

Cauza C-692/23

**Rezumatul cererii de decizie preliminară întocmit în temeiul articolului 98
alineatul (1) din Regulamentul de procedură al Curții de Justiție**

Data depunerii:

17 noiembrie 2023

Instanța de trimitere:

Gerechtshof Den Haag (Țările de Jos)

Data deciziei de trimitere:

14 noiembrie 2023

Apelantă:

AVR-Afvalverwerking BV

Intimate:

NV BAR-Afvalbeheer

Gemeente Barendrecht

Gemeente Albrandswaard

Gemeente Ridderkerk

NV Irado

Afvalsturing Friesland NV

Obiectul procedurii principale

Cauza din litigiul principal privește contractele a trei municipalități din Olanda de Sud și ale unei persoane juridice intermediare pentru prelucrarea deșeurilor reziduale menajere ale acestor municipalități, pentru care în mod eronat, în opinia apelantei, nu s-a urmat o procedură de achiziții publice.

Obiectul și temeiul juridic al cererii de decizie preliminară

Această cerere formulată în temeiul articolului 267 TFUE privește întrebarea dacă, pentru aplicarea „criteriului activităților” prevăzut în Directiva 2014/24, care implică faptul că procedura de achiziție nu este obligatorie, trebuie luată în considerare numai cifra de afaceri a persoanei juridice controlate, atunci când aceasta face parte dintr-un grup, sau cifra de afaceri a grupului și cum poate fi determinată aceasta și, în primul caz, dacă atunci când se determină cifra de afaceri a persoanei juridice controlate trebuie să se țină cont și de cifra de afaceri realizată de la utilizatorii terți ai depozitului de deșuri pe care aceasta îl exploatează.

Întrebările preliminare

„1. Criteriul activităților prevăzut la articolul 12 alineatul (3) primul paragraf litera (b) din Directiva 2014/24 coroborat cu articolul 12 alineatul (5) din această directivă trebuie

interpretat în sensul că

atunci când procentul activităților menționat este determinat pe baza cifrei de afaceri, iar persoana juridică controlată face parte dintr-un grup,

trebuie luată în considerare numai cifra de afaceri a persoanei juridice controlate sau și cifra de afaceri a societăților din cadrul grupului care sunt sau nu afiliate, cum ar fi, de exemplu:

(i) cifra de afaceri consolidată, în care cifra de afaceri a persoanei juridice în cauză trebuie adăugată la cea a celorlalte entități din grup, în temeiul transpunerii naționale a articolelor 22 și 24 din Directiva 2013/34; sau

(ii) cifra de afaceri a entităților împreună cu care persoana juridică controlată formează o entitate economică în sensul noțiunii de întreprindere din dreptul Uniunii în materie de concurență?

2. În cazul în care răspunsul la întrebarea 1 este că trebuie luată în considerare numai cifra de afaceri a persoanei juridice controlate, criteriul activităților menționat în această întrebare

trebuie interpretat în sensul că

cifra de afaceri realizată de la utilizatorii terți care depozitează deșuri într-un depozit pe care persoana juridică controlată îl exploatează pentru autoritățile contractante care o controlează trebuie calificată drept cifră de afaceri obținută din îndeplinirea sarcinilor încredințate respectivei persoane juridice de către acele autorități contractante care o controlează, ținând cont că, în cadrul acelei activități

de exploatare, persoana juridică controlată este, printre altele, în concurență cu operatori privați?”

Dispozițiile de drept al Uniunii invocate

Articolul 12 alineatele (1), (3), și (5) din Directiva 2014/24/UE (denumită în continuare „Directiva 2014/24”)

Considerentele (1), (5) prima teză, (31) și (32) primul paragraf ale Directivei 2014/24

Articolele 22 și 24 din Directiva 2013/34/UE (denumită în continuare „Directiva 2013/34”)

Dispoziții naționale invocate

Articolele 2.24, alineatul 1, 2.24a și 2.24b din Aanbestedingswet van 2012 (Legea din 2012 privind contractele de achiziții publice) (denumită în continuare „Legea privind contractele de achiziții publice”)

Articolele 2:405, 2:406 și 2:410 din Burgerlijk Wetboek (Codul civil) (denumit în continuare „BW”)

Prezentare succintă a situației de fapt și a procedurii principale

- 1 AVR (denumită în continuare „apelanta”) este o societate comercială de prelucrare a deșeurilor.
- 2 Municipality din provincia Friesland au înființat în 1995 Afvalsturing Friesland NV (denumită în continuare „AF”) ca societate comună fără scop lucrativ pentru prelucrarea deșeurilor. AF se află la conducerea unui grup de filiale care sunt active și în alte domenii decât prelucrarea deșeurilor. AF întocmește situații financiare consolidate în care consolidează propriile date financiare cu cele ale filialelor sale, ale altor societăți din grup și ale altor persoane juridice asupra cărora poate exercita un control dominant sau asupra cărora deține conducerea unică.
- 3 Municipality Barendrecht, Albrandswaard și Ridderkerk (denumite în continuare „municipality BAR”) sunt situate în provincia Olanda de Sud și au înființat societatea pe acțiuni BAR-Afvalbeheer (denumită în continuare „BAR”) ca organizație executivă fără scop lucrativ pentru gestionarea deșeurilor.
- 4 NV Irado (denumită în continuare „Irado”) a fost înființată de alte trei municipality din Olanda de Sud ca organizație executivă fără scop lucrativ pentru gestionarea deșeurilor și gestionarea spațiului public. Din anul 2017, Irado

dispune prelucrarea deșeurilor reziduale menajere de către AF și a devenit, în același an, acționar al AF.

- 5 AF exploatează ea însăși (deci nu prin intermediul uneia dintre societățile din grup), pentru municipalitățile din provincia Friesland, un depozit de deșuri (denumit în continuare „depozit”) în care sunt depozitate deșuri reziduale nemenajere, cum ar fi deșeurile rezultate din activități comerciale și deșeurile rezultate din depoluarea solului.
- 6 Pentru depozite, în Țările de Jos este valabilă planificarea capacității menționată în al treilea Plan Național de Gestiune a Deșeurilor (denumit în continuare „LAP”). În cadrul acestei planificări, depozitele din Țările de Jos sunt exploatate atât de operatori privați, cât și de organisme publice.
- 7 Până la 31 decembrie 2019, fiecare municipalitate BAR avea un contract propriu cu diverse societăți de prelucrare a deșeurilor, iar apelanta își prelucra deșeurile reziduale menajere pe baza acestor contracte. În 2019, municipalitățile BAR au decis ca BAR să participe la Irado și au încredințat Irado misiunea colectării și a prelucrării deșeurilor reziduale menajere. La 13 decembrie 2019, Irado și AF au încheiat un contract pentru prelucrarea deșeurilor reziduale menajere din municipalitățile BAR, printre altele. La 20 decembrie 2019, BAR și Irado au încheiat un contract de prestări servicii pentru prelucrarea deșeurilor reziduale menajere din municipalitățile BAR, printre altele. La 31 decembrie 2019, BAR a devenit acționar al Irado.
- 8 Apelanta a solicitat la rechtbank Den Haag (Tribunalul din Haga, Țările de Jos) anularea, rezilierea sau neexecutarea contractelor dintre Irado și AF, pe de o parte, și Irado și BAR, pe de altă parte, contracte pentru care aceasta consideră că ar fi trebuit să fie lansată o procedură de achiziții publice.
- 9 Rechtbank Den Haag (Tribunalul din Haga, Țările de Jos) a respins aceste cereri.
- 10 Apelanta a atacat această hotărâre la gerechtshof Den Haag (Curtea de Apel din Haga, Țările de Jos) și solicită despăgubiri din partea intimatelor.

Principalele argumente ale părților din litigiul principal

Contextul juridic

- 11 În Hotărârea sa din 18 noiembrie 1999, Teckal (C-107/98, EU:C:1999:562, punctul 50) (denumită în continuare „Hotărârea Teckal”), Curtea a statuat că normele privind achizițiile publice nu se aplică atunci când o autoritate contractantă încredințează o misiune unei persoane distincte de aceasta din urmă, asupra căreia autoritatea contractantă își exercită controlul, și atunci când această persoană desfășoară cea mai importantă parte a activităților sale pentru organismul

de supraveghere. Această ultimă condiție este cunoscută drept „criteriul activităților”.

- 12 Simplul fapt că cele două părți dintr-un contract sunt autorități publice nu exclude, în sine, aplicarea normelor privind achizițiile publice. Cu toate acestea, aplicarea normelor privind achizițiile publice nu trebuie să afecteze libertatea autorităților publice de a-și îndeplini sarcinile de interes general folosindu-se de propriile mijloace. Pe de altă parte, situațiile de cooperare public-public scutite nu pot avea ca rezultat o denaturare a concurenței în raport cu operatorii economici privați [considerentul (31) al Directivei 2014/24; a se vedea și Hotărârea Curții din 11 mai 2006, Carbotermo și Consorzio Alisei (C-340/04, EU:C:2006:308) (denumită în continuare „Carbotermo”), punctul 59].
- 13 Acesta este punctul în care criteriul activităților este decisiv. Acest criteriu este îndeplinit atunci când persoana juridică controlată efectuează peste 80% din activitățile care îi sunt încredințate de către autoritatea contractantă care o controlează sau de către alte persoane juridice controlate de respectiva autoritate contractantă (considerentul (33) și articolul 12 alineatul (1) din Directiva 2014/24). În acest caz, în care persoana juridică controlată efectuează cea mai importantă parte a activităților sale pentru autoritatea contractantă și, prin urmare, orice altă activitate este marginală, nu mai există o concurență reală (Hotărârea Carbotermo, punctul 62), însă mai există în cazul contrar.
- 14 De asemenea, Curtea a statuat în Hotărârea Undis Servizi că orice excepție de la obligația privind procedura de achiziții publice este de strictă interpretare (punctul 29). Dat fiind că o autoritate publică are posibilitatea de a îndeplini sarcinile de interes public care îi revin prin propriile mijloace, excepția în ceea ce privește atribuirile „in house” este justificată atunci când entitatea adjudecatară face practic parte dintre serviciile interne ale autorității contractante (chiar dacă această entitate este distinctă de prima din punct de vedere juridic), iar această autoritate „a recurs[, prin urmare,] la propriile mijloace” (punctul 30). Se impune, în acest scop, ca autoritatea contractantă să exercite asupra entității adjudecatară un control analog celui pe care îl exercită asupra propriilor servicii și ca această entitate să desfășoare partea cea mai importantă a activităților sale în beneficiul autorității contractante (punctul 31).

Argumentele părților

- 15 Litigiul principal se concentrează pe chestiunea dacă AF îndeplinește criteriul activităților.
- 16 Apelanta consideră că pentru aplicarea criteriului activităților trebuie luată în considerare cifra de afaceri consolidată. Trebuie să se utilizeze cifra de afaceri a grupului sau a întreprinderii din care face parte persoana juridică controlată (în sensul unei unități economice, care poate fi formată din mai multe persoane fizice sau juridice), deoarece numai în acest mod se poate acorda atenția cuvenită realității factuale și economice. Apelanta precizează că AF are o legătură

economică și organizatorică cu filialele sale, astfel încât există, de facto, o singură întreprindere. Dacă ar fi luată în considerare numai cifra de afaceri a persoanei juridice controlate, s-ar ajunge la un număr nejustificat de mare de excepții la aplicabilitatea Directivei 2014/24 și, odată cu acestea, la o concurență redusă, fapt care ar contraveni obiectivului normelor privind achizițiile publice. În plus, o persoană juridică controlată ar putea eluda raportul 80/20 dacă este activă în cadrul grupului și desfășoară, în acest context, mai mult de 80% din activități pentru autoritățile contractante care o controlează, permițând uneia dintre societățile din grup să fie activă pe piața liberă.

- 17 În opinia apelantelor, pentru calcularea procentajului cifrei de afaceri obținută din activitățile pe care AF le desfășoară în vederea executării sarcinilor care i-au fost încredințate de autoritățile contractante care o controlează (denumită în continuare „cifra de afaceri din executarea sarcinilor”), trebuie utilizată cifra de afaceri obținută de însăși AF, deoarece articolul 12 alineatul (3) primul paragraf litera (b) din Directiva 2014/24 face referire la activitățile *persoanei juridice* și, potrivit articolului 12 alineatul (5) din această directivă, se poate lua în considerare și o alternativă bazată pe activitate, precum costurile suportate de *persoana juridică* respectivă în legătură cu serviciile în cauză, iar această cifră de afaceri este mai mare de 80%, astfel încât normele privind achizițiile publice nu se aplică. Dacă s-ar lua în considerare cifra de afaceri consolidată, s-ar contabiliza și cifra de afaceri a altor persoane juridice, fapt care ar conduce la o aplicare contra legem a criteriului activităților. În sfârșit, apelantele consideră că dacă ar trebui să se ia în considerare altă cifră de afaceri decât cea a persoanei juridice controlate, cifra de afaceri consolidată nu oferă niciun punct de reper, deoarece regulile de consolidare sunt prea tehnice și complicate și prezintă, de asemenea, prea multe excepții.
- 18 În ceea ce privește a doua întrebare preliminară, apelanta susține că în depozitul în cauză nu pot fi depozitate deșeurile reziduale menajere și că AF concurează, în acest depozit, cu societăți private, astfel încât cifra de afaceri obținută din acest depozit nu poate fi luată în considerare ca cifră de afaceri din executarea sarcinilor.
- 19 Intimatele susțin că provincia poate acorda o scutire pentru depozitarea fluxurilor reziduale din prelucrarea deșeurilor menajere și fac trimitere la Hotărârea Carbotermo, în care Curtea a statuat că cifra de afaceri obținută din depozitare (denumită în continuare „cifra de afaceri din depozitare”) se califică drept cifră de afaceri din executarea sarcinilor, indiferent dacă cifra de afaceri este realizată de la societăți. Potrivit acestei hotărâri, activitățile pe care persoana juridică controlată le desfășoară pentru autoritatea sau autoritățile care o controlează în conformitate cu deciziile de atribuire nu sunt numai în beneficiul autorităților contractante care o controlează, ci și în beneficiul „utilizatorilor terți”. Atunci când utilizatorii terți plătesc pentru acestea, precum în speță, această cifră de afaceri trebuie să fie luată în considerare ca cifră de afaceri din executarea sarcinilor.

Prezentare succintă a motivării trimiterii preliminare

- 20 În ceea ce privește aplicarea criteriului activităților, instanței de trimitere nu îi este clar, date fiind punctele de vedere divergente ale părților legate de acest subiect și faptul că jurisprudența citată mai sus nu oferă răspunsuri în cazul de față, dacă pentru determinarea cifrei de afaceri trebuie luată în considerare cifra de afaceri realizată de AF însăși sau cifra de afaceri a grupului și, în acest ultim caz, cum trebuie determinată această cifră de afaceri a grupului. Determinarea cifrei de afaceri este esențială pentru răspunsul la întrebarea dacă normele privind achizițiile publice se aplică sau nu și, prin urmare, pentru soluționarea litigiului principal.
- 21 Dacă trebuie luată în considerare cifra de afaceri realizată de AF însăși, întrebarea dacă cifra de afaceri a AF, obținută din depozit, poate fi considerată drept cifră de afaceri din executarea sarcinilor, este determinantă pentru răspunsul la întrebarea dacă a fost îndeplinit criteriul activităților și, prin urmare, pentru soluționarea litigiului principal. Din Hotărârea Carbotermo rezultă că cifra de afaceri realizată de la terți poate fi calificată drept cifră de afaceri din executarea sarcinilor. De altfel, cifra de afaceri decisivă pentru o întreprindere controlată este cea obținută în conformitate cu deciziile de atribuire, inclusiv cea care, atunci când se aplică aceste decizii, rezultă din desfășurarea unor activități pentru utilizatori. Toate activitățile care trebuie luate în considerare sunt activități pe care întreprinderea căreia i s-a atribuit contractul le desfășoară în cadrul acelei atribuiri, indiferent dacă beneficiază de acestea autoritate contractantă sau utilizatorul. Nu are importanță cine remunerează întreprinderea în cauză, autoritatea contractantă sau utilizatorii terți (Hotărârea Carbotermo, punctele 65-67). Există, în schimb, argumentul apelantei potrivit căruia AF, în calitate de persoană controlată, este în concurență cu operatori privați în cadrul exploatării depozitului, astfel încât nu este 100% clar dacă cifra sa de afaceri din depozitare poate fi considerată cifră de afaceri din executarea sarcinilor. Prin urmare, instanța de trimitere consideră necesar să adreseze și cea de-a doua întrebare preliminară.