Rättsfallssamlingen

DOMSTOLENS DOM (femte avdelningen)

den 14 juli 2016*

”Begäran om förhandsavgörande — Offentlig upphandling och etableringsfrihet — Artikel 49 FEUF — Direktiv 2006/123/EG — Artikel 12 — Koncessioner avseende offentligt ägd fast egendom vid hav, sjöar och flodområden av ekonomiskt intresse — Automatisk förlängning — Anbudsförfarande har ej genomförts”

I de förenade målen C-458/14 och C-67/15,

angående beslut att begära förhandsavgörande enligt artikel 267 FEUF, från Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia (Regionala förvaltningsdomstolen i Lombardiet, Italien) och Tribunale amministrativo regionale per la Sardegna (Regionala förvaltningsdomstolen i Sardinien, Italien), av den 5 mars 2014 respektive den 28 januari 2015 som inkom till domstolen den 3 oktober 2014 respektive den 12 februari 2015, i målen

Promoimpresa Srl (C-458/14)

mot

Consorzio dei comuni della Sponda Bresciana del Lago di Garda e del Lago di Idro,

Regione Lombardia

och

Mario Melis m.fl. (C-67/15),

mot

Comune di Loiri Porto San Paolo,

Provincia di Olbia Tempio,

ytterligare deltagare i rättegången:

Alessandro Piredda m.fl.,

meddelar

* Rättegångsspråk: italienska.

DOMSTOLEN (femte avdelningen)

sammansatt av avdelningsordföranden J. L. da Cruz Vilaça (referent) samt domarna A. Tizzano, domstolens vice ordförande, tillförordnad domare på femte avdelningen, A. Borg Barthet, E. Levits, och M. Berger,

generaladvokat: M. Szpunar,

justitiesekreterare: handläggaren L. Carrasco Marco,

efter det skriftliga förfarandet och förhandlingen den 3 december 2015,

med beaktande av de yttranden som avgetts av:

— Promoimpresa Srl, genom E. Vaglio, R. Righi och E. Nesi, avvocati,

— Consorzio dei comuni della Sponda Bresciana del Lago di Garda e del Lago di Idro, genom M. Ballerini och C. Cerami, avvocati,

— Regione Lombardia, genom M. Tamborino, avvocato,

— Mario Melis m.fl., genom B. Ballero, A. Capacchione, F. Ballero och S. Ballero, avvocati,

— Comune di Loiri Porto San Paolo, genom G. Longheu, avvocato,

— Provincia di Olbia Tempio, genom G. Cosseddu och F. Melis, avvocati,

— Alessandro Piredda m.fl., genom S. Carboni och S. Dessy, avvocati,

— Italiens regering, genom G. Palmieri, i egenskap av ombud, biträdd av P. Garofoli, avvocato dello Stato, och de L. Serena-Rossi, i egenskap av sakkunnig,

— Tjeckiens regering, genom M. Smolek, J. Vláčil och T. Müller, båda i egenskap av ombud,

— Greklands regering, genom K. Nasopoulou, i egenskap av ombud,

— Nederländernas regering, genom J. Langer, i egenskap av ombud,

— Europeiska kommissionen, genom G. Conte, A. Tokár och E. Montaguti, samtliga i egenskap av ombud,

och efter att den 25 februari 2016 ha hört generaladvokatens förslag till avgörande,

följande

Dom

1 Begäran om förhandsavgörande avser tolkningen av artikel 12 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2006/123/EG av den 12 december 2006 om tjänster på den inre marknaden (EUT L 376, s. 36), samt artiklarna 49 FEUF, 56 FEUF och 106 FEUF.

2 Begäran har framställts i två mål. Det första målet (mål C-458/14), mellan Promoimpresa Srl och Consorzio dei Comuni della Sponda Bresciana del Lago di Garda e del Lago di Idro (konsortium av kommuner i provinsen Brescia vid Gardasjön och Idrosjön) (nedan kallat konsortiet) samt Regione Lombardia (Regionen Lombardiet, Italien), rör för det första konsortiets beslut att inte förnya Promoimpresas koncession avseende driften av offentligt ägd fast egendom, och för det andra det beslut som fattats av Giunta Regionale Lombardia (Regionen Lombardiets råd) att tilldela domänkoncessioner efter ett selektivt anbudsförfarande. Det andra målet (mål C-67/15), mellan Mario Melis m.fl. och Comune di Loiri Porto San Paolo (kommunen Loiri Porto San Paolo, Italien) (nedna kallad kommunen) samt Provincia di Olbia Tempio (provinsen Olbia Tempio, Italien) rör beslut om godkännande av användning av kustområdet och tilldelning av koncessioner för havsområden samt åtgärder från den kommunala polisen riktade mot Melis m.fl. för att dessa ska avlägsna vissa anläggningar från havsområdet.

Tillämpliga bestämmelser

Unionsrätt

3 Skäl 39 i direktiv 2006/123 har följande lydelse:

”Begreppet ’tillståndsförfarande’ bör omfatta bl.a. de administrativa förfaranden genom vilka tillstånd, licenser, godkännanden eller koncessioner beviljas, och även skyldigheten, för att kunna utöva den berörda verksamheten, att vara registrerad som tillhörig viss yrkeskategori eller införd i ett register, en matrikel eller en databas, att vara officiellt utsedd som medlem i ett organ eller att inneha en yrkeslegitimation. Ett tillstånd kan beviljas antingen genom ett formellt beslut eller genom ett indirekt sådant, som exempelvis innebär att den behöriga myndigheten inte uttalar sig eller att tillhandahållaren av tjänster skall vänta på mottagningsbeviset för sin anmälan innan den berörda verksamheten kan inledas eller betraktas som laglig.”

4 Skäl 57 i samma direktiv har följande lydelse:

”Bestämmelserna om tillståndsförfaranden i detta direktiv bör gälla sådana fall då de aktörernas tillträde till eller utövande av tjänsteverksamhet kräver ett beslut av en behörig myndighet. Detta gäller varken beslut av behöriga myndigheter att inrätta en offentlig eller privat enhet för att tillhandahålla en viss tjänst eller behöriga myndigheters ingående av avtal för tillhandahållandet av en viss tjänst som regleras av bestämmelserna om offentlig upphandling, eftersom detta direktiv inte gäller bestämmelser om offentlig upphandling.”

5 Enligt artikel 4.6 i direktivet avses med ”tillståndsförfarande” ett ”förfarande som innebär att en tjänsteleverantör eller tjänstemottagare måste vända sig till en behörig myndighet för att erhålla ett formellt eller ett indirekt beslut om att få tillträde till eller utöva en tjänsteverksamhet”.

6 Artikel 12 i direktivet berör situationer där ett tillståndsförfarande avser tillstånd för ekonomisk verksamhet som kräver användning av knappa naturresurser, och har följande lydelse:

”1. Om antalet tillstånd för en viss verksamhet är begränsat på grund av knappa naturresurser eller begränsad teknisk kapacitet, skall medlemsstaterna göra ett urval mellan de sökande med hjälp av ett förfarande som garanterar fullständig opartiskhet och öppenhet, inbegripet särskilt kravet på tillräcklig information om att förfarandet inletts, pågår och avslutats.

2. I de fall som avses i punkt 1 skall tillståndet beviljas för en lämplig begränsad tid och får inte förnyas automatiskt eller innebära några andra fördelar för den tjänsteleverantör vars tillstånd nyligen har upphört att gälla eller för någon person med särskild koppling till den tjänsteleverantören.

3. Om inte annat följer av punkt 1 samt artiklarna 9 och 10 får medlemsstaterna när de fastställer reglerna för sina urvalsförfaranden beakta hänsyn till folkhälsa, socialpolitiska mål, hälsa och säkerhet för arbetstagare eller egenföretagare, miljöskydd, bevarande av kulturarvet samt andra tvingande hänsyn till allmänintresset, i enlighet med gemenskapsrätten.”

7 I skäl 15 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/23/EU av den 23 februari 2014 om tilldelning av koncessioner (EUT L 94, 2014, s. 1), anges följande:

”… Vissa avtal som avser en ekonomisk aktörs offentligrättsliga eller privaträttsliga rätt att utnyttja vissa statliga domäner eller resurser, såsom mark eller annan offentlig egendom, framför allt inom sektorerna för sjöfart, inlandshamnar och flygplatser, där staten eller en upphandlande myndighet eller upphandlande enhet endast fastställer allmänna villkor för användningen utan att anskaffa särskilda byggentreprenader eller tjänster, bör inte betraktas som koncessioner i den mening som avses i detta direktiv. Detta är normalt fallet med statliga domäner eller markarrendekontrakt som i allmänhet innehåller bestämmelser rörande arrendatorns tillträde, nyttjandet av egendomen, markägarens och arrendatorns skyldigheter vad gäller underhåll av egendomen, kontraktets löptid och frånträdet till markägaren, hyra och de oförutsedda kostnader som arrendatorn ska betala.”

Italiensk rätt

8 I artikel 1.18 i decreto-legge n. 194 (Lagdekret nr 194), av den 30 december 2009 (nedan kallat lagdekret nr 194/2009) omvandlat till lag genom legge n. 25 (lag nr 25), av den 26 februari 2010 (nedan kallad lag nr 25/2010), föreskrivs följande:

”Utan att det påverkar tillämpningen av bestämmelserna om regioners och lokala enheters tilldelning av egendom enligt lag nr 42 av den 5 maj 2009 och motsvarande tillämpningsföreskrifter, ska vid revideringen av regelverket för tilldelning av koncessioner av allmänt ägd mark vid hav för turism- och rekreationssyften, denna tilldelning ske på grundval av de kriterier och villkor som har sin grund i ramavtal ingått i samband med en konferens mellan staten och regionerna i den mening som avses i artikel 8.6 i lag nr 131 av den 5 juni 2003 och slutits under iakttagande av principerna om konkurrens, etableringsfrihet, skydd för utövande, utveckling och exploatering av ekonomisk verksamhet och skydd för investeringar samt det system med företrädesrätt som föreskrivs i artikel 37.2 andra stycket i sjölagen, giltighetstiden för de koncessioner som är i kraft när förevarande dekret antas och som löper ut senast den 31 december 2015, förlängas till detta datum, …”

9 Denna bestämmelse ändrades genom artikel 34 duodecies i legge n. 179 (lagdekret nr 179), av den 18 oktober 2012 (nedan kallat lagdekret nr 179/2012), vilken infördes i samband med omvandlingen genom lag nr 221 av den 17 december 2012 (nedan kallad lag nr 221/2012), och har följande lydelse:

”Utan att det påverkar tillämpningen av bestämmelserna om regioners och lokala enheters tilldelning av egendom enligt artikel 42 i lag nr 42 av den 5 maj 2009 och motsvarande tillämpningsföreskrifter, ska vid revideringen av regelverket för tilldelning av koncessioner av offentligt ägd mark vid hav, insjöar och floder för fiske, vattenbruk och tillhörande produktionsverksamheter och idrottsverksamheter samt för småbåtshamnar, denna tilldelning ske på grundval av de kriterier och villkor som har sin grund i ett ramavtal som ingåtts i samband med en konferens mellan staten och regionerna i den mening som avses i artikel 8.6 i lag nr 131 av den 5 juni 2003 och slutits under iakttagande av principerna om konkurrens, etableringsfrihet, skydd för utövande, utveckling och exploatering av ekonomisk verksamhet och skydd för investeringar samt det system med företrädesrätt som föreskrivs i artikel 37.2 andra stycket i sjölagen, giltighetstiden för de koncessioner som är i kraft när förevarande dekret antas och som löper ut senast den 31 december 2015, förlängas till detta datum, …”

10 I artikel 16 i lagdekret nr 59 av den 26 mars 2010, om införlivande av direktiv 2006/123, föreskrivs följande:

”1. Om antalet tillstånd för en viss verksamhet är begränsat på grund av knappa naturresurser eller begränsad tillgång till teknisk kapacitet ska de behöriga myndigheterna tillämpa ett förfarande för urval mellan de sökande och se till att de kriterier och metoder som ska säkerställa förfarandets opartiskhet – vilka de behöriga myndigheterna ska uppfylla – fastställs och offentliggörs på de sätt som framgår av myndigheternas egna regelverk.

2. När de antar regler för urval kan de behöriga myndigheterna beakta folkhälsoskäl, mål inom socialpolitik, hälsa och säkerhet för arbetstagare och egenföretagare, … miljöskydd, bevarande av kulturarvet och andra tvingande skäl av allmänintresse som är förenliga med [unionsrätten].

3. De kriterier och metoder som avses i punkt 1 ska iakttas i alla beslut om utfärdande av tillstånd.

4. I de fall som avses i punkt 1 ska tillståndet utfärdas för en begränsad tid och får inte förnyas automatiskt eller innebära några andra fördelar för den tjänsteleverantör vars tillstånd just gått ut eller någon annan person, även om denne har en särskild koppling till den leverantören.”

Målen vid den nationella domstolen och tolkningsfrågorna

Mål C-458/14

11 Genom beslut av den 16 juni och den 17 augusti 2006 tilldelade konsortiet Promoimpresa en koncession avseende driften av kiosk, veranda, badplats, kaj och ponton på ett offentligt område som ingår i Gardasjöns domänområde.

12 Enligt artikel 3 i koncessionen skulle denna upphöra den 31 december 2010 utan att någon formell uppsägning behövde ske och utan att koncessionshavaren kunde åberopa sedvänja för att fortsatt kunna utnyttja koncessionen.

13 Samtidigt ansåg Europeiska kommissionen, i en formell underrättelse som delgavs Republiken Italien den 2 februari 2009 att artikel 37 i den italienska sjölagen var oförenlig med artikel 49 FEUF i och med att det i den förstnämnda bestämmelsen föreskrevs att tidigare koncessionshavare hade företräde i tilldelningsförfarandet för koncessioner för allmänt ägda havsområden. Den italienska lagstiftaren upphävde denna företrädesrätt. Därefter införde lagstiftaren, i samband med omvandlingen av lagdekret nr 194/2009 till lag nr 25/2010, en hänvisning till en annan lagtext vilket medförde att koncessioner automatiskt förnyades vart sjätte år. Genom en kompletterande formell underrättelse av den 5 maj 2010 fann kommissionen att denna hänvisning, dels fråntog upphävandet av företrädesrätten all verkan, dels stod i strid med artikel 12 i direktiv 2006/123 och artikel 49 FEUF. Den italienska lagstiftaren beslutade att upphäva den bestämmelse enligt vilken nämnda hänvisning kunde göras varpå kommissionen avslutade överträdelseförfarandet den 27 februari 2012.

14 Den 14 april 2010 ansökte Promoimpresa om förnyelse av den koncessionen som det innehaft vilket avslogs av konsortiet genom beslut av den 6 maj 2011. Detta avslag grundades dels på den omständigheten att den nya koncessionen inte kunde beviljas efter enbart en ansökan om förnyad koncession utan endast efter ett offentligt anbudsförfarande, dels att den koncession som löpt ut var begränsad till fem år och inte kunde förnyas automatiskt.

15 Promoimpresa överklagade konsortiets beslut vid Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia (Regionala förvaltningsdomstolen i Lombardiet, Italien) och grundade sig därvid bland annat på att artikel 1.18 i lagdekret nr 194/2009, omvandlat till lag nr 25/2010, hade åsidosatts, då det i nämnda bestämmelse angavs att koncessioner skulle förnyas när de löpt ut.

16 Den hänskjutande domstolen har preciserat att förhållandet mellan Promoimpresa och konsortiet bär kännetecken av en koncession i unionsrättslig bemärkelse, eftersom Promoimpresa har rätt att utnyttja ett offentligt område genom att betala en periodisk ersättning till den myndighet som äger detta och att ansvaret för driften av området fortfarande bärs av Promoimpresa.

17 Den hänskjutande domstolen anser att den italienska lagstiftningen, i den mån det däri föreskrivs en förlängning av giltighetstiden för koncessioner avseende allmän egendom, ger upphov till en omotiverad inskränkning av etableringsfriheten, särskilt genom att göra det i praktiken omöjligt för konkurrerande aktörer att tilldelas koncessioner som löper ut.

18 Mot denna bakgrund beslutade Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia (Regionala förvaltningsdomstolen i regionen Lombardiet) att vilandeförklara målet och ställa följande fråga till domstolen:

”Utgör principerna om etableringsfrihet, icke-diskriminering och skydd för konkurrensen i artiklarna 49 FEUF, 56 FEUF och 106 FEUF, samt den där ingående principen om skälighet, hinder för nationell lagstiftning som, till följd av på varandra följande lagstiftningsändringar, fastställer en upprepad förlängning av giltighetstiden för koncessionsavtal avseende offentlig egendom av ekonomisk betydelse inom havs-, sjö- och flodområden, vilkas giltighetstid förlängs genom lag med åtminstone elva år, varigenom rätten till ekonomiskt nyttjande av egendomen uteslutande tillkommer samma koncessionshavare trots att den giltighetstid som anges i koncessionsavtalet har löpt ut, med den följden att andra intresserade ekonomiska aktörer utesluts från varje möjlighet att tilldelas koncessionen för den aktuella egendomen genom ett offentligt anbudsförfarande?”

Mål C- 67/15

19 Mario Melis m.fl., varav flertalet bedriver turism- och rekreationsverksamhet i kommunens strandområden, med stöd av koncessionen avseende offentlig egendom i havsområden som tilldelades under år 2004 för en period av sex år och som därefter förlängdes för ett år.

20 År 2012 ansökte Mario Melis m.fl. formellt om förlängning hos kommunen. Denna förfrågan besvarades aldrig. Mario Melis m.fl. tolkade denna avsaknad av svar som att de lagligen kunde fortsätta sin verksamhet från och med maj 2012, i enlighet med artikel 1.18 i lagdekret nr 194/2009. I nämnda bestämmelse angavs att koncessioner avseende offentlig egendom i havsområden som ska nyttjas för turist- och rekreationsverksamhet, ska förnyas automatiskt.

21 Den 11 maj 2012 kungjorde Comune di Loiri Porto San Paolo att sju nya koncessioner avseende offentlig egendom i havsområden skulle tilldelas, varav vissa rörde områden som redan var föremål för koncessioner som Mario Mellis m.fl. tilldelats.

22 Den 5 juni 2012 väckte Mario Melis m.fl. talan vid Tribunale amministrativo regionale per la Sardegna (Regionala förvaltningsdomstolen i Sardinien, Italien) om ogiltigförklaring av dessa kommunala beslut. De anförde därefter ytterligare grunder, vilka delgavs den 11 juni 2012, och utvidgade därigenom talan till att även omfatta det beslut genom vilket kommunen tilldelat de koncessioner som avsågs i meddelandet av den 11 maj 2012. Mario Melis m.fl överklagade även den lokala polisens förordnande om att de skulle avlägsna sina anläggningar från det offentligt ägda havsområdet.

23 Den hänskjutande domstolen har preciserat att relationen mellan Mario Mellis m.fl. och kommunen bär kännetecken av en koncession i unionsrättslig bemärkelse, eftersom det är fråga om tillhandahållande av tjänster och att risken för driften av området bärs av koncessionshavarna.

24 Den hänskjutande domstolen anser vidare att den automatiska förlängning som föreskrivs i den italienska lagstiftningen är oförenlig med en tillämpning av unionsrätten, bland annat artikel 12 i direktiv 2006/123 liksom EUF-fördragets bestämmelser om frihet att tillhandahålla tjänster och etableringsfrihet.

25 Mot denna bakgrund beslutade Tribunale amministrativo regionale per la Sardegna (Regionala förvaltningsdomstolen i Sardinien) att vilandeförklara målet och ställa följande frågor till domstolen:

”1) Utgör principerna om etableringsfrihet, icke-diskriminering och skydd för konkurrensen i artiklarna 49 FEUF, 56 FEUF och 106 FEUF hinder för nationell lagstiftning som, till följd av på varandra följande lagstiftningsändringar, fastställer en upprepad förlängning av giltighetstiden för koncessionsavtal avseende egendom av stor ekonomisk betydelse avseende offentligt ägda havsområden?

2) Utgör artikel 12 i direktiv 2006/123 hinder för en sådan nationell bestämmelse som artikel 1.18 i lagdekret nr 194/2009 – vilket har omvandlats till lag genom lag nr 25/2010 – med sedermera gjorda ändringar och tillägg, som medger att gällande koncessioner avseende offentligt ägda havsområden som är tänkta att nyttjas för turist- och rekreationsverksamhet automatiskt förlängs till den 31 december 2015 eller till och med till den 31 december 2020, i enlighet med artikel 34 duodecies i lagdekret nr 179/2012, införd genom artikel 1.1 i lag nr 221 av den 17 december 2012?”

26 Den 27 oktober 2015 beslutades att de två målen skulle förenas vad gäller det muntliga förfarandet och domen.

Prövning av tolkningsfrågorna

Huruvida tolkningsfrågorna kan upptas till sakprövning

27 Den italienska regeringen har gjort gällande att artikel 1.18 i lagdekret nr 194/2009, vilken bestämmelse är aktuell i mål C-458/14, vid tidpunkten för de i det nationella målet aktuella händelserna enbart avsåg koncessioner i offentligt ägda havsområden. Det är först senare, efter antagandet av de bestämmelser som angripits vid den hänskjutande domstolen, som denna kom att tillämpas på koncessioner avseende offentliga sjö- och flodområden. Denna bestämmelse äger således inte tillämpning vare sig i tiden (*ratione temporis*) eller i materiellt hänseende (*ratione materiae*) på den koncession som avses i nämnda mål.

28 Domstolen erinrar om att nationella domstolars frågor om tolkningen av unionsrätten, vilka ställs mot bakgrund av den beskrivning av omständigheterna i målet och tillämplig lagstiftning som den nationella domstolen har lämnat på eget ansvar, och vilka det inte ankommer på EU-domstolen att pröva riktigheten av, presumeras vara relevanta (dom av den 6 oktober 2015, Târșia, C-69/14, EU:C:2015:662, punkt 12 och där angiven rättspraxis).

29 I synnerhet ankommer det inte på domstolen att, inom ramen för det system för samarbete mellan domstolar som införts genom artikel 267 FEUF, kontrollera eller ifrågasätta huruvida den nationella domstolens tolkning av den nationella rätten är korrekt, eftersom det endast är den domstolen som är behörig att göra en sådan tolkning. Domstolen ska således när den har att ta ställning till en begäran

om förhandsavgörande från en nationell domstol utgå från den tolkning av den nationella rätten som den hänskjutande domstolen har gjort (dom av den 6 oktober 2015, Târșia, C-69/14, EU:C:2015:662, punkt 13 och där angiven rättspraxis).

30 En begäran från en nationell domstol kan dessutom bara avvisas då det är uppenbart att den begärda tolkningen av unionsrätten inte har något samband med de verkliga omständigheterna eller saken i det nationella målet eller då frågorna är hypotetiska eller EU-domstolen inte har tillgång till sådana uppgifter om de faktiska eller rättsliga omständigheterna som är nödvändiga för att kunna ge ett användbart svar på de frågor som ställts till den (dom av den 6 oktober 2015, Târșia, C-69/14, EU:C:2015:662, punkt 14 och där angiven rättspraxis).

31 Det framgår av beslutet om hänskjutande i mål C-458/14 att Promoimpresa, då det väckte sin talan vid TAR Lombardia, grundade sig på artikel 1.18 i lagdekret nr 194/2009, i dess lydelse enligt lag nr 25/2010, och gjorde gällande att även om denna bestämmelse antogs med avseende på koncessionen för offentligt ägda havsområden äger den likväl tillämpning på sjöområden.

32 Den hänskjutande domstolen har underförstått anslutit sig till denna tolkning, eftersom den anser att tvistens lösning beror på huruvida samma nationella bestämmelse inte ska tillämpas på grund av att den strider mot unionsrätten.

33 Kommissionen har för sin del angett att vid tidpunkten för omständigheterna i de nationella målen omfattades inte de koncessioner som tilldelats klagandena i dessa mål av det tidsmässiga tillämpningsområdet (*ratione temporis*) för artikel 34 duodecies i lagdekret nr 179/2012. Denna bestämmelse, enligt vilken giltighetstiden för koncessioner avseende offentlig egendom som ursprungligen skulle löpa ut den 31 augusti 2015 förlängs till och med den 31 december 2020, antogs nämligen efter de angripna besluten i de nationella målen. Enligt kommissionen innebär detta att tolkningsfrågorna endast kan prövas i den del de avser förlängning av koncessionerna till och med den 31 december 2015.

34 I likhet med vad generaladvokaten har angett i punkt 37 i sitt förslag till avgörande ska det påpekas att den hänskjutande domstolen med sina tolkningsfrågor avser det generella fallet att det i nationell lagstiftning föreskrivs en automatisk och upprepad förlängning av giltighetstiden för koncessioner avseende offentligt ägda havs- och sjöområden. Huruvida de tillämpliga nationella bestämmelserna är de som innebär att giltighetstiden förlängs till den 31 december 2015 eller de som innebär att den förlängs till den 31 december 2020 är en fråga som det ankommer på de nationella domstolarna att besvara. Denna fråga påverkar emellertid inte möjligheten att ta upp tolkningsfrågorna till prövning.

35 Under dessa omständigheter finner domstolen att begäran om förhandsavgörande kan tas upp till sakprövning.

Den andra frågan i mål C-67/15

36 Den hänskjutande domstolen har ställt den andra frågan, vilken ska prövas först, för att få klarhet i huruvida artikel 12 i direktiv 2006/123 ska tolkas så att den utgör hinder för nationell lagstiftning, såsom den i de nationella målen, som medger att gällande koncessioner avseende offentligt ägda havs- och sjöområden är tänkta att nyttjas för turist- och rekreationsverksamhet automatiskt förlängs.

Villkoren för tillämpning av artikel 12 i direktiv 2006/123

37 Artikel 12 i direktiv 2006/123 ingår i avdelning 1 i kapitel III i direktivet, som rör tillstånd och avser det särskilda fall då antalet tillstånd för en viss verksamhet är begränsat på grund av knappa naturresurser eller begränsad teknisk kapacitet. I artikel 9 i samma avdelning regleras medlemsstaternas möjlighet att kräva tillstånd för tillträde till och utövande av tjänsteverksamhet. I artikel 10 i direktivet anges villkoren för tillståndsgivning och artikel 11 avser tillståndens giltighetstid.

38 I artikel 4.6 i direktivet definieras ett tillståndsförfarande som ett förfarande som innebär att en tjänsteleverantör eller tjänstemottagare måste vända sig till en behörig myndighet för att erhålla ett formellt eller indirekt beslut om att få tillträde till eller utöva en tjänsteverksamhet.

39 Vidare anges i skäl 39 i direktivet att begreppet ”tillståndsförfarande” bör omfatta bland annat de administrativa förfaranden genom vilka koncessioner beviljas.

40 Föremålet för talan i de nationella målen är den koncession som tilldelats av myndigheterna i offentligt ägda havs- och sjöområden vilka avser drift av turist- och rekreationsanläggningar i ett offentligt område.

41 Dessa koncessioner kan således kvalificeras som tillstånd i den mening som avses i bestämmelserna i direktiv 2006/123, eftersom de utgör formella handlingar, oavsett hur de kvalificeras i nationell rätt, som leverantörerna måste erhålla från de nationella myndigheterna innan de kan utöva sin ekonomiska verksamhet.

42 De aktuella koncessionerna avser vidare naturresurser i den mening som avses i direktiv 2006/123, eftersom de aktuella områdena ligger vid Gardasjön eller vid den italienska kustlinjen.

43 Vad närmare bestämt gäller frågan huruvida det på grund av knappa naturresurser endast kan ges ett begränsat antal tillstånd till dessa koncessioner, ankommer det på den nationella domstolen att kontrollera huruvida detta villkor är uppfyllt. Den omständigheten att de aktuella koncessionerna inte tilldelas på nationell nivå utan på kommunal nivå bör särskilt beaktas vid avgörandet om dessa områden, som kan utnyttjas ekonomiskt, är begränsade till antalet.

44 I den mån som de hänskjutande domstolarna finner att de aktuella koncessionerna kan utgöra tjänstekoncessioner ska det preciseras att bestämmelserna om tillståndsförfaranden i direktiv 2006/123 enligt skäl 57 i direktivet inte avser behöriga myndigheters ingående av kontrakt för tillhandahållande av en bestämd tjänst som omfattas av reglerna om offentlig upphandling.

45 Härav följer att bestämmelserna om tillståndsförfaranden i direktiv 2006/123 inte är tillämpliga på bland annat tjänstekoncessioner som kan omfattas av direktiv 2014/23.

46 Det ska härvidlag erinras om att en tjänstekoncession särskilt kännetecknas av en situation där den upphandlande myndigheten överför rätten att utnyttja en viss tjänst till en koncessionshavare, som inom ramen för det ingångna avtalet har en viss ekonomisk frihet att bestämma villkoren för hur denna rätt utnyttjas och därmed också i huvudsak står riskerna för detta utnyttjande (se, för ett liknande resonemang, dom av den 11 juni 2009, Hans & Christophorus Oymanns, C-300/07, EU:C:2009:358, punkt 71).

47 I de nationella målen avser, i likhet med vad kommissionen har påpekat, koncessionerna emellertid inte tillhandahållande av en av den upphandlande enheten bestämd tjänst utan om tillstånd att bedriva ekonomisk verksamhet i ett offentligt ägt område. Härav följer att de aktuella koncessionerna inte utgör tjänstekoncessioner (se, analogt, dom av den 14 november 2013, Belgacom, C-221/12, EU:C:2013:736, punkterna 26–28).

48 Denna tolkning stöds vidare av skäl 15 i direktiv 2014/23. Häri preciseras att vissa avtal som avser en ekonomisk aktörs offentligrättsliga eller privaträttsliga rätt att utnyttja vissa statliga domäner eller resurser, såsom mark där staten endast fastställer allmänna villkor för användningen utan att förvärva särskilda byggarbeten eller tjänster, inte bör betraktas som tjänstekoncessioner i den mening som avses i detta direktiv.

Tillämpningen av artikel 12 i direktiv 2006/123

49 För det fall de aktuella koncessionerna omfattas av tillämpningsområdet för artikel 12 i direktiv 2006/123 – vilket det, såsom anges i punkt 43 i förevarande dom, ankommer på de hänskjutande domstolarna att kontrollera – ska det enligt artikel 12.1, om antalet tillstånd för en viss verksamhet är begränsat på grund av knappa naturresurser, göras ett urval mellan de sökande med hjälp av ett förfarande som garanterar fullständig opartiskhet och öppenhet, inbegripet särskilt kravet på tillräcklig information.

50 Såsom generaladvokaten har angett i punkt 83 i sitt förslag till avgörande är emellertid en sådan nationell lagstiftning som den aktuella, som föreskriver en förlängning genom lag av tillståndens giltighetstid att jämställa med en automatisk förlängning, något som är uttryckligen förbjudet enligt artikel 12.2 i direktiv 2006/123.

51 Vidare medför en automatisk förlängning av tillstånden för ekonomiskt utnyttjande av havs- och sjöområden att det inte kan anordnas ett sådant urvalsförfarande som avses i punkt 49 i förevarande dom.

52 Klagandena i de nationella målen liksom den italienska regeringen har likväl gjort gällande att det är nödvändigt med en automatisk förlängning av tillstånden för att bevara de berättigade förväntningarna hos innehavarna av dessa tillstånd, så att de kan få tillbaka sina investeringar.

53 I artikel 12.3 i direktiv 2006/123 föreskrivs uttryckligen att medlemsstaterna när de fastställer reglerna för sina urvalsförfaranden får beakta tvingande hänsyn till allmänintresset.

54 Detta hänsynstagande föreskrivs emellertid endast med avseende på fastställandet av reglerna för urvalsförfarandet, och endast med förbehåll för att artikel 12.1 i direktivet iakttas.

55 Således kan inte artikel 12.3 i direktivet tolkas på så sätt att det rättfärdigar en automatisk förlängning av tillstånden trots att det inte genomförts något urvalsförfarande enligt artikel 12.1 när det ursprungliga tillståndet beviljades.

56 Såsom generaladvokaten har angett i punkterna 92 och 93 i sitt förslag till avgörande kan detta dessutom vara motiverat enligt principen om skydd för berättigade förväntningar endast efter det att det gjorts en bedömning från fall till fall. Denna bedömning ska visa att innehavaren av tillståndet hade berättigade förväntningar på att tillståndet skulle förnyas och har gjort investeringar i linje därmed. Argument av detta slag kan således inte med framgång framföras till stöd för en sådan automatisk förlängning som den nationella lagstiftaren har infört, vilken tillämpas utan åtskillnad på samtliga berörda koncessioner.

57 Härav följer att artikel 12.1 och 12.2 i direktiv 2006/123 ska tolkas så, att den utgör hinder för en nationell lagstiftning, såsom den i de nationella målen, som föreskriver att gällande koncessioner avseende offentligt ägda havs- och sjöområden som är tänkta att nyttjas för turist- och rekreationsverksamhet automatiskt förlängs, utan att det sker ett förfarande för urval av potentiella koncessionssökande.

Frågan i mål C-458/14 och den första frågan i mål C-67/15

58 De hänskjutande domstolarna har ställt dessa frågor, som ska prövas tillsammans, för att få klarhet i huruvida artiklarna 49 FEUF, 56 FEUF och 106 FEUF ska tolkas så att de utgör hinder för en nationell lagstiftning, såsom den aktuella, enligt vilken gällande koncessioner avseende offentligt ägd fast egendom som är tänkt att nyttjas för turist- och rekreationsverksamhet automatiskt kan förlängas.

59 Varje nationell bestämmelse inom ett område som blivit föremål för fullständig harmonisering på unionsnivå ska bedömas mot bakgrund av harmoniseringsåtgärdens bestämmelser och inte mot bakgrund av de primärrättsliga bestämmelserna (dom av den 30 april 2014, UPC DTH, C-475/12, EU:2014:285, punkt 63 och där angiven rättspraxis).

60 Såsom generaladvokaten har angett i punkterna 41–43 i sitt förslag till avgörande fastställs i artiklarna 9–13 i direktiv 2006/123 ett antal bestämmelser som medlemsstaterna ska iaktta när det gäller tillståndspliktiga tjänsteverksamheter.

61 I likhet med vad som redan slagits fast med avseende på artikel 14 i direktiv 2006/123, i vilken det räknas upp krav som är ”otillåtna” vid utövande av etableringsfriheten, konstateras att artiklarna 9–13 i direktivet utgör en uttömmande harmonisering vad gäller de tjänster som omfattas av deras tillämpningsområde (se, analogt, dom av den 16 juni 2015, Rina Services m.fl., C-593/13, EU:C:2015:399, punkterna 37 och 38).

62 Tolkningsfrågorna är således, i den mån de avser primärrätt, relevanta endast om artikel 12 i direktiv 2006/123 inte är tillämplig i de nationella målen – vilket det ankommer på de nationella domstolarna att kontrollera – såsom framgår av punkt 43 i förevarande dom. Domstolen ger således sina svar under dessa förutsättningar.

63 Det ska även påpekas att de aktuella koncessionerna avser etableringsrätt i det offentligt ägda området för att där bedriva turist- och rekreationsverksamhet. De situationer som avses i de nationella målen omfattas således, till sin natur, av artikel 49 FEUF.

64 Det är fastslaget att offentliga organ, när de avser att tilldela en koncession som inte faller inom tillämpningsområdet för de olika direktiven om offentlig upphandling, är skyldiga att iaktta de grundläggande reglerna i EUF-fördraget, särskilt icke-diskrimineringsprincipen (se, för ett liknande resonemang, dom av den 17 juli 2008, ASM Brescia, C-347/06, EU:C:2008:416, punkterna 57 och 58 och där angiven rättspraxis).

65 När en sådan koncession har ett bestämt gränsöverskridande intresse, innebär närmare bestämt – i avsaknad av insyn – det faktum att avtalet tilldelas ett företag i den medlemsstat där den upphandlande myndigheten finns, en särbehandling till förfång för företag i en annan medlemsstat, som kunde ha ett intresse av denna upphandling. En sådan olikhet i behandlingen är, i princip, förbjuden enligt artikel 49 FEUF (se, analogt, dom av den 17 juli 2008, ASM Brescia, C-347/06, EU:C:2008:416, punkterna 59 och 60, samt dom av den 14 november 2013, Belgacom, C-221/12, EU:C:2013:736, punkt 37).

66 Frågan huruvida det föreligger ett bestämt gränsöverskridande intresse ska för det första bedömas mot bakgrund av samtliga relevanta kriterier, såsom uppdragets ekonomiska betydelse, inom vilket geografiskt område uppdraget ska genomföras eller de tekniska aspekterna av uppdraget, varvid det aktuella upphandlingskontraktets särdrag ska beaktas (se, för ett liknande resonemang, dom av den 14 november 2013, Belgacom, C-221/12, EU:C:2013:736, punkt 29 och där angiven rättspraxis, och dom av den 17 december 2015, UNIS och Beaudout Père et Fils, C-25/14 och C-26/14, EU:C:2015:821, punkt 30).

67 Således kan domstolen, med stöd av de uppgifter som lämnats av den hänskjutande domstolen i mål C-458/14, konstatera att den i det målet aktuella koncessionen har ett bestämt gränsöverskridande intresse, bland annat mot bakgrund av bland annat områdets geografiska läge och koncessionens ekonomiska värde.

68 I mål C-67/15 har däremot den hänskjutande domstolen inte lämnat de uppgifter som är nödvändiga för att domstolen ska kunna slå fast att det finns ett bestämt gränsöverskridande intresse. Såsom framgår av artikel 94 i rättegångsreglerna ska en begäran om förhandsavgörande innehålla en redogörelse för de faktauppgifter som ligger till grund för frågorna och sambandet mellan bland annat de uppgifterna och frågorna. Följaktligen ska de uppgifter som är nödvändiga för att pröva om det finns ett bestämt gränsöverskridande intresse fastställas av den hänskjutande domstolen innan begäran om förhandsavgörande framställs till domstolen (se, för ett liknande resonemang, dom av den 17 december 2015, UNIS och Beaudout Père et Fils, C-25/14 och C-26/14, EU:C:2015:821, punkt 28).

69 Under dessa omständigheter kan den första frågan i mål C-67/15 inte prövas.

70 Vad gäller mål C-458/14 konstaterar domstolen vidare att en sådan lagstiftning som den som är aktuell i det nationella målet, mot bakgrund av att den inför en mekanism som försenar tilldelningen av en ny koncession genom ett öppet anbudsförfarande, så att det därigenom införs en olikhet i behandlingen till nackdel för företag i andra medlemsstater som kan vara intresserade av dessa koncessioner, i princip är otillåten enligt artikel 49 FEUF.

71 Slutligen, i den mån den italienska regeringen har gjort gällande att de förlängningar som införts genom den nationella lagstiftningen syftar till att ge koncessionshavarna möjlighet att få tillbaka sina investeringar, ska det noteras att en sådan olikhet i behandlingen kan vara motiverad av tvingande allmänintresse, bland annat på grund av att det är nödvändigt att iaktta rättssäkerhetsprincipen (se, för ett liknande resonemang, dom av den 17 juli 2008, ASM Brescia, C-347/06, EU:C:2008:416, punkt 64, och dom av den 14 november 2013, Belgacom, C-221/12, EU:C:2013:736, punkt 38).

72 Det är således fastslaget att rättssäkerhetsprincipen, när det gäller en koncession som tilldelades år 1984, trots att det ännu inte slagits fast att kontrakt som hade ett bestämt gränsöverskridande intresse kunde underställas ett krav på öppenhet, kräver att hävandet av en sådan koncession ska åtföljas av en övergångsperiod som gör det möjligt för medkontrahenterna att upplösa sina avtalsförhållanden under acceptabla förhållanden, särskilt från ekonomisk synpunkt (se, för ett liknande resonemang, dom av den 17 juli 2008, ASM Brescia, C-347/06, EU:C:2008:416, punkterna 70 och 71, och dom av den 14 november 2013, Belgacom, C-221/12, EU:C:2013:736, punkt 40).

73 De nu aktuella koncessionerna tilldelades emellertid trots att det redan slagits fast att dessa kontrakt hade ett bestämt gränsöverskridande intresse som ska underställas ett krav på öppenhet, så att rättssäkerhetsprincipen inte kan åberopas för att motivera särbehandling som är förbjuden enligt artikel 49 FEUF.

74 Av vad som anförts följer att artikel 49 FEUF ska tolkas så, att den utgör hinder för en nationell lagstiftning, såsom den aktuella, enligt vilken gällande koncessioner avseende offentligt ägd fast egendom som är tänkt att nyttjas för turist- och rekreationsverksamhet automatiskt kan förlängas, i den mån dessa har ett bestämt gränsöverskridande intresse.

Rättegångskostnader

75 Eftersom förfarandet i förhållande till parterna i målet vid den nationella domstolen utgör ett led i beredningen av samma mål, ankommer det på den nationella domstolen att besluta om rättegångskostnaderna. De kostnader för att avge yttrande till domstolen som andra än nämnda parter har haft är inte ersättningsgilla.

Mot denna bakgrund beslutar domstolen (femte avdelningen) följande:

1) **Artikel 12.1 och 12.2 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2006/123/EG av den 12 december 2006 om tjänster på den inre marknaden ska tolkas så, att den utgör hinder för nationell lagstiftning, såsom den i de nationella målen, som föreskriver att gällande koncessioner avseende offentligt ägda havs- och sjöområden som är tänkta att nyttjas för turist- och rekreationsverksamhet automatiskt förlängs, utan att det sker något förfarande för urval av potentiella koncessionssökande.**

2) **Artikel 49 FEUF ska tolkas så, att den utgör hinder för en nationell lagstiftning, såsom den aktuella, enligt vilken gällande koncessioner avseende offentligt ägd fast egendom som är tänkt att nyttjas för turist- och rekreationsverksamhet automatiskt kan förlängas, i den mån dessa har ett bestämt gränsöverskridande intresse.**

Underskrifter