ΑΠΟΦΑΣΗ ΤΟΥ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟΥ (τμήμα μείζονος συνθέσεως)
της 21ης Ιουλίου 2005 *

Στην υπόθεση C-231/03,

με αντικείμενο αίτηση εκδόσεως προδικαστικής αποφάσεως δυνάμει του άρθρου 234 ΕΚ, που υπέβαλε το Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia (Ιταλία), με απόφαση της 14ης Φεβρουαρίου 2003, η οποία περιήλθε στο Δικαστήριο στις 28 Μαΐου 2003, στο πλαίσιο της δίκης

Consorzio Aziende Metano (Coname)

κατά

Comune di Cingia de' Botti,

παρισταμένης της:

Padania Acque SpA,

ΤΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ (τμήμα μείζονος συνθέσεως),

συγκείμενο από τους B. Σκουρή, Πρόεδρο, P. Jann, C. W. A. Timmermans (εισηγητή), A. Rosas, R. Silva de Lapuerta, A. Borg Barthet, προέδρους τμήματος, R. Schintgen, S. von Bahr, J. N. Cunha Rodrigues, Γ. Αρέστη, M. Ilešič, J. Malenovský και J. Klučka, δικαστές,

* Γλώσσα διαδικασίας: η ιταλική.

γενική εισαγγελέας: C. Stix-Hackl
γραμματέας: L. Hewlett, κύρια υπάλληλος διοικήσεως,

έχοντας υπόψη την έγγραφη διαδικασία και κατόπιν της επ' ακροατηρίου συζητήσεως της 1ης Μαρτίου 2005,

λαμβάνοντας υπόψη τις παρατηρήσεις που υπέβαλαν:

— το Consorzio Aziende Metano (Coname), εκπροσωπούμενο από τον M. Zoppolato, avvocato,

— η Ιταλική Κυβέρνηση, εκπροσωπούμενη από τον I. M. Braguglia, επικουρούμενο από τον G. Fiengo, avvocato dello Stato,

— η Κυβέρνηση των Κάτω Χωρών, εκπροσωπούμενη από τον D. J. M. de Grave,

— η Αυστριακή Κυβέρνηση, εκπροσωπούμενη από τον M. Fruhmann,

— η Φινλανδική Κυβέρνηση, εκπροσωπούμενη από την A. Guimaraes-Purokoski,

— η Επιτροπή των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, εκπροσωπούμενη από τον X. Lewis, K. Wiedner και C. Loggi,

αφού άκουσε τον γενικό εισαγγελέα που ανέπτυξε τις προτάσεις του κατά τη συνεδρίαση της 12ης Απριλίου 2005,

εκδίδει την ακόλουθη

Απόφαση

1 Η αίτηση για την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως αφορά την ερμηνεία των άρθρων 43 ΕΚ, 49 ΕΚ και 81 ΕΚ.

2 Η αίτηση αυτή υποβλήθηκε στο πλαίσιο διαφοράς μεταξύ του Consorzio Aziende Metano (στο εξής: Coname) και του comune di Cingia de' Botti (Δήμος Cingia de' Botti) σχετικά με την εκ μέρους του τελευταίου αυτού ανάθεση στην Padania Acque SpA (στο εξής: Padania) της υπηρεσίας διαχειρίσεως, διανομής και συντηρήσεως των εγκαταστάσεων διανομής μεθανίου.

Το νομικό πλαίσιο

3 Σύμφωνα με το άρθρο 22, παράγραφος 3, του νόμου 142, για την οργάνωση των οργανισμών τοπικής αυτοδιοικήσεως (legge n° 142, recante ordinamento delle autonomie locali) της 8ης Ιουνίου 1990 (συμπλήρωμα του *GURI* αριθ. 135, της 12ης Ιουνίου 1990, στο εξής: νόμος 142/1990), μια υπηρεσία όπως αυτή που αφορά τη διαχείριση, τη διανομή και τη συντήρηση των εγκαταστάσεων διανομής μεθανίου μπορεί να παρέχεται από τον ίδιο τον δημόσιο οργανισμό, με παραχώρηση σε

τρίτους, μέσω τρίτων επιχειρήσεων ή ακόμη, σύμφωνα με το εν λόγω άρθρο 22, παράγραφος 3, στοιχείο e, «μέσω μετοχικών εταιριών ή εταιριών περιορισμένης ευθύνης, το κύριο τμήμα του κεφαλαίου των οποίων αποτελεί τοπικό δημόσιο κεφάλαιο καταβληθέν από τον οργανισμό που παρέχει τη δημόσια υπηρεσία ή με τη συμμετοχή του και, αν είναι σκόπιμο λόγω της φύσεως ή της εκτάσεως του εδάφους που καλύπτει η υπηρεσία, με τη συμμετοχή διαφόρων δημοσίων ή ιδιωτικών φορέων».

Η διαφορά της κύριας δίκης και το προδικαστικό ερώτημα

4 Το Coname είχε συνάψει με τον comune di Cingia de' Botti σύμβαση για την ανάθεση της υπηρεσίας με αντικείμενο τη συντήρηση, τη διαχείριση και την εποπτεία του δικτύου μεθανίου για την περίοδο από 1ης Ιανουαρίου 1999 μέχρι 31 Δεκεμβρίου 2000.

5 Με έγγραφο της 30ής Δεκεμβρίου 1999, ο εν λόγω δήμος πληροφόρησε το Coname ότι, με απόφαση της 21ης Δεκεμβρίου 1999, το δημοτικό συμβούλιο είχε αναθέσει στην Padania την υπηρεσία διαχειρίσεως, διανομής και συντηρήσεως των εγκαταστάσεων διανομής μεθανίου για την περίοδο από 1ης Ιανουαρίου 2000 έως 31 Δεκεμβρίου 2005. Τα κατά πλειονότητα δημόσια κεφάλαια της εταιρίας αυτής τα κατέχουν η επαρχία της Cremona και σχεδόν όλοι οι δήμοι της επαρχίας αυτής. Ο comune di Cingia de' Botti συμμετέχει στο κεφάλαιο της εταιρίας αυτής με ποσοστό 0,97 %.

6 Η επίμαχη στο πλαίσιο της κύριας δίκης υπηρεσία παραχωρήθηκε στην Padania με απ' ευθείας ανάθεση, κατ' εφαρμογήν του άρθρου 22, παράγραφος 3, στοιχείο e, του νόμου 142/1990.

7 Το Coname, το οποίο ζητεί από το αιτούν δικαστήριο, μεταξύ άλλων, την ακύρωση της αποφάσεως της 21ης Δεκεμβρίου 1999, ισχυρίζεται ότι η παραχώρηση της εν λόγω υπηρεσίας έπρεπε να πραγματοποιηθεί με διαγωνισμό.

8 Το Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia, θεωρώντας ότι η λύση της διαφοράς της οποίας είχε επιληφθεί απαιτεί την ερμηνεία ορισμένων διατάξεων της Συνθήκης ΕΚ, αποφάσισε να αναστείλει τη διαδικασία και να υποβάλει στο Δικαστήριο το ακόλουθο προδικαστικό ερώτημα:

«Εμποδίζουν τα άρθρα 43 [ΕΚ], 49 [ΕΚ] και 81 [ΕΚ] —τα οποία απαγορεύουν αντιστοίχως τους περιορισμούς της ελευθερίας εγκαταστάσεως των υπηκόων ενός κράτους μέλους στην επικράτεια άλλου κράτους μέλους και της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών στο εσωτερικό της Κοινότητας όσον αφορά τους υπηκόους των κρατών μελών, καθώς και τις εμπορικές ή εταιρικές πρακτικές που μπορούν να παρεμποδίσουν, να περιορίσουν ή να νοθεύσουν τον ανταγωνισμό εντός της Ευρωπαϊκής Ενώσεως— την απ' ευθείας ανάθεση, ήτοι χωρίς διαγωνισμό, της διαχειρίσεως της δημόσιας υπηρεσίας διανομής του φυσικού αερίου σε εταιρία, στο κεφάλαιο της οποίας συμμετέχουν δήμοι, όταν η συμμετοχή τους αυτή στο εταιρικό κεφάλαιο δεν αρκεί για να τους εξασφαλίσει άμεσο έλεγχο στην εν λόγω διαχείριση, και πρέπει, κατά συνέπεια, να γίνει δεκτό ότι, σε μια περίπτωση όπως η επίδικη, όπου η συμμετοχή του δήμου ανέρχεται στο 0,97 %, δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις της αυτεπιστασίας;»

Επί του προδικαστικού ερωτήματος

9 Πρέπει εκ προοιμίου να τονιστεί ότι η υπόθεση της κύριας δίκης φαίνεται να αφορά, όπως προκύπτει από την απάντηση που έδωσε το αιτούν δικαστήριο σε αίτημα παροχής διευκρινίσεων που διατύπωσε το Δικαστήριο δυνάμει του άρθρου 104,

παράγραφος 5, του Κανονισμού Διαδικασίας, μια υπηρεσία η οποία χαρακτηρίζεται ως παραχώρηση και η οποία δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής ούτε της οδηγίας 92/50/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 18ης Ιουνίου 1992, για το συντονισμό των διαδικασιών σύναψης δημόσιων συμβάσεων υπηρεσιών (ΕΕ L 209, σ. 1), ούτε της οδηγίας 93/38/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 14ης Ιουνίου 1993, περί συντονισμού των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων στους τομείς του ύδατος, της ενέργειας, των μεταφορών και των τηλεπικοινωνιών (ΕΕ L 199, σ. 84) (βλ., υπό την έννοια αυτή, απόφαση της 7ης Δεκεμβρίου 2000, Telaustria και Telefonadress, C-324/98, Συλλογή 2000, σ. I-10745, σκέψη 56, και διάταξη της 30ής Μαΐου 2002, C-358/00, Buchhändler-Vereinigung, Συλλογή 2002, σ. I-4685, σκέψη 28).

10 Η παρούσα απόφαση στηρίζεται συνεπώς στην παραδοχή ότι η διαφορά της κύριας δίκης αφορά τη σύναψη μιας συμβάσεως παραχωρήσεως, παραδοχή την οποία πρέπει να ελέγξει το αιτούν δικαστήριο.

11 Κατόπιν της διευκρινίσεως αυτή, το αιτούν δικαστήριο ζητεί, με το ερώτημά του, την ερμηνεία των άρθρων 43 ΕΚ, 49 ΕΚ και 81 ΕΚ.

Επί του άρθρου 81 ΕΚ

12 Πρέπει να υπομνησθεί ότι το άρθρο 81 ΕΚ, το οποίο εφαρμόζεται, σύμφωνα με το γράμμα του, στις συμφωνίες «μεταξύ επιχειρήσεων», δεν αφορά, κατ' αρχήν, τις συμβάσεως παραχωρήσεως που συνάπτονται μεταξύ ενός δήμου που ενεργεί υπό την ιδιότητά του ως δημόσια αρχή και του παραχωρησιούχου που είναι επιφορτισμένος με την παροχή ορισμένης δημόσιας υπηρεσίας (βλ., υπό την έννοια αυτή, απόφαση της 4ης Μαΐου 1988, 30/87, Bodson, Συλλογή 1988, σ. 2479, σκέψη 18).

13 Επομένως, όπως ορθώς τονίζουν η Φινλανδική Κυβέρνηση και η Επιτροπή, η εν λόγω διάταξη δεν έχει εφαρμογή στην υπόθεση της κύριας δίκης, όπως περιγράφεται στην απόφαση περί παραπομπής.

14 Επομένως, παρέλκει η απάντηση στο ερώτημα από την άποψη αυτή.

Επί των άρθρων 43 ΕΚ και 49 ΕΚ

15 Με το ερώτημά του, το αιτούν δικαστήριο ερωτά κατ' ουσίαν αν τα άρθρα 43 ΕΚ και 49 ΕΚ απαγορεύουν την εκ μέρους ενός δήμου με απ' ευθείας ανάθεση, δηλαδή χωρίς διαγωνισμό, σύναψη συμβάσεως παραχωρήσεως αφορώσας τη διαχείριση της δημόσιας υπηρεσίας διανομής του φυσικού αερίου με εταιρία της οποίας τα κεφάλαια είναι κατά πλειονότητα δημόσια και στο κεφάλαιο της οποίας ο δήμος αυτός συμμετέχει με ποσοστό 0,97 %.

16 Πρέπει να υπομνησθεί ότι η σύναψη μιας τέτοιας συμβάσεως παραχωρήσεως δημόσιας υπηρεσίας δεν διέπεται από καμία από τις οδηγίες με τις οποίες ο κοινοτικός νομοθέτης ρύθμισε τον τομέα των δημοσίων συμβάσεων. Ελλείψει μιας τέτοιας ρυθμίσεως, οι συνέπειες του κοινοτικού δικαίου που αφορούν τη σύναψη τέτοιων συμβάσεων παραχωρήσεως πρέπει να εξεταστούν υπό το πρίσμα του πρωτογενούς δικαίου και, ειδικότερα, των θεμελιωδών ελευθεριών τις οποίες προβλέπει η Συνθήκη.

17 Συναφώς, πρέπει να τονιστεί ότι, στον βαθμό που η εν λόγω παραχώρηση μπορεί να ενδιαφέρει και μια επιχείρηση η οποία είναι εγκατεστημένη εντός κράτους μέλους άλλου πλην του κράτους του comune di Cingia de' Botti, η με απ' ευθείας ανάθεση, χωρίς καμία διαφάνεια, σύναψη της εν λόγω συμβάσεως παραχωρήσεως με μια επιχείρηση εγκατεστημένη στο τελευταίο αυτό κράτος συνιστά διαφορετική μεταχείριση εις βάρος της επιχειρήσεως που είναι εγκατεστημένη εντός του άλλου κράτους μέλους (βλ., υπό την έννοια αυτή, προαναφερθείσα απόφαση Telaustria και Telefonadress, σκέψη 61).

18 Συγκεκριμένα, αν δεν υπάρχει καμία διαφάνεια, η τελευταία αυτή επιχείρηση δεν έχει καμία δυνατότητα να εκδηλώσει το ενδιαφέρον της για να συνάψει την εν λόγω σύμβαση παραχωρήσεως.

19 Μια τέτοια όμως διαφορετική μεταχείριση, η οποία, αποκλείοντας όλες τις επιχειρήσεις που είναι εγκατεστημένες εντός άλλου κράτους μέλους, επηρεάζει δυσμενώς κυρίως τις επιχειρήσεις αυτές, αν δεν δικαιολογείται από αντικειμενικές περιστάσεις, συνιστά έμμεση δυσμενή διάκριση λόγω ιθαγενείας, η οποία απαγορεύεται από τα άρθρα 43 ΕΚ και 49 ΕΚ (βλ., μεταξύ άλλων, υπό την έννοια αυτή, αποφάσεις της 10ης Μαρτίου 1993, C-111/91, Επιτροπή κατά Λουξεμβούργου, Συλλογή 1993, σ. I-817, σκέψη 17· της 8ης Ιουνίου 1999, C-337/97, Meeusen, Συλλογή 1999, σ. I-3289, σκέψη 27, και της 26ης Οκτωβρίου 1999, C-294/97, Eurowings Luftverkehr, Συλλογή 1999, σ. I-7447, σκέψη 33, και την εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

20 Όσον αφορά την υπόθεση της κύριας δίκης, από τη δικογραφία δεν προκύπτει ότι, λόγω ιδιαίτερων περιστάσεων, όπως είναι το πολύ περιορισμένο οικονομικό ενδιαφέρον, θα μπορούσε ευλόγως να υποστηριχθεί ότι μια επιχείρηση εγκατεστημένη εντός κράτους μέλους διαφορετικού από εκείνο στο οποίο ανήκει ο comune di Cingia de' Botti δεν θα ενδιαφερόταν για την επίμαχη παραχώρηση και ότι οι συνέπειες για τις οικείες θεμελιώδεις ελευθερίες θα έπρεπε συνεπώς να θεωρηθούν υπερβολικά τυχαίες και έμμεσες ώστε να μπορεί να συναχθεί ενδεχόμενη προσβολή των ελευθεριών αυτών (βλ., υπό την έννοια αυτή, αποφάσεις της 7ης Μαρτίου 1990, C-69/88, Krantz, Συλλογή 1990, σ. I-583, σκέψη 11, και της 21ης Σεπτεμβρίου 1999, C-44/98, BASF, Συλλογή 1999, σ. I-6269, σκέψη 16, καθώς και διάταξη της 12ης Σεπτεμβρίου 2002, C-431/01, Mertens, Συλλογή 2002, σ. I-7073, σκέψη 34).

21 Υπό τις συνθήκες αυτές, εναπόκειται στο αιτούν δικαστήριο να ελέγξει αν η με απ' ευθείας ανάθεση σύναψη της συμβάσεως παραχωρήσεως μεταξύ του comune de Cingia de' Botti και της Padania ανταποκρίνεται σε απαιτήσεις διαφάνειας οι οποίες, χωρίς κατ' ανάγκη να συνεπάγονται υποχρέωση προκηρύξεως διαγωνισμού,

μπορούν, μεταξύ άλλων, να παράσχουν τη δυνατότητα σε μια επιχείρηση η οποία είναι εγκατεστημένη στο έδαφος άλλου κράτους μέλους πλην της Ιταλικής Δημοκρατίας να έχει πρόσβαση στα προσήκοντα στοιχεία που αφορούν την εν λόγω παραχώρηση πριν από τη σύναψη της συμβάσεως, οπότε, αν η επιχείρηση αυτή το είχε θελήσει, θα μπορούσε να εκδηλώσει το ενδιαφέρον της για τη σύναψη της εν λόγω συμβάσεως παραχωρήσεως.

22 Αν τούτο δεν συμβαίνει, πρέπει να συναχθεί η ύπαρξη διαφορετικής μεταχειρίσεως εις βάρος της εν λόγω επιχειρήσεως.

23 Όσον αφορά τις αντικειμενικές περιστάσεις που μπορούν να δικαιολογήσουν μια τέτοια διαφορετική μεταχείριση, πρέπει να τονιστεί ότι το γεγονός ότι ο comune di Cingia de' Botti συμμετέχει με ποσοστό 0,97 % στο κεφάλαιο της Padania δεν συνιστά, αυτό και μόνο, μια από τις αντικειμενικές αυτές περιστάσεις.

24 Συγκεκριμένα, ακόμη και αν υποτεθεί ότι η ανάγκη ενός δήμου να ασκεί έλεγχο στον παραχωρησιούχο ο οποίος διαχειρίζεται μια δημόσια υπηρεσία μπορεί να συνιστά αντικειμενική περίσταση ικανή να δικαιολογήσει ενδεχόμενη διαφορετική μεταχείριση, πρέπει να τονιστεί ότι η συμμετοχή με ποσοστό 0,97 % είναι τόσο μικρή ώστε δεν μπορεί να καταστήσει δυνατό ένα τέτοιο έλεγχο, όπως παρατηρεί και το αιτούν δικαστήριο.

25 Κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, η Ιταλική Κυβέρνηση ισχυρίστηκε, κατ' ουσίαν, ότι, αντίθετα προς ορισμένες μεγάλες πόλεις της Ιταλίας, η πλειονότητα των δήμων δεν έχουν τα μέσα για να εξασφαλίσουν με εσωτερικές οργανωτικές δομές την παροχή δημοσίων υπηρεσιών, όπως είναι η διανομή του φυσικού αερίου στο έδαφός τους, και είναι συνεπώς υποχρεωμένοι να προσφεύγουν σε οργανωτικές δομές, όπως αυτή της Padania, στο κεφάλαιο της οποίας πολλοί δήμοι συμμετέχουν.

26 Συναφώς, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι μια οργανωτική δομή όπως αυτή της Padania δεν μπορεί να εξομοιωθεί με την οργανωτική δομή με την οποία ένας δήμος ή μια πόλη διαχειρίζονται, εσωτερικώς, μια δημόσια υπηρεσία. Συγκεκριμένα, όπως προκύπτει από τη δικογραφία, η Padania αποτελεί εταιρία η οποία είναι ανοικτή, τουλάχιστον εν μέρει, στο ιδιωτικό κεφάλαιο, οπότε δεν μπορεί να θεωρηθεί «εσωτερική» οργανωτική δομή διαχειρίσεως μιας δημόσιας υπηρεσίας ως προς τους δήμους που μετέχουν σ' αυτή.

27 Ουδεμία άλλη αντικειμενική περίσταση ικανή να δικαιολογήσει ενδεχόμενη διαφορετική μεταχείριση περιήλθε σε γνώση του Δικαστηρίου.

28 Υπό τις συνθήκες αυτές, στο υποβληθέν ερώτημα πρέπει να δοθεί η απάντηση ότι τα άρθρα 43 ΕΚ και 49 ΕΚ απαγορεύουν, υπό περιστάσεις όπως αυτές της υποθέσεως της κύριας δίκης, την εκ μέρους δήμου με απ' ευθείας ανάθεση σύναψη συμβάσεως παραχωρήσεως αφορώσας τη διαχείριση της δημόσιας υπηρεσίας διανομής φυσικού αερίου με εταιρία της οποίας τα κεφάλαια είναι κατά πλειονότητα δημόσια και στο κεφάλαιο της οποίας ο εν λόγω δήμος συμμετέχει με ποσοστό 0,97 %, αν η ανάθεση αυτή δεν ανταποκρίνεται σε απαιτήσεις διαφάνειας οι οποίες, χωρίς κατ' ανάγκη να συνεπάγονται υποχρέωση προκηρύξεως διαγωνισμού, μπορούν, μεταξύ άλλων, να παράσχουν τη δυνατότητα σε μια επιχείρηση η οποία είναι εγκατεστημένη στο έδαφος άλλου κράτους μέλους πλην αυτού του εν λόγω δήμου να έχει πρόσβαση στα προσήκοντα στοιχεία που αφορούν την εν λόγω παραχώρηση πριν από τη σύναψη της συμβάσεως, οπότε, αν η επιχείρηση αυτή το είχε θελήσει, θα μπορούσε να εκδηλώσει το ενδιαφέρον της για τη σύναψη της εν λόγω συμβάσεως παραχωρήσεως.

Επί των δικαστικών εξόδων

29 Δεδομένου ότι η διαδικασία έχει ως προς τους διαδίκους της κύριας δίκης τον χαρακτήρα παρεμπίπτοντος που ανέκυψε ενώπιον του εθνικού δικαστηρίου, σ' αυτό εναπόκειται να αποφανθεί επί των εξόδων. Τα έξοδα στα οποία υποβλήθηκαν όσοι κατέθεσαν παρατηρήσεις στο Δικαστήριο, πλην των ως άνω διαδίκων, δεν αποδίδονται.

Για τους λόγους αυτούς, το Δικαστήριο (τμήμα μείζονος συνθέσεως) αποφαίνεται:

Τα άρθρα 43 ΕΚ και 49 ΕΚ απαγορεύουν, υπό περιστάσεις όπως αυτές της υποθέσεως της κύριας δίκης, την εκ μέρους δήμου με απ' ευθείας ανάθεση σύναψη συμβάσεως παραχωρήσεως αφορώσας τη διαχείριση της δημόσιας υπηρεσίας διανομής φυσικού αερίου με εταιρία της οποίας τα κεφάλαια είναι κατά πλειονότητα δημόσια και στο κεφάλαιο της οποίας ο εν λόγω δήμος συμμετέχει με ποσοστό 0,97 %, αν η ανάθεση αυτή δεν ανταποκρίνεται σε απαιτήσεις διαφάνειας οι οποίες, χωρίς κατ' ανάγκη να συνεπάγονται υποχρέωση προκηρύξεως διαγωνισμού, μπορούν, μεταξύ άλλων, να παράσχουν τη δυνατότητα σε μια επιχείρηση η οποία είναι εγκατεστημένη στο έδαφος άλλου κράτους μέλους πλην αυτού του εν λόγω δήμου να έχει πρόσβαση στα προσήκοντα στοιχεία που αφορούν την εν λόγω παραχώρηση πριν από τη σύναψη της συμβάσεως, οπότε, αν η επιχείρηση αυτή το είχε θελήσει, θα μπορούσε να εκδηλώσει το ενδιαφέρον της για τη σύναψη της εν λόγω συμβάσεως παραχωρήσεως.

(υπογραφές)