługi obsługi naziemnej, nie może zostać zakwalifikowane jako zamówienie publiczne na usługi w rozumieniu art. 1 ust. 2 lit. a) i d) dyrektywy 2004/17, a w konsekwencji związek będący przedmiotem postępowania głównego nie jest objęty zakresem stosowania tej dyrektywy.

12 Wyrok z dnia 10 marca 2011 r., Privater Rettungsdienst und Krankentransport Stadler (C-274/09, EU:C:2011:130, pkt 24, 26); wyrok z dnia 8 września 2016 r., Politanò (C-225/15, EU:C:2016:645, pkt 29–31).

13 Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi (Dz.U. 2004, L 134, s. 114).

14 Wyrok z dnia 8 września 2016 r., Politanò (C-225/15, EU:C:2016:645, pkt 30).

15 Ibidem, pkt 31. Te elementy identyfikacyjne koncesji na usługi zostały wprowadzone przez prawodawcę Unii w art. 5 ust. 1 lit. b) dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/23/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie udzielania koncesji (Dz.U. 2014, L 94, s. 1; sprostowanie Dz.U. 2015, L 114, s. 24).

16 Treść gospodarcza związku pomiędzy podmiotami biorącymi w nim udział jest określana w niektórych państwach w dokumencie zatwierdzonym przez organ zarządzający portem lotniczym. Zazwyczaj w dokumencie tym określana jest kwota opłaty (lub podobnego świadczenia majątkowego o charakterze publicznym), którą powinien uiścić podmiot proporcjonalnie do przydzielonych powierzchni i ewentualnie różnych rodzajów świadczonej obsługi. Może również zostać ustalona stawka lub maksymalna cena, którą podmiot będzie pobierał od swoich klientów w zależności od charakteru zamawianych przez klientów usług w tym usług w zakresie handlingu.

17 W wyroku z dnia 16 października 2003 r., Flughafen Hannover-Langenhagen (C-363/01, EU:C:2003:548), Trybunał orzekł, że art. 16 ust. 3 dyrektywy 96/67 zezwala, aby organ zarządzający portem lotniczym pobierał opłatę za użytkowanie urządzeń portowych z uwzględnieniem potrzeby uzyskania przez podmiot zarządzający portem lotniczym zysku, której wysokość powinna być obliczana zgodnie z kryteriami określonymi w tym artykule.

54. Wreszcie, jak wskazuje Komisja, przyjmując założenie, że przyznanie tego rodzaju urządzeń ułatwiających obsługę naziemną musi spełniać wymogi dyrektywy 2004/17 – przyznanie to zaliczałoby się do dodatkowych i pomocniczych usług transportowych (kategoria 20. załącznika XVII B dyrektywy 2004/17). Artykuł 32 tej samej dyrektywy 2004/17 stanowi zaś, że do zamówień, których przedmiotem jest ta kategoria usług, mają „zastosowanie wyłącznie przepisy art. 34 i 43" (odpowiednio specyfikacje techniczne i ogłoszenie o udzieleniu zamówienia), czyli nie mają do tych zamówień zastosowania pozostałe przepisy ogólne.

B. W przedmiocie możliwego stosowania zarówno dyrektywy 2004/17, jak i dyrektywy 96/67

55. Jeśli hipotetycznie przyznanie powierzchni w porcie lotniczym podmiotom świadczącym usługi obsługi naziemnej miałoby charakter umowy o świadczenie usług (choć tak nie jest), zarówno dyrektywa 2004/17, jak i dyrektywa 96/67 miałyby zastosowanie do tego samego stanu faktycznego. Dyrektywa 2004/17 stanowi, że udzielenie zamówienia następuje po przeprowadzeniu sformalizowanego procesu przetargu, a dyrektywa 96/67 nie wprowadza takiego wymogu, skutkiem czego występuje sprzeczność pomiędzy dwoma aktami.

56. Jak Komisja wskazała w uwagach na piśmie i przypomniała na rozprawie, organy zarządzające, do których zalicza się SEA, mają szczególną strukturę, która pozwala im działać albo w charakterze instytucji zamawiających na podstawie dyrektywy 2004/17, albo w charakterze administratorów infrastruktury portu lotniczego, który to status na mocy dyrektywy 96/67 umożliwia im koordynowanie i kontrolowanie działalności różnych podmiotów działających w danym porcie lotniczym. Ta dwoistość ról zobowiązuje do zbadania, które zadania wykonują wspomniane podmioty w każdym konkretnym wypadku.

57. Przypadki udzielania zamówień, takie jak będące przedmiotem sporu w postępowaniu głównym, zaliczają się do drugiej kategorii zadań regulowanych dyrektywą 96/67 i nie podlegają postępowaniom, o których mowa w dyrektywie 2004/17, jak zaznaczyłem powyżej. Ten wniosek wynika moim zdaniem z samego uwzględnienia odpowiednich zakresów stosowania ww. dyrektyw bez potrzeby stosowania z kryteriów wykładni opartych na dwumianie lex generalis/lex specialis.

58. Gdyby należało skorzystać z tych kryteriów, orzecznictwo Trybunału umożliwiałoby rozwiązanie sprzeczności pomiędzy dwoma uregulowaniami. W takich wypadkach Trybunał usunął konflikt prawny poprzez odwołanie się do zasady szczególności związanej z kolei z zasadą pewności prawa, która „wymaga, aby przepisy prawne były jasne, precyzyjne i przewidywalne co do swych skutków, tak by zainteresowane podmioty były w stanie zorientować się w stanie prawnym i stosunkach prawnych wynikających z porządku prawnego Unii" [18].

59. Szczególnie odpowiednie jest przytoczenie niedawnego wyroku z dnia 27 października 2016 r., Hörmann Reisen [19], w którym widocznie nakładały się na siebie, także w zakresie transportu, rozporządzenie (WE) nr 1370/2007 [20] z dyrektywami dotyczącymi zamówień publicznych [21].

18 Wyrok z dnia 12 lutego 2015 r., Parlament/Rada (C-48/14, EU:C:2015:91, pkt 45), w którym przytoczone zostały wyroki: z dnia 8 grudnia 2011 r., France Télécom/Komisja (C-81/10 P, EU:C:2011:811, pkt 100); z dnia 31 stycznia 2013 r., ŁWK (C-643/11, EU:C:2013:55, pkt 51).

19 Wyrok C-292/15, EU:C:2016:817.

20 Rozporządzenie (WE) nr 1370/2007 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 23 października 2007 r. dotyczące usług publicznych w zakresie kolejowego i drogowego transportu pasażerskiego oraz uchylające rozporządzenia Rady (EWG) nr 1191/69 i (EWG) nr 1107/70 (Dz.U. 2007, L 315, s. 1; sprostowanie Dz.U. 2015, L 240, s. 65).

21 Trudność wynikła z odmiennego zakresu podwykonawstwa w zależności od tego, czy miała zastosowanie dyrektywa 2004/18, czy rozporządzenie nr 1370/2007.

60. Trybunał przy określaniu w tym wyroku przesłanki sentencji zauważył, że „dyrektywa 2004/18 […] ma ogólne zastosowanie, natomiast rozporządzenie nr 1370/2007 dotyczy jedynie usług publicznych w zakresie kolejowego i drogowego transportu pasażerskiego". Na podstawie tego ustalenia i ze względu na to, że zarówno rozporządzenie nr 1370/2007, jak i dyrektywa 2004/18 „zawierają uregulowania dotyczące podwykonawstwa, należy uznać, że pierwszy z tych przepisów stanowi przepis szczególny względem drugiego i jako lex specialis ma przed nim pierwszeństwo".

61. Malpensa Logistica twierdzi jednakże, że dyrektywa 2004/17 ma zastosowanie, ponieważ została przyjęta później niż dyrektywa 96/67. Niemniej jednak analiza następstwa zdarzeń prowadzi raczej do odmiennego wniosku, gdyż brzmienie dyrektywy 2004/17 pokrywa się w tym względzie z brzmieniem jej poprzedniczki – dyrektywy 90/531/EWG [22] – która już obejmowała swym zakresem stosowania porty lotnicze [art. 2 ust. 2 lit. b) ppkt (ii)], podobnie jak art. 7 lit. b) dyrektywy 2004/17. W związku z tym prawodawca wspólnotowy przy przyjmowaniu dyrektywy 96/67 doskonale wiedział o specyfice wprowadzanych uregulowań, które były odmienne uregulowań ustanowionych w dyrektywie dotyczącej udzielania zamówień publicznych w sektorach szczególnych.

62. Szczególny charakter uregulowań dotyczących portów lotniczych jest uzasadniony samą dyrektywą 96/67, gdyż w jej motywach [23] podkreślono, że ma ona na celu przyczynienie się do obniżenia kosztów operacyjnych przedsiębiorstw lotniczych i podniesienia jakości usług świadczonych użytkownikom portów lotniczych poprzez otwarcie dostępu do rynku usług obsługi naziemnej [24], a jednocześnie przyznano państwom członkowskim możliwość wzięcia pod uwagę szczególnego charakteru tego sektora i potrzebę rozważenia sytuacji portów lotniczych w momencie otwarcia rynku.

63. Z tego punktu widzenia stosowanie dyrektywy 2004/17 byłoby zatem również wykluczone na rzecz stosowania dyrektywy 96/67.

C. Skutki niniejszej oceny dla odpowiedzi na pytanie prejudycjalne

64. Pytanie sądu odsyłającego ogranicza się jedynie do ustalenia, czy art. 7 dyrektywy 2004/17 „stoi na przeszkodzie" przepisom krajowym (art. 4 i 11 rozporządzenia ustawodawczego nr 18/1999), które nie przewidują przeprowadzenia otwartego przetargu w przypadkach przyznania powierzchni w porcie lotniczym.

65. Z powyższych rozważań wyciągam wniosek, że na to pytanie, tak jak zostało ono sformułowane, należałoby udzielić odpowiedzi przeczącej. W tym celu byłoby wystarczające wskazanie, że dyrektywa 2004/17 nie ma zastosowania do tego rodzaju przypadków udzielania zamówień, z zastrzeżeniem, że prawodawca krajowy może, jeżeli uzna to za istotne i z własnej inicjatywy, poddać je zasadom podobnym do zasad regulujących zamówienia publiczne w sektorach szczególnych. W zakresie, w jakim w rozporządzeniu ustawodawczym nr 18/1999 nie przewidziano regulowanego systemu przetargu w celu przyznania korzystania z tych powierzchni, rozporządzenie to nie jest sprzeczne z dyrektywą 2004/17.

66. Jednakże odpowiedź ta mogłaby być niewystarczająca i wypaczać dialog prejudycjalny, gdyż sąd odsyłający w swym rzetelnym przedstawieniu obowiązującego prawa wskazał także dyrektywę 96/67 i ustawodawstwo transponujące ją do włoskiego prawa. Odpowiedź, która nie analizowałaby oddziaływania tej dyrektywy na postępowanie główne, byłaby moim zdaniem niepełna.

22 Dyrektywa Rady 90/531/EWG z dnia 17 września 1990 r. w sprawie procedur zamówień publicznych stosowanych do podmiotów działających w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i telekomunikacji (Dz.U. 1990, L 297, s. 1).

23 Motywy 5 do 7 przytoczone w pkt 7 niniejszej opinii.

24 Trybunał zwrócił uwagę na ten cel w wyroku z dnia 11 września 2014 r., Komisja/Portugalia (C-277/13, EU:C:2014:2208, pkt 48).

67. Ponadto, jak Trybunał wielokrotnie stwierdził, „okoliczność, iż sąd odsyłający zadał pytanie prejudycjalne, powołując się wyłącznie na określone przepisy prawa Unii, nie stoi na przeszkodzie temu, by Trybunał przekazał temu sądowi wszelkie wskazówki dotyczące wykładni, które mogą być pomocne w rozstrzygnięciu rozpatrywanej przez niego sprawy, niezależnie od tego, czy sąd ten powołał się na nie w treści pytań” [25].

68. Jest zatem pożądane zajęcie się trudnościami podniesionymi w niniejszym postanowieniu odsyłającym także z perspektywy dyrektywy 96/67.

D. Przyznanie powierzchni w porcie lotniczym w dyrektywie 96/67

69. Na podstawie dyrektywy 96/67 dostęp podmiotów świadczących usługi obsługi naziemnej do rynku obsługi naziemnej na rzecz osób trzecich jest swobodny (art. 6). Jednakże zgodnie z motywami tej dyrektywy [26] umożliwia ona w określonych okolicznościach, by państwa członkowskie ograniczyły liczbę upoważnionych podmiotów świadczących usługi obsługi naziemnej (art. 6 ust. 2 w związku z art. 9). W tych okolicznościach należy wszcząć konkurencyjne postępowanie selekcyjne podmiotów świadczących usługi, które to postępowanie jest regulowane dyrektywą 96/67 (art. 11).

70. W jednej i w drugiej sytuacji (dostęp bez ograniczeń lub dostęp selektywny) [27] wybrane podmioty muszą logicznie korzystać z dostępu do urządzeń portowych, które organ zarządzający im udostępnia. Zgodnie z art. 16 ust. 2 dyrektywy 96/67 „podziału powierzchni dostępnej dla wykonywania usług obsługi naziemnych w porcie lotniczym między różne podmioty świadczące usługi należy zatem dokonać „[w] zakresie niezbędnym dla wykonywania swoich praw oraz dla zapewnienia efektywnej i uczciwej konkurencji, […] na podstawie właściwych, obiektywnych, przejrzystych i niedyskryminujących zasad i kryteriów”.

71. Przepis ten zobowiązuje zatem organ zarządzający portem lotniczym do przestrzegania przy przyznawaniu przestrzeni lub urządzeń portowych, wspomnianych „właściwych, obiektywnych, przejrzystych i niedyskryminujących zasad i kryteriów”, lecz nie nakłada na ten organ obowiązku stosowania sformalizowanego otwartego postępowania przetargowego podobnego do postępowania, które ma zastosowanie do udzielania zamówień objętych dyrektywą 2004/17.

72. Okoliczność, że dyrektywa 96/67 nie zobowiązuje podmiotu zarządzającego portem lotniczym do ogłoszenia postępowania przetargowego w celu przyznania podmiotom świadczącym usługi powierzchni w porcie lotniczym, nie oznacza oczywiście, że podmiot zarządzający portem lotniczym nie może go przeprowadzić. Ponadto otwarty przetarg pomiędzy upoważnionymi podmiotami świadczącymi usługi może być niewątpliwie jednym (niekoniecznie jedynym) z mechanizmów odpowiednich dla dokonania podziału, jeżeli odbywa się zgodnie z zasadami obiektywizmu, przejrzystości i niedyskryminacji, o których mowa w art. 16 ust. 2 wspomnianej dyrektywy.

73. Według informacji znajdujących się w aktach sprawy i przedstawionych na rozprawie SEA przyznała bowiem Becie-Trans *ostateczne* urządzenie portowe w następstwie przetargu, w którym wzięła udział także Malpensa Logistica, w systemie konkurencyjnym [28]. Przyznanie tymczasowego hangaru, które jest jedyną sporną kwestią, wynikało, jak wspomniałem powyżej, z faktu, że urządzenie przyznane ostatecznie nie było gotowe.

25 Wyrok z dnia 22 października 2015 r., Impresa Edilux i SICEF (C-425/14, EU:C:2015:721, pkt 20 i przytoczone tam orzecznictwo).

26 W motywach 11, 14 i 16 mowa o ograniczeniu liczby podmiotów świadczących usługi ze względów bezpieczeństwa, przepustowości i ograniczeń w dostępności powierzchni, pod warunkiem że ograniczenia te są właściwe, obiektywne, przejrzyste i niedyskryminujące i przewidziano w takim przypadku wymóg, by podmioty takie były wybrane zgodnie z przejrzystą i bezstronną procedurą.

27 Według informacji przedstawionych przez SEA na rozprawie dostęp podmiotów świadczących usługi obsługi naziemnej do portu lotniczego Mediolan-Malpensa nie podlega przeprowadzeniu uprzedniego postępowania selekcyjnego.

28 Z akt sprawy nie wynika, by Malpensa Logistica zaskarżyła to udzielenie zamówienia.

74. Okoliczności te (tymczasowy charakter i uprzednie przeprowadzenie postępowania przetargowego) mogą stanowić istotny element w celu dokonania oceny, czy SEA zastosowała się do art. 16 ust. 2 dyrektywy 96/67. Ponieważ przepis ten pozostawia organowi zarządzającemu portem lotniczym bardzo szeroki zakres uznania, w wyżej określonych granicach, do sądu krajowego będzie należało dokonanie jego oceny.

75. Ponadto należy uwzględnić fakt, że cele dyrektywy 96/67 obejmują umożliwianie obecności nowych podmiotów świadczących usługi obsługi naziemnej i że jednym z kryteriów przyznania dostępnych powierzchni w porcie lotniczym jest kryterium zapewnienia „efektywnej i uczciwej" konkurencji między wszystkimi tymi podmiotami „w tym nowy[mi] […] w tej dziedzinie". Efektywna konkurencja wymaga właśnie usunięcia barier w wejściu na rynek nowych podmiotów świadczących usługi. Z tego punktu widzenia zasady obiektywizmu, przejrzystości i niedyskryminacji mogą zaś uzasadniać decyzje o przyznaniu powierzchni, które uwzględniają sytuację już działających podmiotów świadczących usługi obsługi naziemnej i ich ewentualną przewagę świadczeniu tych usług w danym porcie lotniczym [29].

76. Proponuję zatem udzielenie dwoistej odpowiedzi na pytanie prejudycjalne zadane przez sąd odsyłający:

— Po pierwsze, należy uznać, że uregulowania krajowe, które nie przewidują uprzedniego przeprowadzenia otwartego przetargu w wypadku każdego przyznania powierzchni przeznaczonej na te cele, również gdy chodzi o przyznanie tymczasowe (art. 4 i 11 rozporządzenia ustawodawczego nr 18/1999), są zgodne z art. 7 dyrektywy 2004/17.

— Po drugie, należy zwrócić uwagę sądu odsyłającego na to, że art. 16 ust. 2 dyrektywy 96/67 zobowiązuje organ zarządzający portem lotniczym do podzielenia dostępnych powierzchni na przeanalizowanych powyżej warunkach.

VI. Wnioski

77. W świetle powyższych rozważań proponuję Trybunałowi Sprawiedliwości, aby na pytanie prejudycjalne przedstawione przez Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (regionalny sąd administracyjny dla Lombardii, Włochy) odpowiedział w sposób następujący:

1) Artykuł 7 dyrektywy 2004/17/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. koordynującej procedury udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych należy interpretować w ten sposób, że nie stoi on na przeszkodzie przepisom krajowym, takim jak art. 4 i 11 rozporządzenia ustawodawczego nr 18/1999, które nie przewidują uprzedniego przeprowadzenia otwartego przetargu w wypadku każdego przyznania powierzchni przeznaczonej na usługi obsługi naziemnej w portach lotniczych, również gdy chodzi o przyznanie tymczasowe.

2) Udzielenie zamówienia musi być dokonane zgodnie z art. 16 ust. 2 dyrektywy 96/67/WE z dnia 15 października 1996 r. w sprawie dostępu do rynku usług obsługi naziemnej w portach lotniczych Wspólnoty, skutkiem czego powierzchnia ta zostaje podzielona pomiędzy różne podmioty świadczące usługi obsługi naziemnej, w tym nowe w tej dziedzinie, w zakresie niezbędnym dla

29 Zgodnie z postanowieniem odsyłającym (pkt 3), SEA i Beta-Trans utrzymywały, że Malpensa Logistica korzystała już z 18 000 m^2 powierzchni do składowania oraz 2700 m^2 powierzchni krytych pod zadaszeniem i że organ zarządzający portem lotniczym, aby zaspokoić potrzeby spółki Malpensa Logistica, zlecił budowę dodatkowego zadaszenia o powierzchni 3327 m^2 do składowania towarów „w celu ochrony przed niesprzyjającymi warunkami atmosferycznymi".

wykonywania ich praw oraz dla zapewnienia efektywnej i uczciwej konkurencji, na podstawie właściwych, obiektywnych, przejrzystych i niedyskryminujących zasad i kryteriów, co winien zweryfikować sąd krajowy.