



Jurisprudentie

CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL
M. CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA
van 3 mei 2017¹

Zaak C-701/15

Malpensa Logistica Europa SpA
tegen
SEA – Società Esercizi Aeroportuali SpA,
in tegenwoordigheid van:
Beta-Trans SpA

[verzoek van de Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (bestuursrechter in eerste aanleg Lombardije, Italië) om een prejudiciële beslissing]

„Overheidsopdrachten – Vervoer – Exploitatie van een geografische ruimte ten behoeve van haar terbeschikkingstelling aan luchtvervoerders in luchthavens of andere aanlandingsfaciliteiten – Richtlijnen 2004/17/EG en 96/67/EG – Nationale regeling waarbij geen aanbesteding plaatsvindt voor de toewijzing van luchthavenruimte”

1. Het geschil waarop deze prejudiciële verwijzing betrekking heeft, speelt tegen de achtergrond van de betrekkingen tussen de beheerder van de luchthaven Milaan-Malpensa² en twee ondernemingen die aldaar grondaanhandelingsdiensten verlenen. Een van hen (Malpensa Logistica Europa SpA; hierna: „Malpensa Logistica”) vecht SEA’s besluit aan om bepaalde luchthavenfaciliteiten voorlopig beschikbaar te stellen aan de andere onderneming (Beta-Trans SpA; hierna: „Beta-Trans”) en wel rechtstreeks, zonder het doorlopen van een aanbestedingsprocedure.

2. De Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (bestuursrechter in eerste aanleg Lombardije, Italië), waarbij het geschil aanhangig is gemaakt, ziet zich geconfronteerd met de omstandigheid dat de nationale voorschriften voor de aanbesteding van overheidsopdrachten en die ter zake van grondaanhandelingsdiensten op luchthavens zich naar haar oordeel niet met elkaar verdragen. Aangezien het gaat om voorschriften die de omzetting behelzen van respectievelijk richtlijn 2004/17/EG³ en richtlijn 96/67/EG⁴, is de uitlegging van het Unierecht door het Hof noodzakelijk om te bepalen of vóór de toewijzing van ruimte aan Beta-Trans een selectieprocedure had moeten worden doorlopen met inachtneming van de regels voor openbare aanbestedingen.

1 Oorspronkelijke taal: Spaans.

2 Società Esercizi Aeroportuali SpA (hierna: „SEA”).

3 Richtlijn van het Europees Parlement en de Raad van 31 maart 2004 houdende coördinatie van de procedures voor het plaatsen van opdrachten in de sectoren water- en energievoorziening, vervoer en postdiensten (PB 2004, L 134, blz. 1).

4 Richtlijn van de Raad van 15 oktober 1996 betreffende de toegang tot de grondaanhandelingsmarkt op de luchthavens van de Gemeenschap (PB 1996, L 272, blz. 36).

I. Toepasselijke bepalingen

A. *Unierecht*

1. *Richtlijn 2004/17*

3. Artikel 1 van richtlijn 2004/17 heeft als opschrift „Definities” en bepaalt in de leden 1 tot en met 3:

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

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

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

[...]

3. [...]

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

4. Artikel 2 van die richtlijn draagt het opschrift „Aanbestedende diensten” en bepaalt in lid 2:

„Deze richtlijn geldt voor de aanbestedende diensten die:

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

[...]”

5. Artikel 7 van de richtlijn, met als opschrift „Bepalingen betreffende de exploratie en de winning van aardolie, gas, steenkool en andere vaste brandstoffen en betreffende havens en luchthavens”, bepaalt:

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

[...]

b) de terbeschikkingstelling aan lucht[...]vervoerders van luchthaven-[...] of andere aanlandingsfaciliteiten.”

6. Artikel 18 van richtlijn 2004/17 heeft als opschrift „Concessieovereenkomsten voor werken of diensten” en luidt als volgt:

„Deze richtlijn is niet van toepassing op concessieovereenkomsten voor werken of diensten die gesloten worden door aanbestedende diensten die een of meer van de in de artikelen 3 tot en met 6 bedoelde activiteiten uitoefenen indien de concessieovereenkomsten met het oog op de uitoefening van die activiteiten gesloten worden.”

2. Richtlijn 96/67

7. De overwegingen 5, 6, 7, 11, 14, 16 en 25 van richtlijn 96/67 luiden als volgt:

„(5) [...] dat het toegankelijk maken van de grondafhandelingsmarkt zal bijdragen tot een verlaging van de exploitatiekosten van de luchtvaartmaatschappijen en de kwaliteit voor de gebruikers zal verbeteren;

(6) [...] dat het in het licht van het subsidiariteitsbeginsel onontbeerlijk is dat de toegang tot de grondafhandelingsmarkt in communautair verband wordt bewerkstelligd en dat de lidstaten de mogelijkheid wordt gelaten om met het specifieke karakter van deze sector rekening te houden;

(7) [...] dat de Commissie in haar mededeling van juni 1994 ‚Een betere toekomst voor de burgerluchtvaart in Europa’ heeft laten weten dat zij vóór eind 1994 een initiatief wenste te nemen om de toegang tot de grondafhandelingsmarkt op de luchthavens van de Gemeenschap te verwezenlijken; dat de Raad, in zijn resolutie van 24 oktober 1994 over de situatie van de Europese burgerluchtvaart [...], heeft bevestigd dat daarbij de door de situatie op de luchthavens gestelde eisen in aanmerking moeten worden genomen;

[...]

(11) [...] dat voor bepaalde categorieën diensten de toegang tot de markt, evenals zelfafhandeling kunnen stuiten op belemmeringen in verband met veiligheid, beveiliging, capaciteit en beschikbare ruimte; dat dus het aantal dienstverleners dat deze soorten diensten mag verrichten, beperkt moet kunnen worden; dat ook zelfafhandeling beperkt moet kunnen worden; dat in dat geval de criteria voor beperking relevant, objectief, transparant en niet-discriminerend moeten zijn;

[...]

(14) [...] dat de genoemde belemmeringen in bepaalde gevallen zo groot kunnen zijn, dat zij een aantal beperkingen voor de toegang tot de markt of tot het verzorgen van zelfafhandeling kunnen rechtvaardigen, voor zover deze beperkingen relevant, objectief, transparant en niet-discriminerend zijn;

[...]

(16) [...] dat de handhaving van daadwerkelijke, eerlijke concurrentie vereist dat, in geval van beperking van het aantal dienstverleners, deze worden gekozen via een transparante en onpartijdige procedure; dat de gebruikers bij die keuze moeten worden geraadpleegd, omdat zij als eersten belang hebben bij de kwaliteit en de prijs van de diensten waarvan zij gebruikmaken;

[...]

(25) [...] dat men, voor zover dit voor de uitoefening van de rechten van de betrokkenen of voor een reële en eerlijke concurrentie nodig is, moet zorgen voor de toegang tot de luchthavenvoorzieningen ten behoeve van dienstverleners die gemachtigd zijn grondaafhandelingsdiensten te verlenen, alsmede ten behoeve van gebruikers die aan zelfafhandeling mogen doen; dat die toegang evenwel aanleiding mag geven tot het innen van een vergoeding”.

8. Artikel 2 van richtlijn 96/67, met als opschrift „Begripsomschrijvingen”, bepaalt:

„Voor de toepassing van deze richtlijn wordt verstaan onder:

[...]

c) luchthavenbeheerder: de instantie die, eventueel in combinatie met andere activiteiten, aan de nationale wet- of regelgeving de taak ontleent om de luchthaveninfrastructuur te beheren en de activiteiten van de verschillende op de luchthaven of in het desbetreffende luchthavensysteem aanwezige ondernemingen te coördineren en te controleren;

[...]

e) grondaafhandeling: de diensten die op een luchthaven aan een gebruiker worden verleend, zoals beschreven in de bijlage;

[...]

g) verlener van grondaafhandelingsdiensten: iedere natuurlijke of rechtspersoon die aan derden een of meer categorieën grondaafhandelingsdiensten verleent.”

9. Artikel 6 van die richtlijn draagt het opschrift „Afhandelingsdiensten ten behoeve van derden” en bepaalt in de leden 1 en 2:

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

[...]

2. De lidstaten kunnen het aantal dienstverleners beperken waaraan wordt toegestaan [...] grondaafhandelingsdiensten te verlenen[.]

[...]”

10. Artikel 9 van de richtlijn, met als opschrift „Afwijkingen”, bepaalt in lid 1, onder a):

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

a) het aantal dienstverleners voor [...] grondaafhandelingsdiensten [...] te beperken[...].”

11. Artikel 11 van de richtlijn heeft als opschrift „Selectie van dienstverleners” en bepaalt in lid 1, onder b):

„De lidstaten nemen de noodzakelijke maatregelen voor het organiseren van een selectieprocedure voor dienstverleners waaraan toestemming wordt verleend om op een luchthaven grondaafhandelingsdiensten te verrichten, wanneer hun aantal in de in artikel 6, lid 2, of in artikel 9 bedoelde gevallen wordt beperkt. Bij deze procedure dienen de volgende beginselen te worden nageleefd:

[...]

b) er moet worden aanbesteed, welke aanbesteding in het *Publicatieblad van de Europese Gemeenschappen* wordt bekendgemaakt en waarop iedere geïnteresseerde dienstverlener mag inschrijven”.

12. Artikel 16 van richtlijn 96/67, met als opschrift „Toegang tot voorzieningen”, bepaalt:

„[...]

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

3. Wanneer voor de toegang tot de luchthavenvoorzieningen een vergoeding moet worden betaald, wordt deze vastgesteld op basis van relevante, objectieve, transparante en niet-discriminerende criteria.”

B. Italiaans recht

1. Decreto legislativo n. 163/2006

13. Artikel 213 van decreto legislativo n. 163/2006⁵ (wetgevend besluit nr. 163/2006) draagt het opschrift „Havens en luchthavens” en luidt als volgt:

„De bepalingen van dit deel zijn van toepassing op activiteiten die de exploitatie van een geografisch gebied beogen met het oogmerk op de terbeschikkingstelling aan lucht-, zee- of riviervervoerders van luchthaven-, zeehaven-, binnenhaven- of andere aanlandingsfaciliteiten.”

2. Decreto legislativo n. 18/1999

14. Volgens artikel 4, lid 1, van decreto legislativo n. 18/1999⁶ (wetgevend besluit nr. 18/1999) hebben dienstverrichters in de regel toegang tot de markt voor diensten op het gebied van grondaafhandeling enkel op basis van de vereisten in artikel 13.

⁵ Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE (wetboek betreffende overheidsopdrachten voor werken, diensten en leveringen ter uitvoering van de richtlijnen 2004/17/EG en 2004/18/EG, GURI nr. 100 van 2 mei 2006), waarbij de genoemde richtlijnen naar Italiaans recht zijn omgezet.

⁶ Attuazione della direttiva 96/67/CE relativa al libero accesso al mercato dei servizi di assistenza a terra negli aeroporti della Comunità (uitvoering van richtlijn 96/67/EG betreffende de vrije toegang tot de grondaafhandelingsmarkt op de luchthavens van de Gemeenschap, GURI nr. 28 van 4 februari 1999), waarbij richtlijn 96/67 naar Italiaans recht is omgezet.

15. Krachtens artikel 4, lid 2, kunnen aan de toegang beperkingen worden gesteld „om gegronde redenen verband houdend met de veiligheid, de capaciteit of de beschikbare ruimte op de luchthaven”.

16. Artikel 12, lid 1, van decreto legislativo n. 18/1999 bevat de afwijkingen ten aanzien van de toegang, waarbij sprake is van „specifieke belemmeringen wat de beschikbare ruimte of capaciteit betreft, met name wegens congestie en de bezettingsgraad van de oppervlakten, na aankondiging door het beheersorgaan”.

17. Volgens artikel 11 geldt de verplichting tot het doorlopen van een voorafgaande openbare selectieprocedure „voor de aanwijzing van de verrichters van de categorieën van diensten op het gebied van de grondafhandeling waarvoor de toegang is onderworpen aan beperkingen of aan afwijkingen”.

II. Procedure bij het Hof

18. Het verzoek om een prejudiciële beslissing is ter griffie van het Hof ingediend op 31 december 2015.

19. Malpensa Logistica, Beta-Trans, SEA en de Europese Commissie hebben schriftelijke opmerkingen ingediend.

20. Op 25 mei 2016 heeft een openbare zitting plaatsgehad. Malpensa Logistica en Beta-Trans wensten niet deel te nemen aan de zitting. SEA en de Commissie waren wel aanwezig.

III. Feiten in het hoofdgeding en prejudiciële vraag

21. SEA heeft als beheerder van de luchthaven Milaan-Malpensa aan Beta-Trans een hangar van ongeveer 1 000 m² op die luchthaven toegewezen voor het verrichten van grondafhandelingsdiensten.

22. Uit de schriftelijke opmerkingen en de ter terechtzitting verstrekte gegevens blijkt dat vóór de toewijzing van de hangar aan Beta-Trans een aanbestedingsprocedure had plaatsgevonden om bepaalde luchthavenruimten toe te wijzen aan grondafhandelaren. Hieraan was deelgenomen door zowel Beta-Trans als Malpensa Logistica, welke ondernemingen beide op de luchthaven Milaan-Malpensa diensten op het gebied van handling mogen verrichten. Beta-Trans won die aanbesteding.

23. Beta-Trans kon echter geen gebruik maken van de haar toegewezen ruimte omdat deze nog niet geheel klaar was en verder moest worden ingericht. Daarop stelde SEA haar tijdelijk de genoemde hangar ter beschikking, zodat meteen kon worden gestart met het verrichten van grondafhandelingsdiensten. Het ging dus slechts om een tijdelijke toewijzing totdat de „definitieve ruimte” gebruiksklaar was (gepland voor juli 2017).

24. Op 18 april 2015 verzocht Malpensa Logistica om nietigverklaring van het besluit waarbij de hangar aan Beta-Trans was toegewezen. Gesteld werd dat ook zij meer ruimte nodig had, net als Beta-Trans, zodat beide ondernemingen gelijk hadden moeten worden behandeld middels een openbare aanbesteding.

25. De rechter die uitspraak moet doen in het geschil, wijst erop dat in beginsel decreto legislativo n. 163/2006 van toepassing is, aangezien overeenkomstig de rechtspraak van de Consiglio di Stato (raad van state, Italië)⁷ de toewijzing van luchthavenruimte voor de verrichting van diensten op het gebied van grondaafhandeling wordt beheerst door de nationale voorschriften voor overheidsopdrachten. Daar de toedeling van ruimten binnen de materiële werkingssfeer van de regelgeving met betrekking tot speciale sectoren valt, moet een openbare aanbestedingsprocedure worden doorlopen.

26. De verwijzende rechter ziet zich evenwel geconfronteerd met de omstandigheid dat een andere nationale regeling (decreto legislativo n. 18/1999 met betrekking tot grondaafhandelingsdiensten op luchthavens) een andere oplossing voorschrijft en niet vereist dat een aanbestedingsprocedure wordt doorlopen.

27. Aangezien de twee Italiaanse regelgevingsinstrumenten de omzetting behelzen van respectievelijk richtlijn 2004/17 en richtlijn 96/67, moet volgens de Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia het Hof worden verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vraag:

„Moet artikel 7 van richtlijn 2004/17/EG van het Europees Parlement en de Raad van 31 maart 2004 houdende coördinatie van de procedures voor het plaatsen van opdrachten in de sectoren water- en energievoorziening, vervoer en postdiensten, aldus worden uitgelegd dat het, waar het de activiteiten die de exploitatie van een geografisch gebied ten behoeve van de terbeschikkingstelling aan luchtvervoerders van luchthavenfaciliteiten beogen – zoals aangeduid in de nationale rechtspraak die in de punten 6.4 en 6.5 [van de verwijzingsbeslissing] in herinnering is gebracht – aan de bepalingen van de communautaire openbare aanbestedingsprocedure onderwerpt, in de weg staat aan een nationale regeling zoals neergelegd in de artikelen 4 en 11 van decreto legislativo n. 18/1999, op grond waarvan geen openbare selectie voor iedere vorm van toewijzing – ook voor beperkte tijd – van ruimte voor dat doel hoeft plaats te vinden?”

IV. Samenvatting van de argumenten van partijen

28. Malpensa Logistica betoogt dat richtlijn 96/67 is ingegeven door het streven de grondaafhandelingsmarkt open te stellen en de grondaafhandeling te onttrekken aan de monopolistische beïnvloeding van luchthavenbeheerders op een moment waarop de toewijzing van luchthavenruimte door die instanties viel onder de zogenoemde speciale sectoren als bedoeld in de voorschriften voor overheidsopdrachten.

29. Richtlijn 2004/17, die later is vastgesteld, regelt de procedures voor het plaatsen van opdrachten in de speciale sectoren en bepaalt dat haar beginselen van toepassing zijn op opdrachten met betrekking tot de terbeschikkingstelling van luchthavenfaciliteiten (artikel 7) voor doeleinden die rechtstreeks samenhangen met het verrichten van luchthavenactiviteiten (artikel 20). Meer bepaald moeten aanbestedende diensten volgens artikel 10 van die richtlijn ondernemers op gelijke en niet-discriminerende wijze behandelen, terwijl opdrachten voor het verrichten van in bijlage XVII A vermelde diensten volgens artikel 31 overeenkomstig de artikelen 34 tot en met 59 worden geplaatst.

⁷ Volgens de rechtspraak van de Consiglio di Stato die door de verwijzende rechter wordt aangehaald (uitspraken nr. 4934/2013 en nr. 2026/2014) heeft artikel 213 van decreto legislativo n. 163/2006 niet alleen betrekking op de handelingen in verband met het landen en het opstijgen en alle handelingen ten behoeve van de luchtvaartuigen, maar ook op de transit en de veiligheid van de passagiers, het sorteren van bagage en in het algemeen iedere in de regel aanvullende dienst. Voorts is geoordeeld dat de toewijzing van luchthavenruimte voor de verrichting van diensten op het gebied van grondaafhandeling, als een vorm van beschikbaarstelling van ruimte op luchthavens in samenhang met activiteiten die gewoonlijk door luchtvervoerders worden verricht, onder het objectieve toepassingsgebied van de regeling voor de bijzondere sectoren valt.

30. In Italië vindt aanbesteding plaats door luchthavenconcessiehouders en is het zo dat dergelijke opdrachten rechtstreeks samenhangen met de werkzaamheden van de luchthavenbeheerder. SEA is dan ook verplicht de ruimte die nodig is voor de exploitatie van met het luchthavenbeheer samenhangende diensten toe te wijzen middels de in richtlijn 2004/17 neergelegde procedures.

31. Volgens Malpensa Logistica moet deze regeling los worden gezien van richtlijn 96/67, die niet strekte tot het opheffen van het monopolie van luchthavenbeheerders, maar tot het bereiken van een gelijke behandeling voor alle ondernemers die luchthavenruimte willen exploiteren. In overeenstemming met de beginselen van de Gemeenschap wordt die gelijkheid bereikt middels selectieprocedures die openstaan voor concurrentie.

32. Malpensa Logistica meent dat geen sprake is van tegenstrijdigheid tussen richtlijn 96/67 en richtlijn 2004/17, die elk een eigen werkingssfeer hebben. Ingevolge de inwerkingtreding van richtlijn 2004/17 en de voorschriften tot omzetting daarvan moeten degenen die diensten verlenen die rechtstreeks samenhangen met luchthavenactiviteiten, om toegang te krijgen tot de exploitatie van ruimten die zij toegewezen krijgen, een open en transparante selectieprocedure doorlopen.

33. Ten slotte doet volgens Malpensa Logistica niet ter zake dat de aan de orde zijnde toewijzing slechts voor bepaalde tijd is, aangezien Malpensa Logistica ook belang had gehad bij de tijdelijke toedeling van de litigieuze ruimte, waarvoor een aanbestedingsprocedure had moeten worden doorlopen.

34. Beta-Trans geeft om te beginnen aan dat de hangar te harer beschikking werd gesteld omdat zij eerder middels een aanbesteding een vergelijkbare, nog in aanbouw zijnde ruimte kreeg toegewezen. De aan de orde zijnde toewijzing was slechts voor bepaalde tijd, totdat de andere ruimte gebruiksklaar was.

35. Beta-Trans beschrijft de commerciële achtergrond van de verhoudingen tussen Malpensa Logistica, een voormalige klant van Malpensa Logistica (Nippon Cargo Airlines) en haarzelf en betoogt dat zij, hoewel Malpensa Logistica veel meer ruimte ter beschikking had op de luchthaven, erin was geslaagd een zakelijke relatie aan te gaan met Nippon Cargo Airlines, hetgeen niet mogelijk was geweest zonder de aan de orde zijnde toewijzing. Naar haar mening zorgt SEA's aanpak ervoor dat nieuwkomers toegang krijgen tot de markt en dat sprake is van daadwerkelijke concurrentie, doordat derden makkelijker kunnen kiezen tussen verschillende dienstverleners op luchthavens. In dit verband wordt gewezen op het belang van artikel 16 van richtlijn 96/67, dat de openstelling van de markt voor nieuwkomers, zoals Beta-Trans, bevordert.

36. Ten slotte gaat Beta-Trans in haar betoog nader in op richtlijn 96/67 en decreto legislativo n. 18/1999, waarbij die richtlijn naar Italiaans recht is omgezet, stellende dat de algemene regel van vrije toegang uitzonderingen kent (waaronder het gebrek aan beschikbare ruimte) die kunnen rechtvaardigen dat het aantal dienstverleners wordt beperkt en dat de dienstverleners worden geselecteerd aan de hand van competitieve procedures.

37. Volgens SEA is richtlijn 2004/17 niet van toepassing in deze zaak, maar wordt de zaak door richtlijn 96/67 beheerst op grond van het lex-specialisbeginsel. Aangevoerd wordt dat ten tijde van de vaststelling van richtlijn 96/67 sectoren als het luchtvervoer reeds waren geregeld in richtlijn 531/90/EEG⁸, welke richtlijn later is vervangen door richtlijn 2004/17 die in wezen dezelfde inhoud heeft wat de werkingssfeer betreft. Bij de vaststelling van richtlijn 96/67 was de gemeenschapswetgever zich dus bewust van het bestaan van dergelijke voorschriften voor overheidsopdrachten in de speciale sectoren en voerde hij niettemin een specifieke regeling in voor grondafhandelingsdiensten op luchthavens.

⁸ Richtlijn van de Raad van 17 september 1990 betreffende de procedures voor het plaatsen van opdrachten in de sectoren water- en energievoorziening, vervoer en telecommunicatie (PB 1990, L 297, blz. 1).

38. Vanuit een ander perspectief stelt SEA zich op het standpunt dat richtlijn 2004/17 noodzakelijkerwijs impliceert dat het sluiten van een overeenkomst tussen een aanbestedende dienst en een opdrachtnemer onder bezwarende titel geschiedt⁹, met dien verstande dat de aanbestedende dienst aan de opdrachtnemer een vergoeding betaalt voor de ontvangen diensten. In de onderhavige zaak is hier geen sprake van, maar betaalt de geselecteerde inschrijver aan de andere partij een concessievergoeding voor het gebruik van ruimte die eigendom is van de overheid. Derhalve is richtlijn 2004/17 niet van toepassing op het geschil.

39. Vervolgens staat SEA stil bij de in richtlijn 96/67 geboden mogelijkheid om beperkingen te stellen aan de toegang van verleners van grondafhandelingsdiensten, in welk geval een openbare selectieprocedure plaats moet vinden. Benadrukt wordt dat dit niet noodzakelijkerwijs inhoudt dat een selectieprocedure moet worden doorlopen bij het toewijzen van ruimte die voor grondafhandeling zal worden gebruikt.

40. De Commissie is, net als SEA, van mening dat richtlijn 2004/17 niet van toepassing is omdat niet is voldaan aan de uit artikel 1, lid 2, onder c) en d), van die richtlijn voortvloeiende eis dat het een overeenkomst onder bezwarende titel betreft, daar de aanbestedende dienst aan de opdrachtnemer geen vergoeding betaalt voor het verrichten van een dienst door die opdrachtnemer. Bij de verhouding tussen aanbestedende dienst en opdrachtnemer gaat het om een concessieovereenkomst voor diensten, waarop richtlijn 2004/17 krachtens artikel 18 van de richtlijn niet van toepassing is.

41. Ook al zou ervan worden uitgegaan dat het verlenen van een concessie voor het gebruik van luchthavenruimte wordt beheerst door richtlijn 2004/17, vervoersondersteunende activiteiten vallen onder categorie 20 van bijlage XVII B, met als gevolg dat de luchthavenbeheerder niet verplicht is een aanbestedingsprocedure uit te schrijven.

42. De Commissie stelt dan ook dat richtlijn 96/67 als uitgangspunt moet worden genomen en dat uit die richtlijn slechts kan worden afgeleid dat de luchthavenbeheerder de beschikbare ruimte moet verdelen over de verschillende ondernemers, voor zover dit nodig is voor het uitoefenen van hun rechten en teneinde een daadwerkelijke en eerlijke concurrentie te bewerkstelligen op basis van relevante, objectieve, transparante en niet-discriminerende regels en criteria. De nationale rechter dient na te gaan of in dit specifieke geval aan die eisen is voldaan, ook al heeft geen aanbesteding plaatsgevonden.

V. Beoordeling

43. Ter inleiding wil ik erop wijzen dat het antwoord dat het Hof aan de verwijzende rechter geeft, niet de discussie kan beslechten over de uitlegging van de nationale voorschriften die volgens die rechter „abstract gezien”¹⁰ toepassing kunnen vinden bij de afdoening van de zaak.

44. Het is immers aan de verwijzende rechter (en eventueel aan de rechter in tweede aanleg) om te bepalen of decreto legislativo n. 163/2006 (betreffende overheidsopdrachten) als algemene regeling voorrang heeft op het bepaalde in decreto legislativo n. 18/1999 (met betrekking tot grondafhandelingsdiensten op luchthavens), zodat duidelijk wordt of naar Italiaans recht en in overeenstemming met die regelgevingsinstrumenten vóór de toewijzing van luchthavenruimte een openbare aanbestedingsprocedure moet worden doorlopen.

⁹ Er wordt een onderscheid gemaakt tussen *passieve* overheidsopdrachten (waaronder die welke onder richtlijn 2004/17 vallen), waarbij uitgaven worden gedaan door de aanbestedende dienst die goederen of diensten koopt, en *actieve* overheidsopdrachten, waarbij een concessie wordt verleend voor het gebruik van overheidseigendommen en sprake is van inkomsten voor de overheid.

¹⁰ Punt 6.2 van de verwijzingsbeslissing.

45. Dat beide nationale regelingen „zijn afgeleid van gemeenschapsrecht”, zoals de verwijzende rechter aangeeft¹¹, neemt niet weg dat de Italiaanse wetgever kan verlangen dat een openbare aanbesteding wordt gevolgd voor de toewijzing van luchthavenruimten, zoals de in deze zaak aan de orde zijnde ruimte, welke toewijzing niet onder richtlijn 2004/17 valt, zoals ik hieronder zal toelichten. Richtlijn 2004/17 vereist uiteraard dat de daarin genoemde opdrachten worden gegund conform haar bepalingen, maar niets verzet zich ertegen dat een lidstaat de richtlijnregeling uit eigen beweging uitbreidt naar andere juridische constructies.

46. Ik zal dan ook niet verder ingaan op de onmiskenbare bevoegdheid van de Italiaanse rechter om uit te maken of naar Italiaans recht vóór de toewijzing van luchthavenruimte steeds een openbare aanbesteding plaats moet vinden, maar alleen enkele richtsnoeren geven voor de uitlegging van de twee betrokken richtlijnen. Wanneer is bepaald welke richtlijn vanuit Unierechtelijk perspectief mijns inziens van toepassing is, dient te worden nagegaan of het Italiaanse recht zich op enigerlei wijze niet verdraagt met die richtlijn.

A. Toepassing van richtlijn 2004/17

47. Het eerste te behandelen punt is hoe de verhouding tussen de luchthavenbeheerder en de verleners van grondafhandelingsdiensten moet worden aangemerkt, zodat duidelijk wordt of sprake is van een overheidsopdracht voor diensten dan wel van een concessieovereenkomst voor diensten, met een aan overheidseigendommen gerelateerd aspect. In het laatste geval is richtlijn 2004/17 volgens artikel 18 van die richtlijn niet van toepassing.

48. In de rechtspraak van het Hof¹² zijn criteria ontwikkeld om de twee categorieën te onderscheiden. De uitspraken van het Hof hebben weliswaar betrekking op de uitlegging van richtlijn 2004/18/EG¹³, maar gelden volgens mij ook voor richtlijn 2004/17, gezien de gelijkenissen tussen de relevante bepalingen van beide richtlijnen.

49. Het Hof heeft verklaard dat „uit de vergelijking van de definities van een overheidsopdracht voor diensten en een concessieovereenkomst voor diensten, die respectievelijk zijn neergelegd in artikel 1, lid 2, onder a) en d), en lid 4, van richtlijn 2004/18 [dat overeenkomt met artikel 1, lid 2, onder a) en d), en lid 3, onder b), van richtlijn 2004/17], [volgt] dat het verschil tussen een overheidsopdracht voor diensten en een concessieovereenkomst voor diensten is gelegen in de tegenprestatie voor de dienstverlening. De opdracht voor diensten behelst een tegenprestatie die, ook al is dit niet de enige tegenprestatie, door de aanbestedende dienst rechtstreeks aan de dienstverrichter wordt betaald, terwijl bij een concessieovereenkomst voor diensten de tegenprestatie voor de dienstverlening bestaat in het recht om de dienst te exploiteren, al dan niet gepaard gaande met een prijs.”¹⁴

50. Het Hof heeft hieraan toegevoegd dat de kwalificatie als concessieovereenkomst voor diensten „impliceert dat de concessiehouder het aan de exploitatie van de betrokken diensten verbonden risico draagt, en dat de omstandigheid dat het aan de verlening van de dienst verbonden risico niet wordt overgedragen op de dienstverrichter, erop duidt dat de bedoelde verrichting een overheidsopdracht voor diensten vormt en geen concessieovereenkomst voor diensten”.¹⁵

¹¹ Ibidem.

¹² Arresten van 10 maart 2011, *Privater Rettungsdienst und Krankentransport Stadler* (C-274/09, EU:C:2011:130, punten 24 en 26), en 8 september 2016, *Politanò* (C-225/15, EU:C:2016:645, punten 29-31).

¹³ Richtlijn van het Europees Parlement en de Raad van 31 maart 2004 betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor werken, leveringen en diensten (PB 2004, L 134, blz. 114).

¹⁴ Arrest van 8 september 2016, *Politanò* (C-225/15, EU:C:2016:645, punt 30).

¹⁵ Ibidem, punt 31. Deze bepalende kenmerken van concessieovereenkomsten voor diensten zijn door de Uniewetgever opgenomen in artikel 5, punt 1, onder b), van richtlijn 2014/23/EU van het Europees Parlement en de Raad van 26 februari 2014 betreffende het plaatsen van concessieovereenkomsten (PB 2014, L 94, blz. 1).

51. Bij grondaanhandelingsdiensten krijgt de band tussen de luchthavenbeheerder en degene die dergelijke diensten verleent aan luchtvaartmaatschappijen, concreet gestalte in de overdracht van de desbetreffende luchtvaartterreinen en -faciliteiten door eerstgenoemde aan laatstgenoemde. De luchthavenbeheerder ontvangt in ruil voor de terbeschikkingstelling van overheidseigendommen een vergoeding (doorgaans een concessievergoeding) van de grondaanhandelaar. De grondaanhandelaar maakt van de toegewezen ruimten gebruik in zakelijke relaties met derden, namelijk met gebruikers die hem betalen voor de verleende diensten.¹⁶ De grondaanhandelaar draagt het aan de exploitatie van zijn bedrijf verbonden zakelijke risico.

52. Ter terechtzitting is bevestigd dat dit basismodel juist het model is dat op de luchthaven Milaan-Malpensa wordt gehanteerd. SEA ontvangt als luchthavenbeheerder jaarlijks van de verleners van grondaanhandelingsdiensten een concessievergoeding die wordt berekend aan de hand van het aantal vierkante meter van de door die dienstverleners gebruikte faciliteiten. Deze vergoeding geldt als tegenprestatie voor het gebruik van luchthavenruimte en is gebaseerd op artikel 16, lid 3, van richtlijn 96/67.¹⁷

53. Het verlenen van een concessie voor het gebruik van luchthavenvoorzieningen aan een dienstverlener, zodat deze grondaanhandelingsdiensten kan verrichten voor derden, valt niet aan te merken als een overheidsopdracht voor diensten in de zin van artikel 1, lid 2, onder a) en d), van richtlijn 2004/17, met als gevolg dat de in het hoofdgeding geschetste verhouding buiten de werkingssfeer van die richtlijn valt.

54. Ten slotte zou, zoals de Commissie aangeeft, indien ervan wordt uitgegaan dat richtlijn 2004/17 van toepassing is op de toewijzing van dergelijke voorzieningen, die mogelijk maken dat grondaanhandelingsdiensten worden verleend, sprake zijn van vervoersondersteunende activiteiten (categorie 20 van bijlage XVII B bij richtlijn 2004/17). Artikel 32 van richtlijn 2004/17 bepaalt dat het plaatsen van opdrachten voor het verrichten van die categorie diensten „uitsluitend [valt] onder de artikelen 34 en 43” (respectievelijk technische specificaties en aankondigingen van geplaatste opdrachten), dus niet onder de overige algemene regels.

B. Mogelijke toepassing van zowel richtlijn 2004/17 als richtlijn 96/67

55. Als wordt uitgegaan van de aanname dat het bij de toewijzing van luchthavenruimte aan verleners van grondaanhandelingsdiensten gaat om een opdracht voor het verrichten van diensten (hetgeen niet het geval is), is zowel richtlijn 2004/17 als richtlijn 96/67 van toepassing op dit feitencomplex. Richtlijn 2004/17 bepaalt dat wordt toegewezen nadat een formele aanbestedingsprocedure is gevolgd, terwijl richtlijn 96/67 dit niet verplicht stelt, met als gevolg dat sprake is van een geschil.

56. Zoals de Commissie in haar schriftelijke opmerkingen heeft opgemerkt en ter terechtzitting heeft herhaald, hebben luchthavenbeheerders, zoals SEA, een bijzondere structuur op grond waarvan zij zowel aanbestedende diensten in de zin van richtlijn 2004/17 als beheerders van luchthaveninfrastructuur kunnen zijn. In laatstgenoemde hoedanigheid kunnen zij krachtens richtlijn 96/67 de werkzaamheden van de verschillende grondaanhandelaars op de luchthaven coördineren en controleren. Deze duale rol vereist dat wordt gekeken naar welke taken in beide gevallen worden vervuld.

¹⁶ De economische kenmerken van de verhouding tussen de betrokken actoren worden in sommige landen vastgelegd in een document dat door de luchthavenbeheerder wordt goedgekeurd. Dit document vermeldt gewoonlijk de hoogte van de concessievergoeding (of soortgelijke, publiekrechtelijke financiële verplichting) die de grondaanhandelaar moet betalen (of nakomen) op basis van de toegewezen ruimte, alsmede eventueel de verschillende soorten diensten die worden verleend. Tevens kan sprake zijn van tarieven, of maximumprijzen, die de grondaanhandelaar in rekening mag brengen aan zijn klanten, afhankelijk van de aard van de gevraagde diensten, waaronder diensten op het gebied van handling.

¹⁷ In het arrest van 16 oktober 2003, Flughafen Hannover-Langenhagen (C-363/01, EU:C:2003:548), heeft het Hof geoordeeld dat de luchthavenbeheerder krachtens artikel 16, lid 3, van richtlijn 96/67 een vergoeding voor het gebruik van de luchthavenvoorzieningen mag verlangen die rekening houdt met het winstoelement van deze beheerder en wordt berekend overeenkomstig de criteria van dat artikel.

57. Toewijzingen als die welke aan de orde is in het hoofdgeding, vallen onder de tweede groep activiteiten, die wordt beheerst door richtlijn 96/67 en waarvoor de procedures van richtlijn 2004/17 niet gelden, zoals ik zojuist heb aangegeven. Om tot deze conclusie te komen, is mijns inziens voldoende dat wordt gekeken naar de respectieve werkingssfeer van de richtlijnen en hoeft geen beroep te worden gedaan op uitleggingscriteria die voortvloeien uit een *lex-generalis/lex-specialis* verhouding.

58. Mocht dit wel nodig zijn, dan kan in de rechtspraak van het Hof een oplossing worden gevonden voor het geschil tussen beide regelingen. In dergelijke gevallen heeft het Hof spanningen op regelgevingsgebied weggenomen door het *lex-specialis* beginsel te hanteren, welk beginsel dan weer gerelateerd is aan het rechtszekerheidsbeginsel dat „vereist [...] dat de rechtsregels duidelijk en nauwkeurig zijn en voorzienbare gevolgen hebben, opdat de belanghebbenden daaraan houvast hebben in door het Unierecht beheerste rechtssituaties en -betrekkingen”.¹⁸

59. In dit verband moet zeker worden verwezen naar het recente arrest van 27 oktober 2016 in de zaak *Hörmann Reisen*¹⁹, waarin sprake was van ogenschijnlijke overlapping, ook in dat geval in de vervoerssector, van verordening (EG) nr. 1370/2007²⁰ met de richtlijnen inzake overheidsopdrachten.²¹

60. In dat arrest heeft het Hof als uitgangspunt voor zijn uitspraak overwogen dat „richtlijn 2004/18 van algemene toepassing is, terwijl verordening nr. 1370/2007 enkel betrekking heeft op openbaar personenvervoer per spoor en over de weg”. Op basis daarvan en aangezien zowel verordening nr. 1370/2007 als richtlijn 2004/18 „regels bevat inzake onderaanneming, moet worden geoordeeld dat de [verordening] een speciale regel bevat in verhouding tot de regels waarin de [richtlijn] voorziet, en derhalve als *lex specialis* voorrang heeft op deze regels”²².

61. *Malpensa Logistica* betoogt niettemin dat richtlijn 2004/17 van toepassing is omdat deze richtlijn van latere datum is dan richtlijn 96/67. Wordt naar het temporele aspect gekeken, dan is het tegendeel echter waar, aangezien richtlijn 2004/17 op dit punt overeenkomt met haar voorgangster, richtlijn 90/531, waarvan de werkingssfeer reeds zag op luchthavens [artikel 2, lid 2, onder b), ii)] en dit met gebruikmaking van een vergelijkbare formulering als in artikel 7, onder b), van richtlijn 2004/17. Bij de vaststelling van richtlijn 96/67 was de gemeenschapswetgever zich dus volledig bewust van het feit dat hij specifieke regels invoerde die afwaken van de regels in de richtlijn betreffende het plaatsen van opdrachten in de speciale sectoren.

62. Het unieke karakter van de regels die gelden voor luchthavens vindt rechtvaardiging in richtlijn 96/67 zelf, waarin in de overwegingen²³ is aangegeven dat wordt beoogd bij te dragen tot een verlaging van de exploitatiekosten van de luchtvaartmaatschappijen en de kwaliteit voor de gebruikers te verbeteren middels het toegankelijk maken van de grondafhandelingsmarkt²⁴, maar tevens is bepaald dat de lidstaten de mogelijkheid hebben om met het specifieke karakter van de sector rekening te houden en dat bij dat toegankelijk maken de door de situatie op de luchthavens gestelde eisen mee moeten worden gewogen.

63. Derhalve moet ook vanuit dit perspectief richtlijn 2004/17 wijken voor richtlijn 96/67.

18 Arrest van 12 februari 2015, *Parlement/Raad* (C-48/14, EU:C:2015:91, punt 45), waarin de arresten van 8 december 2011, *France Télécom/Commissie* (C-81/10 P, EU:C:2011:811, punt 100), en 31 januari 2013, *LVK-56* (C-643/11, EU:C:2013:55, punt 51), worden aangehaald.

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

20 Verordening van het Europees Parlement en de Raad van 23 oktober 2007 betreffende het openbaar personenvervoer per spoor en over de weg en tot intrekking van verordening (EEG) nr. 1191/69 van de Raad en verordening (EEG) nr. 1107/70 van de Raad (PB 2007, L 315, blz. 1).

21 Het probleem was gelegen in de omstandigheid dat het begrip onderaanneming een verschillende reikwijdte had afhankelijk van de vraag of richtlijn 2004/18 dan wel verordening nr. 1370/2007 van toepassing was.

22 Zie punten 46 en 47 van dat arrest.

23 Overwegingen 5 tot en met 7, welke zijn weergegeven in punt 7 van deze conclusie.

24 Het Hof vestigt de aandacht op dit doel in het arrest van 11 september 2014, *Commissie/Portugal* (C-277/13, EU:C:2014:2208, punt 48).

C. Gevolgen voor het antwoord op de prejudiciële vraag

64. De vraag van de verwijzende rechter betreft slechts of artikel 7 van richtlijn 2004/17 „in de weg staat aan” nationale bepalingen (artikelen 4 en 11 van decreto legislativo n. 18/1999) op grond waarvan geen openbare aanbesteding voor het toewijzen van luchthavenruimten hoeft plaats te vinden.

65. In het licht van de voorgaande beoordeling ben ik van mening dat het antwoord op die vraag, zoals zij is geformuleerd, ontkennend moet luiden. Daartoe is het voldoende om aan te geven dat richtlijn 2004/17 niet van toepassing is op toewijzing van dergelijke ruimten, wat niet wegneemt dat de nationale wetgever, zo hij dit dienstig acht, op eigen gezag vergelijkbare regels kan hanteren als voor overheidsopdrachten in de speciale sectoren. Aangezien decreto legislativo n. 18/1999 geen formele aanbestedingsprocedure voorschrijft voor de toewijzing van het gebruik van luchthavenruimten, is geen sprake van strijdigheid met richtlijn 2004/17.

66. Dat antwoord kan echter tekortschieten en onvoldoende tegemoetkomen aan het tweerichtingsverkeer bij verzoeken om een prejudiciële beslissing, daar de verwijzende rechter in zijn nauwkeurige uiteenzetting van het toepasselijke recht tevens richtlijn 96/67 en haar omzettingsregeling naar Italiaans recht heeft vermeld. Een antwoord waarbij niet wordt gekeken naar welk effect die richtlijn op het hoofdinge heeft, is volgens mij niet volledig.

67. Het is bovendien vaste rechtspraak van het Hof dat „het feit dat de verwijzende rechter bij de formulering van een prejudiciële vraag slechts heeft verwezen naar bepaalde voorschriften van het Unierecht, er niet aan in de weg staat dat het Hof deze rechter alle uitleggingsgegevens verschaft die nuttig kunnen zijn voor de beslechting van de bij hem aanhangige zaak, ongeacht of deze al dan niet in zijn vragen worden genoemd”.²⁵

68. Derhalve moeten de in de verwijzingsbeslissing aan de orde gestelde problemen ook worden bekeken in het licht van richtlijn 96/67.

D. Toewijzing van luchthavenruimte volgens richtlijn 96/67

69. Volgens richtlijn 96/67 hebben verleners van grondafhandelingsdiensten vrije toegang tot de markt voor de verlening van dergelijke diensten aan derden (artikel 6). Deze richtlijn staat in lijn met haar overwegingen²⁶ niettemin toe dat de lidstaten in bepaalde gevallen het aantal dienstverleners beperken (artikel 6, lid 2, gelezen in samenhang met artikel 9). Er moet dan een competitieve selectieprocedure voor grondafhandelaars als geregeld in de richtlijn worden georganiseerd (artikel 11).

70. In beide gevallen (onbeperkte toegang of toegang op basis van een selectieprocedure)²⁷ dienen de dienstverleners aan wie toestemming wordt verleend om grondafhandelingsdiensten te verrichten, uiteraard toegang te hebben tot de luchthavenvoorzieningen die hun door de luchthavenbeheerder ter beschikking worden gesteld. Volgens artikel 16, lid 2, van richtlijn 96/67 moeten de voor grondafhandeling beschikbare ruimten op de luchthaven over de verschillende dienstverleners worden verdeeld „voor zover dit nodig is voor het uitoefenen van hun rechten en teneinde een daadwerkelijke en eerlijke concurrentie te bewerkstelligen op basis van relevante, objectieve, transparante en niet-discriminerende regels en criteria”.

²⁵ Arrest van 22 oktober 2015, Impresa Edilux en SICEF (C-425/14, EU:C:2015:721, punt 20 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

²⁶ Overeenkomstig de overwegingen 11, 14 en 16 kan het aantal dienstverleners worden beperkt om redenen die verband houden met veiligheid, beveiliging, capaciteit en beschikbare ruimte, mits sprake is van relevante, objectieve, transparante en niet-discriminerende beperkingen, in welk geval vereist is dat dienstverleners worden gekozen via een transparante en onpartijdige procedure.

²⁷ Blijkens de door SEA ter terechtzitting verstrekte gegevens is er wat de toegang van grondafhandelaars tot de luchthaven Milaan-Malpensa betreft geen sprake van een selectieprocedure.

71. Krachtens die bepaling moet de luchthavenbeheerder bij de toewijzing van luchthavenruimten of -voorzieningen dus acht slaan op de genoemde „relevante, objectieve, transparante en niet-discriminerende regels en criteria”, maar is niet vereist dat een soortgelijke formele openbare aanbestedingsprocedure wordt gevolgd als bij de toewijzing van overheidsopdrachten die binnen de werkingssfeer van richtlijn 2004/17 vallen.

72. Dat richtlijn 96/67 niet vereist dat de luchthavenbeheerder een aanbesteding uitschrijft voor het toewijzen van luchthavenruimte aan dienstverleners, betekent uiteraard niet dat er geen aanbesteding kan plaatsvinden. Het is zelfs zo dat een openbare aanbestedingsprocedure ongetwijfeld een geschikt instrument (naast mogelijke andere instrumenten) kan zijn om luchthavenruimte te verdelen over de dienstverleners aan wie toestemming is verleend om grondafhandelingsdiensten te verrichten, mits objectieve, transparante en niet-discriminerende criteria als bedoeld in artikel 16, lid 2, van de richtlijn worden gehanteerd.

73. Uit de overgelegde stukken en de ter terechtzitting verstrekte gegevens blijkt dat SEA de aan Beta-Trans definitief toegewezen luchthavenfaciliteiten heeft toegewezen na een competitieve aanbestedingsprocedure waaraan ook Malpensa Logistica had deelgenomen.²⁸ Zoals reeds is aangegeven, was de tijdelijke toedeling van de hangar – het enige punt waarover discussie is – het gevolg van het feit dat de definitief toegewezen ruimte nog niet klaar was.

74. Deze factoren (de tijdelijkheid en de eerdere, competitieve procedure) kunnen relevant zijn bij het bepalen of SEA heeft voldaan aan de eisen van artikel 16, lid 2, van richtlijn 96/67. Aangezien deze bepaling, binnen de hiervoor genoemde grenzen, aan de luchthavenbeheerder een ruime beoordelingsvrijheid laat, dient de nationale rechter te beoordelen of dat het geval is.

75. Voorts moet erop worden gewezen dat met richtlijn 96/67 onder meer wordt beoogd de aanwezigheid van nieuwe dienstverleners van grondafhandelingsdiensten te bevorderen en dat een van de criteria voor het toewijzen van beschikbare luchthavenruimte is dat een „daadwerkelijke en eerlijke” concurrentie tussen alle grondafhandelaren, „met inbegrip van de nieuwkomers”, wordt bewerkstelligd. Daadwerkelijke concurrentie vergt juist dat toegangsbarrières voor nieuwkomers worden geslecht. Tegen deze achtergrond kunnen de beginselen van objectiviteit, transparantie en non-discriminatie dan ook dienen ter onderbouwing van besluiten tot toewijzing van ruimten waarbij rekening wordt gehouden met de situatie van reeds aanwezige dienstverleners en hun eventuele machtspositie bij het verrichten van grondafhandelingsdiensten op een bepaalde luchthaven.²⁹

76. De vraag van de verwijzende rechter vraagt volgens mij dan ook om een tweeledig antwoord:

- Ten eerste moet worden erkend dat de nationale regeling waarbij niet is vereist dat er vóór de toewijzing, waaronder ook de tijdelijke toewijzing, van luchthavenruimte voor het verrichten van grondafhandelingsdiensten steeds een openbare aanbestedingsprocedure plaatsvindt (artikelen 4 en 11 van decreto legislativo n. 18/1999), zich verdraagt met artikel 7 van richtlijn 2004/17.
- Ten tweede moet de verwijzende rechter erop worden gewezen dat artikel 16, lid 2, van richtlijn 96/67 vereist dat de luchthavenbeheerder de beschikbare ruimte verdeelt op de hiervoor aangegeven wijze.

²⁸ Nergens blijkt dat Malpensa Logistica zich tegen de definitieve toewijzing verzet.

²⁹ Volgens de verwijzingsbeslissing (punt 3) hebben SEA en Beta-Trans betoogd dat Malpensa Logistica reeds beschikte over magazijnruimte ter grootte van 18 000 m² en daarnaast over overdekte ruimten van 2 700 m², alsmede dat de luchthavenbeheerder om te voldoen aan de wensen van Malpensa Logistica een hal met een oppervlakte van 3 327 m² had laten bouwen voor onderbrenging en „bescherming tegen weer en wind” van goederen.

VI. Conclusie

77. Gelet op het voorgaande geef ik het Hof in overweging de prejudiciële vraag van de Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia te beantwoorden als volgt:

- „1) Artikel 7 van richtlijn 2004/17/EG van het Europees Parlement en de Raad van 31 maart 2004 houdende coördinatie van de procedures voor het plaatsen van opdrachten in de sectoren water- en energievoorziening, vervoer en postdiensten moet aldus worden uitgelegd dat het zich niet verzet tegen een nationale regeling als neergelegd in de artikelen 4 en 11 van decreto legislativo n. 18/1999 (wetgevend besluit nr. 18/1999), waarbij niet is vereist dat er steeds een openbare aanbestedingsprocedure plaatsvindt vóór de toewijzing, waaronder ook de tijdelijke toewijzing, van luchthavenruimten voor het verrichten van grondaafhandelingsdiensten.
- 2) Toewijzing dient te geschieden overeenkomstig artikel 16, lid 2, van richtlijn 96/67/EG van de Raad van 15 oktober 1996 betreffende de toegang tot de grondaafhandelingsmarkt op de luchthavens van de Gemeenschap, zodat de luchthavenruimten over de verschillende dienstverleners van grondaafhandelingsdiensten, met inbegrip van nieuwkomers, worden verdeeld voor zover dit nodig is voor het uitoefenen van hun rechten en teneinde een daadwerkelijke en eerlijke concurrentie te bewerkstelligen op basis van relevante, objectieve, transparante en niet-discriminerende regels en criteria. Het staat aan de nationale rechter om dit na te gaan.”