Samling af Afgørelser

DOMSTOLENS DOM (Fjerde Afdeling)

14. november 2013 *

»Strukturfonde — Den Europæiske Fond for Regionaludvikling (EFRU) — en strukturfonds finansielle deltagelse — kriterier for udgifters støtteberettigelse — forordning (EF) nr. 1260/1999 — artikel 30, stk. 4 — princippet om en vedvarende operation — begrebet »væsentlig ændring« af en operation — tildeling af en koncessionsaftale uden forudgående offentliggørelse og udbud«

I sag C-388/12,

angående en anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 267 TEUF, indgivet af Tribunale amministrativo regionale per le Marche (Italien) ved afgørelse af 21. juni 2012, indgået til Domstolen den 16. august 2012, i sagen:

Comune di Ancona

mod

Regione Marche,

har

DOMSTOLEN (Fjerde Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, L. Bay Larsen, Domstolens vicepræsident, K. Lenaerts, som fungerende dommer i Fjerde Afdeling, samt dommerne M. Safjan, J. Malenovský (refererende dommer) og A. Prechal,

generaladvokat: Y. Bot

justitssekretær: fuldmægtig A. Impellizzeri,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 11. juli 2013,

efter at der er afgivet indlæg af:

— Comune di Ancona ved avvocato A. Lucchetti

— den portugisiske regering ved L. Inez Fernandes, S. Rodrigues og A. Gattini, som befuldmægtigede

— Europa-Kommissionen ved A. Steiblytė og D. Recchia, som befuldmægtigede,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse i retsmødet den 5. september 2013,

* Processprog: italiensk.

afsagt følgende

Dom

1 Anmodningen om præjudiciel afgørelse vedrører fortolkningen af artikel 30, stk. 4, i Rådets forordning (EF) nr. 1260/1999 af 21. juni 1999 om vedtagelse af generelle bestemmelser for strukturfondene (EFT L 161, s. 1).

2 Anmodningen er indgivet under en sag mellem Comune di Ancona og Regione Marche vedrørende sidstnævntes afgørelse om at tilbagekalde og inddrive den økonomiske støtte, som denne region havde tildelt Comune di Ancona til et projekt vedrørende konstruktion af en ophalerbedding.

Retsforskrifter

3 Fjerde betragtning til forordning nr. 1260/1999 har følgende ordlyd:

»[M]ed henblik på at styrke koncentrationen og forenkle strukturfondenes indsats bør […] prioriterede mål […] defineres som udvikling og strukturtilpasning i regioner med udviklingsefterslæb, økonomisk og social omstilling i områder med strukturproblemer og tilpasning og modernisering af uddannelses-, erhvervsuddannelses- og beskæftigelsespolitikker og -systemer.«

4 Følgende fremgår af syvende betragtning til forordningen:

»Den Europæiske Fond for Regionaludvikling (EFRU) bidrager især til at gennemføre målet vedrørende udvikling og strukturtilpasning i regioner med udviklingsefterslæb og økonomisk og social omstilling i områder med strukturproblemer.«

5 41. betragtning til samme forordning lyder:

»[…] For at strukturfondenes indsats kan blive effektiv og få varige virkninger bør fondsstøtten kun opretholdes helt eller delvis, hvis støttens art eller betingelserne for dens gennemførelse ikke ændres i betydelig grad, hvorved støtteforanstaltningens oprindelige mål fordrejes.«

6 Artikel 30, stk. 4, i forordning nr. 1260/1999 med overskriften »Støtteberettigelse« bestemmer:

»Medlemsstaterne sikrer, at fondene kun deltager finansielt i en operation, hvis operationen ikke inden for et tidsrum på fem år fra tidspunktet for den kompetente national myndigheds eller forvaltningsmyndighedens afgørelse om deltagelse fra fonden undergår en væsentlig ændring:

a) der påvirker arten af operationen eller betingelserne for dens iværksættelse eller giver en virksomhed eller et offentligt selskab en uretmæssig fordel,

og

b) som skyldes enten en ændring i de ejendomsretlige forhold for en infrastruktur eller ophør eller ændring af lokalisering for en produktionsvirksomhed.

Medlemsstaterne underretter Kommissionen om enhver ændring af denne type; hvis der foretages en sådan ændring, finder artikel 39 anvendelse.«

7 Nævnte forordnings artikel 38 med overskriften »Generelle bestemmelser« bestemmer i stk. 1:

»Med forbehold af Kommissionens ansvar for gennemførelsen af De Europæiske Fællesskabers almindelige budget er medlemsstaterne i første række ansvarlige for den finansielle kontrol med interventionerne. I den forbindelse skal medlemsstaterne bl.a.:

[…]

e) forebygge, afsløre og korrigere uregelmæssigheder og i overensstemmelse med gældende retsforskrifter give Kommissionen meddelelse herom samt om udviklingen i sager, hvor der er indledt administrativ eller retslig forfølgning

[…]

h) geninddrive midler, der er gået tabt som følge af en konstateret uregelmæssighed, idet de i givet fald opkræver morarenter.«

8 Samme forordnings artikel 39 med overskriften »Finansielle korrektioner« bestemmer i stk. 1:

»Medlemsstaterne er i første række ansvarlige for at forfølge uregelmæssigheder, herunder træffe foranstaltninger vedrørende enhver væsentlig ændring, der påvirker arten af, gennemførelsesbetingelserne for eller kontrollen med en intervention, samt for at foretage de nødvendige finansielle korrektioner.

Medlemsstaten foretager de finansielle korrektioner, der er nødvendige i forbindelse med den enkelte eller systematiske uregelmæssighed. Medlemsstatens korrektioner består i hel eller delvis annullering af Fællesskabets medfinansiering. Medlemsstaten kan omfordele de således frigjorte fællesskabsmidler inden for den pågældende intervention efter regler, der skal fastlægges i henhold til artikel 53, stk. 2.«

De faktiske omstændigheder i hovedsagen og de præjudicielle spørgsmål

9 Regione Marche, der er forvaltningsmyndighed for et operationelt program for Unionens strukturintervention i regionen Marches, offentliggjorde i henhold til EFRU en udbudsbekendtgørelse vedrørende forskellige infrastrukturprojekter i lokale havnezoner for programperioden 2002 til 2006.

10 Comune di Ancona fremsatte ved besvarelsen af denne bekendtgørelse en anmodning om finansiering af tre projekter vedrørende henholdsvis byggearbejde med henblik på konstruktion af en ophalerbedding, indkøb af en mobilkran og byggearbejde med henblik på etablering af en plads foran den nævnte ophalerbedding. De tre anmodninger blev imødekommet.

11 Efter konstruktionen af ophalerbeddingen og installeringen af mobilkranen rettede Comune di Ancona i sin egenskab af den myndighed, der skulle modtage den omhandlede finansiering, i januar 2005 henvendelse til Regione Marche vedrørende muligheden for at overlade administrationen af den nævnte ophalerbedding til en tredjepart. Region Marche fandt, at der ikke var noget til hinder herfor, idet den anførte, at det var nødvendigt at overholde den gældende lovgivning om tildeling af koncession om offentlige tjenesteydelser.

12 Comune di Ancona overdrog ved beslutning af 19. april 2005, truffet af dens kommunalråd, administrationen af ophalerbeddingen til Cooperativa arl Pescatori e Motopescherecci di Ancona (herefter »kooperativet Pescatori«) og fastsatte herved en række forpligtelser, som dette kooperativ skulle overholde, herunder betaling af et årligt vederlag til Comune di Ancona, der skulle beregnes således, at der hverken for koncessionsgiveren eller koncessionshaveren blev skabt større nettoindtægter, et forbud mod ændring af bestemmelserne til gennemførelse af den støttede

foranstaltning, et forbud mod at drive virksomhed med gevinst for øje, en pligt til at overholde alle de gældende EU-retlige direktiver og bestemmelser samt til at opretholde anlæggets offentlige funktion og dets brugsformål. Det blev endvidere præciseret, at dette anlæg under alle omstændigheder forblev Comune di Anconas ejendom.

13 Regione Marche fandt i juni 2010, at Comune di Anconas administration af ophalerbeddingen var behæftet med visse uregelmæssigheder, nemlig:

— Ophalerbeddingen blev ligeledes anvendt af lystbåde i et omfang, der blev anslået til at udgøre 18%.

— En del af det omhandlede anlæg blev ikke anvendt.

— Som principalt klagepunkt i forhold til de to øvrige klagepunkter blev anført, at koncessionen til administration af dette anlæg blev tildelt direkte, dvs. uden afholdelse af en offentlig udbudsprocedure.

14 Regione Marche vedtog på grundlag af disse konstateringer en afgørelse om tilbagekaldelse og inddrivelse af den finansiering, der var tildelt Comune di Ancona.

15 Comune di Ancona anlagde derefter sag med påstand om annullation af den nævnte afgørelse for den forelæggende ret.

16 Comune di Ancona har gjort følgende anbringender gældende til støtte for søgsmålet:

— En eventuel manglende overholdelse af procedurerne for offentlige udbud for så vidt angår koncessionsaftalen om administrationen af ophalerbeddingen udgør ikke en grund, der giver anledning til fortabelse af finansiel støtte.

— Det var ikke nødvendigt at gennemføre en offentlig udbudsprocedure for at tildele administrationen af den nævnte ophalerbedding, for så vidt som der ikke var andre erhvervsdrivende end kooperativet Pescatori, der var interesserede i denne koncession.

— Den omstændighed, at ophalerbeddingen anvendes af lystbåde er ikke i strid med de formål, der forfølges med EFRU.

17 Tribunale amministrativo regionale per la Marche har under disse omstændigheder besluttet at udsætte sagen og forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»1) [Skal artikel 30, stk. 4, i forordning nr. 1260/1999] fortolkes således, at der først skal foretages en vurdering af det forhold, at tildelingen af koncessionen ikke giver koncessionsgiveren væsentlige [indtægter] og koncessionshaveren uberettigede fordele, efter det er blevet undersøgt, om der er blevet gennemført væsentlige ændringer af anlægsarbejdet?

2) [Såfremt det første spørgsmål besvares bekræftende, spørges: Hvad skal der forstås] ved »væsentlig ændring«, dvs. om [artikel 30, stk. 4, i forordning nr. 1260/1999] kun vedrører fysiske ændringer – i den forstand[,] at det gennemførte projekt ikke er i overensstemmelse med det støtteberettigede projekt – eller [om] den ligeledes [vedrører] funktionelle ændringer, og anses det i sidstnævnte tilfælde for at være en væsentlig ændring, hvis anlægget »også« – men ikke overvejende – bliver anvendt til anden virksomhed end den, som er nævnt i [indkaldelse af forslag til projekter] og/eller i ansøgningen om at deltage i [projektet]?

3) [Såfremt det første spørgsmål omvendt besvares benægtende, spørges:] Finder [artikel 30, stk. 4, i forordning nr. 1260/1999] i tilfælde, hvor den offentlige støtte anvendes til udførelse af arbejder, der sandsynligvis forudsætter administration af et væsentligt økonomisk omfang, udelukkende

anvendelse på den fase, der omfatter projektets gennemførelse, eller gælder forpligtelsen til at overholde bestemmelserne om offentligt udbud ligeledes med hensyn til tildelingen af administrationsopgaven?

4) Skal artikel 30, stk. 4, i forordning […] nr. 1260/99 [endelig] fortolkes således, at efterprøvelsen af, om tildelingen af administrationsopgaven til en tredjepart ikke giver en virksomhed eller et offentligt organ en væsentlig nettofortjeneste eller uretmæssige fordele, udgør det næste logiske og juridiske skridt i forhold til det præjudicielle spørgsmål (dvs. kravet om overholdelse af de offentlige udbudsprocedurer), eller foreligger der en pligt til at iværksætte en udbudsprocedure selv under hensyntagen til den konkrete genstand for koncessionsaftalen?«

Om de præjudicielle spørgsmål

Indledende bemærkninger

18 Artikel 30, stk. 4, i forordning nr. 1260/1999 fastsætter et princip, hvorefter strukturfonden kun deltager i en operation, hvis operationen ikke undergår en »væsentlig ændring« inden for et tidsrum på fem år fra tidspunktet for den kompetente national myndigheds eller forvaltningsmyndighedens afgørelse om deltagelse fra nævnte fond. Parterne er i hovedsagen bl.a. uenige om, hvorvidt de ændringer, der er blevet konstateret af Regione Marche, henhører under denne bestemmelse.

19 Det skal indledningsvis præciseres, at det ikke tilkommer Domstolen at foretage en konkret bedømmelse af de ændringer, som er omhandlet i hovedsagen. En sådan bedømmelse henhører således under den nationale retsinstans' enekompetence. Domstolens rolle begrænser sig til at forsyne den nationale retsinstans med en fortolkning af EU-retten, der kan være den pågældende retsinstans til nytte i forbindelse med afgørelsen af den tvist, der er indbragt for den. Domstolen kan herved fastlægge de relevante faktorer, der kan vejlede den forelæggende ret ved dennes bedømmelse (jf. dom af 10.11.2011, sag C-348/10, Norma-A og Dekom, Sml. I, s. 10983, præmis 57 og 58).

20 Det skal i denne sammenhæng fremhæves, at det, for at en ændring kan anses for at henhøre under anvendelsesområdet for artikel 30, stk. 4, i forordning nr. 1260/1999, indledningsvis skal sikres, at den pågældende operation, der undergår denne ændring, er omfattet af nævnte artikel, og i bekræftende fald skal det undersøges, om denne ændring opfylder de betingelser, der er anført i artikel 30, stk. 4, første afsnit, litra a) og b), eftersom det følger af anvendelsen af konjunktionen »og« mellem de to betingelser, der er anført i nævnte artikel 30, stk. 4, første afsnit, litra a) og b), at en ændring skal opfylde disse to kumulative betingelser.

21 Det skal ved undersøgelsen af de nævnte betingelser for det første efterprøves, om den omtvistede ændring opfylder den betingelse, der er anført i artikel 30, stk. 4, første afsnit, litra b), i forordning nr. 1260/1999, hvilken betingelse kræver, at ændringen enten skyldes en ændring i de ejendomsretlige forhold for en infrastruktur eller ophør eller ændring af lokalisering for en produktionsvirksomhed. Ved efterprøvelsen af denne betingelse skal der foretages en bedømmelse af de forhold, der gav anledning til den omtvistede ændring og således er årsagerne til denne ændring.

22 For det andet skal det undersøges, om den bedømte ændring henhører under en af de situationer, der er nævnt i det pågældende direktivs artikel 30, stk. 4, første afsnit, litra a), dvs. om den påvirker arten af den omhandlede operation eller betingelserne for dens iværksættelse eller giver en virksomhed eller et offentligt selskab en uretmæssig fordel, eftersom disse situationer vedrører virkningerne af den omhandlede ændring.

23 For det tredje skal det, når de betingelser, der er nævnt i artikel 30, stk. 4, første afsnit, litra a) og b), er undersøgt, efterprøves, om de omtvistede ændringer er væsentlige.

24 Det er i denne rækkefølge, at Domstolen skal besvare de enkelte spørgsmål, som den forelæggende ret har stillet.

Om det tredje spørgsmål

25 Med det tredje spørgsmål, der skal besvares først, ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om artikel 30, stk. 4, i forordning nr. 1260/1999 skal fortolkes således, at denne bestemmelse udelukkende omfatter de ændringer, der opstår under gennemførelsen af et projekt, eller om ændringer, der opstår senere, herunder under administrationen af projektet, ligeledes er omfattet.

26 I denne henseende fremgår det for det første af ordlyden af artikel 30, stk. 4, i forordning nr. 1260/1999, at de ændringer, som en operation undergår inden for et tidsrum på fem år fra tidspunktet for den kompetente national myndigheds eller forvaltningsmyndighedens afgørelse om deltagelse fra strukturfonden, er omfattet. Eftersom det f.eks. ved gennemførelsen af projektet ikke kan udelukkes, at opførelsen af det omhandlede anlæg kan gennemføres på mindre end fem år, må det konkluderes, at de omfattede ændringer ikke skal begrænses til ændringer, der alene opstår under gennemførelsen af et projekt, men i givet fald, med forbehold for den nævnte frist, kan indbefatte ændringer, der opstår senere, herunder under administrationen.

27 For det andet fremgår det af fjerde betragtning til forordning nr. 1260/1999, at strukturfondens interventioner opfylder prioriterede mål, dvs. »udvikling og strukturtilpasning i regioner med udviklingsefterslæb, økonomisk og social omstilling i områder med strukturproblemer og tilpasning og modernisering af uddannelses-, erhvervsuddannelses- og beskæftigelsespolitikker og -systemer«. For så vidt angår EFRU er disse mål ifølge syvende betragtning til forordning nr. 1260/1999 mere specifikt udvikling og strukturtilpasning i regioner med udviklingsefterslæb og økonomisk og social omstilling i områder med strukturproblemer.

28 Det følger heraf, at strukturfondene forfølger mål, der alene kan nås, hvis den støtte, der tildeles af disse fonde, og den kontrol, der er forbundet hermed, omfatter foranstaltninger og udgifter, som ikke blot vedrører gennemførelsen af en operation, men ligeledes metoderne til gennemførelse og administration af operationen, inden for den frist på fem år, der er fastsat i artikel 30, stk. 4, i forordning nr. 1260/1999. Det er således alene under denne betingelse, at det kan sikres, at disse fondes indsatser er effektive, idet det herved hindres, at de nævnte fonde finansierer projekter, som, når de en gang er gennemført, efter en ændring i deres administration ikke længere bidrager til opnåelse af mål, som udløser en sådan finansiering.

29 Henset til disse betragtninger skal det tredje spørgsmål besvares med, at artikel 30, stk. 4, i forordning nr. 1260/1999 skal fortolkes således, at denne bestemmelse omfatter såvel de ændringer, der opstår under gennemførelsen af et projekt, som de ændringer, der opstår senere, herunder under administrationen af projektet, for så vidt som disse ændringer indtræffer inden for den frist på fem år, der er fastsat i nævnte bestemmelse.

Om det første spørgsmål

30 Med det første spørgsmål, som derefter skal besvares, ønsker den forelæggende ret oplyst, om artikel 30, stk. 4, i forordning nr. 1260/1999 skal fortolkes således, at det med henblik på vurderingen af, at tildelingen af koncessionen ikke giver koncessionsgiveren væsentlige indtægter og koncessionshaveren uretmæssige fordele, først skal undersøges, om projektet har undergået en væsentlig ændring.

31 Det fremgår i denne henseende af ordlyden af artikel 30, stk. 4, i forordning nr. 1260/1999, at den omstændighed, at der foreligger en uretmæssig fordel, er en af de faktorer, der kan udgøre en væsentlig ændring som omhandlet i denne bestemmelse.

32 Det følger heraf, at den forelæggende ret i denne sag, inden den fastslår, om der foreligger en væsentlig ændring som omhandlet i artikel 30, stk. 4, i forordning nr. 1260/1999, bl.a. skal undersøge, om den omtvistede ændring har givet anledning til en uretmæssig fordel, og/eller om arten eller betingelserne for iværksættelse er påvirket.

33 I betragtning af det foregående skal det andet spørgsmål besvares med, at artikel 30, stk. 4, i forordning nr. 1260/1999 skal fortolkes således, at det med henblik på vurderingen af, at tildelingen af koncessionen ikke giver koncessionsgiveren væsentlige indtægter og koncessionshaveren uretmæssige fordele, ikke skal undersøges forinden, om det projekt, der er genstand for koncessionen, har undergået en væsentlig ændring.

Om det andet spørgsmål

34 Med det andet spørgsmål, som derefter skal besvares, ønsker den forelæggende ret oplyst, om artikel 30, stk. 4, i forordning nr. 1260/1999 skal fortolkes således, at denne bestemmelse kun finder anvendelse i tilfælde af en fysisk ændring, når det opførte anlæg ikke er i overensstemmelse med det projekt, der blev godkendt som støtteberettiget, eller om den ligeledes finder anvendelse i tilfælde af en funktionel ændring. I sidstnævnte tilfælde ønsker den forelæggende ret oplyst, om der foreligger en »væsentlig ændring«, hvis det omhandlede anlæg delvist, men ikke overvejende, bliver anvendt til anden virksomhed end den, som er nævnt i indkaldelse af forslag til projekter eller i ansøgningen om finansiering, som er indgivet til besvarelse heraf.

35 Det bemærkes indledningsvis, at eftersom EU-lovgiver har tilføjet præciseringen »væsentlig« for at beskrive den omhandlede ændring, må det, for at den nævnte ændring kan henhøre under anvendelsesområdet for artikel 30, stk. 4, i forordning nr. 1260/1999, kræves, at den ikke blot opfylder de to betingelser, der fremgår af denne bestemmelse, men at den også har et vist omfang.

36 Det følger i denne henseende af 41. betragtning til forordning nr. 1260/1999, at støtte, der ydes af strukturfondene, kun opretholdes helt eller delvis, hvis støttens art eller betingelserne for dens gennemførelse ikke ændres i betydelig grad, hvorved støtteforanstaltningens oprindelige mål fordrejes.

37 Heraf følger, at når en ændring opfylder betingelserne i artikel 30, stk. 4, første afsnit, litra a), i forordning nr. 1260/1999, for så vidt som den berører arten af en operation eller betingelserne for dens iværksættelse, kan en sådan ændring kun kvalificeres som en »væsentlig ændring« som omhandlet i nævnte forordnings artikel 30, stk. 4, hvis den i væsentlig grad reducerer den berørte operations kapacitet til at opnå det formål, som er fastlagt for den.

38 Eftersom såvel en materiel som en funktionel ændring i væsentlig grad kan reducere en operations kapacitet til at opnå det formål, som er fastlagt for den, må det fastslås, at kontrollen med de ændringer, som et projekt, der henhører under artikel 30, stk. 4, i forordning nr. 1260/1999, undergår, ikke blot omfatter forskellene mellem et projekteret anlæg og det færdige anlæg, men ligeledes ændringerne i det berørte anlægs funktion.

39 Det følger af de ovenstående bemærkninger, at den omstændighed, at de forskellige elementer, der indgår i en operation, er blevet ændret i et vist kvantitativt omfang, ikke i sig selv kan anses for afgørende.

40 Under de i hovedsagen foreliggende omstændigheder tilkommer det således den forelæggende ret at bedømme, om de undergående ændringer, herunder den omstændighed, at den ophalerbedding, som Comune di Ancona har etableret, blev anvendt af lystbåde i et omfang, der blev anslået til at udgøre 18%, mens en sådan anvendelse ikke fremgik af det projekt, der blev godkendt som støtteberettiget,

var af en sådan karakter, at de i betydeligt omfang ændrede anvendelsen af det omhandlede anlæg, idet det blev anvendt til andre aktiviteter end dem, der var fastsat, og dermed i betydelig grad nedsatte den omhandlede operations kapacitet til at opnå det formål, der er fastsat for den.

41 Henset til den anden betingelse, der er indeholdt i artikel 30, stk. 4, litra b), i forordning nr. 1260/1999, for at en ændring, der består i anvendelsen af et anlæg til andre aktiviteter end dem, som blev fastsat i det projekt, der blev godkendt som støtteberettiget, kan kvalificeres som en »væsentlig ændring« som omhandlet i nævnte artikel 30, stk. 4, skal det desuden præciseres, at denne ændring skal medføre, at visse af de aktiviteter, der er fastsat i det projekt, der blev godkendt som støtteberettiget, i hvert fald delvis, bringes til ophør.

42 Heraf følger, at det andet spørgsmål skal besvares med, at artikel 30, stk. 4, i forordning nr. 1260/1999 skal fortolkes således, at denne bestemmelse finder anvendelse såvel i tilfælde af en fysisk ændring, når det opførte anlæg ikke er i overensstemmelse med det projekt, der blev godkendt som støtteberettiget, som i tilfælde af en funktionel ændring, idet det er en forudsætning, at en sådan ændring – i tilfælde af en ændring, der består i anvendelsen af et anlæg til andre aktiviteter end dem, som oprindeligt blev fastsat i det projekt, der blev godkendt som støtteberettiget – skal være egnet til i betydelig grad at nedsætte den omhandlede operations kapacitet til at opnå det formål, der er fastsat for den.

Om det fjerde spørgsmål

43 Med det fjerde spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om EU-retten er til hinder for, at en kommune direkte, dvs. uden udbud, tildeler en koncession om offentlige tjenesteydelser til en tredjepart, når nævnte koncession hverken kan skabe større nettoindtægter eller en uretmæssig fordel for denne tredjepart eller den koncessionsgivende offentlige myndighed.

44 Det skal i denne henseende indledningsvis bemærkes, at i det tilfælde, at de omhandlede ændringer ikke kan kvalificeres som »ændringer« som omhandlet i artikel 30, stk. 4, i forordning nr. 1260/1999, forholder det sig ikke desto mindre således, at den berørte medlemsstat i overensstemmelse med de forpligtelser, der er fastsat i denne forordnings artikel 38, stk. 1, litra e) og h), skal undersøge, om en sådan ændring udgør en uregelmæssighed som omhandlet i nævnte forordnings artikel 38 og 39, for hvilke den skal foretage de nødvendige finansielle korrektioner og geninddrive de midler, der svarer til tabene, idet den i givet fald opkræver morarenter.

45 Dernæst bemærkes, at koncessioner om offentlige tjenesteydelser ikke er genstand for nogen lovgivning på EU-plan. I mangel af lovgivning skal de bestemmelser, der finder anvendelse på koncessioner om tjenesteydelser, undersøges i lyset af den primære ret, navnlig de grundlæggende rettigheder, der er fastsat i TEUF (jf. dom af 7.12.2000, sag C-324/98, Telaustria og Telefonadress, Sml. I, s. 10745, præmis 60).

46 Domstolen har i denne sammenhæng allerede fastslået, at ligebehandlingsprincippet og princippet om forbud mod forskelsbehandling på grundlag af nationalitet pålægger en gennemsigtighedsforpligtelse, der består i at sikre en passende grad af offentlighed til fordel for enhver potentiel tilbudsgiver, der gør det muligt at åbne tildelingsproceduren for konkurrence og at kontrollere, at denne procedure er upartisk, uden nødvendigvis at indebære en forpligtelse til at gennemføre en udbudsprocedure (dom af 13.9.2007, sag C-260/04, Kommissionen mod Italien, Sml. I, s. 7083, præmis 24, og af 13.11.2008, sag C-324/07, Coditel Brabant, Sml. I, s. 8457, præmis 25).

47 Domstolen har mere specifikt fastslået, at for så vidt som en koncession også kan have interesse for en virksomhed, der er beliggende i en anden medlemsstat end den, hvori den koncessionsgivende myndighed er beliggende, kan tildelingen af denne koncession til en virksomhed, der er beliggende i sidstnævnte medlemsstat, udgøre en forskelsbehandling af virksomheder i de andre medlemsstater, hvis der ikke er gennemsigtighed. Hvis der ikke er gennemsigtighed, har virksomheder, som er

beliggende i disse andre medlemsstater, nemlig ingen reel mulighed for at tilkendegive deres interesse i at få tildelt den omhandlede koncession (jf. i denne retning dom af 21.7.2005, sag C-231/03, Coname, Sml. I, s. 7287, præmis 17 og 18).

48 Medmindre den er begrundet ud fra objektive omstændigheder, er en sådan forskelsbehandling, som er til skade for virksomheder, der er beliggende i en anden medlemsstat, udtryk for indirekte forskelsbehandling på grundlag af nationalitet, hvilket er forbudt i henhold til artikel 49 TEUF og 56 TEUF (dom af 17.7.2008, sag C-347/06, ASM Brescia, Sml. I, s. 5641, præmis 60).

49 Med henblik på at bedømme om tildelingen af en koncession om en ophalerbedding overholder EU-retten, påhviler det under disse omstændigheder den forelæggende ret at undersøge, om Comune di Anconas tildeling af koncessionen om offentlige tjenesteydelser opfylder gennemsigtighedsforpligtelsen, som bl.a. skal gøre det muligt for en virksomhed, der er beliggende i en anden medlemsstat end Den Italienske Republik, at få adgang til de nødvendige oplysninger vedrørende denne koncession, før denne tildeles, således at denne virksomhed, hvis den måtte have ønsket det, ville have været i stand til at tilkendegive sin interesse i at få tildelt nævnte koncession (jf. Coname-dommen, præmis 21).

50 I hovedsagen har Comune di Ancona ikke påberåbt sig nogen objektive omstændigheder, der kan begrunde en manglende gennemsigtighed ved tildelingen af koncessionen. Kommunen har derimod anført, at koncessionen ikke var af interesse for virksomheder, som er beliggende i andre medlemsstater, for så vidt som den koncession, der blev tildelt kooperativet Pescatori, var således udformet, at den hverken kunne skabe større nettoindtægter for modtageren af koncessionen eller en uretmæssig fordel for denne modtager eller kommunen.

51 Den omstændighed, at en koncession hverken kan skabe større nettoindtægter eller en uretmæssig fordel for en virksomhed eller et offentligt selskab, giver imidlertid ikke i sig selv anledning til at konkludere, at denne koncession ikke vil være af økonomisk interesse for virksomheder, der er beliggende i andre medlemsstater end den, hvor den koncessionsgivende myndighed er beliggende. En virksomhed kan således i forbindelse med en økonomisk strategi om at udvide dele af sine aktiviteter til en anden medlemsstat træffe en taktisk beslutning om at anmode om en koncession i denne medlemsstat til trods for, at denne koncession som sådan ikke kan skabe en tilstrækkelig fortjeneste, da det ikke desto mindre forholder sig således, at denne mulighed sætter virksomheden i stand til at etablere sig på den nævnte stats marked og skabe opmærksomhed om sin virksomhed for at forberede sin fremtidige udvidelse.

52 Henset til det ovenstående skal det fjerde spørgsmål besvares med, at EU-retten under sådanne omstændigheder som de i hovedsagen omhandlede ikke er til hinder for tildeling uden udbud af en koncession om offentlige tjenesteydelser vedrørende et projekt, for så vidt som denne tildeling opfylder gennemsigtighedsprincippet, hvis overholdelse, uden nødvendigvis at pålægge en forpligtelse til at gennemføre et udbud, skal gøre det muligt for en virksomhed, der er beliggende i en anden medlemsstat end den, hvor den koncessionsgivende myndighed er beliggende, at få adgang til de nødvendige oplysninger vedrørende denne koncession, før denne tildeles, således at denne virksomhed, hvis den måtte have ønsket det, ville have været i stand til at tilkendegive sin interesse i at få tildelt nævnte koncession, hvilket det tilkommer den forelæggende ret at efterprøve.

Sagens omkostninger

53 Da sagens behandling i forhold til hovedsagens parter udgør et led i den sag, der verserer for den forelæggende ret, tilkommer det denne at træffe afgørelse om sagens omkostninger. Bortset fra nævnte parters udgifter kan de udgifter, som er afholdt i forbindelse med afgivelse af indlæg for Domstolen, ikke erstattes.

På grundlag af disse præmisser kender Domstolen (Fjerde Afdeling) for ret:

1) Artikel 30, stk. 4, i Rådets forordning (EF) nr. 1260/1999 af 21. juni 1999 om vedtagelse af generelle bestemmelser for strukturfondene skal fortolkes således, at denne bestemmelse omfatter såvel de ændringer, der opstår under gennemførelsen af et projekt, som de ændringer, der opstår senere, herunder under administrationen af projektet, for så vidt som disse ændringer indtræffer inden for den frist på fem år, der er fastsat i nævnte bestemmelse.

2) Artikel 30, stk. 4, i forordning nr. 1260/1999 skal fortolkes således, at det med henblik på vurderingen af, at tildelingen af koncessionen ikke giver koncessionsgiveren væsentlige indtægter og koncessionshaveren uretmæssige fordele, ikke skal undersøges forinden, om det projekt, der er genstand for koncessionen, har undergået en væsentlig ændring.

3) Artikel 30, stk. 4, i forordning nr. 1260/1999 skal fortolkes således, at denne bestemmelse finder anvendelse såvel i tilfælde af en fysisk ændring, når det opførte anlæg ikke er i overensstemmelse med det projekt, der blev godkendt som støtteberettiget, som i tilfælde af en funktionel ændring, idet det er en forudsætning, at en sådan ændring – i tilfælde af en ændring, der består i anvendelsen af et anlæg til andre aktiviteter end dem, som oprindeligt blev fastsat i det projekt, der blev godkendt som støtteberettiget – skal være egnet til i betydelig grad at nedsætte den omhandlede operations kapacitet til at opnå det formål, der er fastsat for den.

4) EU-retten er under sådanne omstændigheder som de i hovedsagen omhandlede ikke til hinder for tildeling uden udbud af en koncession om offentlige tjenesteydelser vedrørende et projekt, for så vidt som denne tildeling opfylder gennemsigtighedsprincippet, hvis overholdelse, uden nødvendigvis at pålægge en forpligtelse til at gennemføre et udbud, skal gøre det muligt for en virksomhed, der er beliggende i en anden medlemsstat end den, hvor den koncessionsgivende myndighed er beliggende, at få adgang til de nødvendige oplysninger vedrørende denne koncession, før denne tildeles, således at denne virksomhed, hvis den måtte have ønsket det, ville have været i stand til at tilkendegive sin interesse i at få tildelt nævnte koncession, hvilket det tilkommer den forelæggende ret at efterprøve.

Underskrifter