URTEIL DES GERICHTSHOFS (Zweite Kammer)

17. Juli 2008 *

In der Rechtssache C-347/06

betreffend ein Vorabentscheidungsersuchen nach Art. 234 EG, eingereicht vom Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia (Italien) mit Entscheidung vom 23. Mai 2006, beim Gerichtshof eingegangen am 17. August 2006, in dem Verfahren

ASM Brescia SpA

gegen

Comune di Rodengo Saiano,

Beigeladene:

Anigas — Associazione Nazionale Industriali del Gas,

* Verfahrenssprache: Italienisch.

erlässt

DER GERICHTSHOF (Zweite Kammer)

unter Mitwirkung des Kammerpräsidenten C. W. A. Timmermans, der Richter J. Makarczyk, P. Kūris und J.-C. Bonichot (Berichterstatter) sowie der Richterin C. Toader,

Generalanwalt: M. Poiares Maduro,
Kanzler: B. Fülöp, Verwaltungsrat,

aufgrund des schriftlichen Verfahrens und auf die mündliche Verhandlung vom 21. Februar 2008,

unter Berücksichtigung der Erklärungen

— der ASM Brescia SpA, vertreten durch V. Salvadori, A. Salvadori, G. Caia und N. Aicardi, avvocati,

— der Anigas — Associazione Nazionale Industriali del Gas, vertreten durch M. Zoppolato und D. Gazzola, avvocati,

— der Kommission der Europäischen Gemeinschaften, vertreten durch X. Lewis, B. Schima und D. Recchia als Bevollmächtigte,

nach Anhörung der Schlussanträge des Generalanwalts in der Sitzung vom 24. April 2008

folgendes

Urteil

1 Das Vorabentscheidungsersuchen betrifft die Auslegung der Art. 10 EG, 43 EG, 49 EG und 86 Abs. 1 EG, der Grundsätze der Gleichbehandlung, der Nichtdiskriminierung, der Transparenz und der Verhältnismäßigkeit sowie der Richtlinie 2003/55/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2003 über gemeinsame Vorschriften für den Erdgasbinnenmarkt und zur Aufhebung der Richtlinie 98/30/EG (ABl. L 176, S. 57).

2 Dieses Ersuchen ergeht im Rahmen eines Rechtsstreits der ASM Brescia SpA (im Folgenden: ASM Brescia) gegen die Gemeinde Rodengo Saiano wegen des Beschlusses Nr. 19 des Rates dieser Gemeinde vom 19. Juli 2005, mit dem der Ablauf der Konzession, die diese Gemeinde der ASM Brescia für die Dienstleistung der Erdgasverteilung auf dem Gemeindegebiet erteilt hatte, zum 31. Dezember 2005 bestätigt wurde.

Rechtlicher Rahmen

Gemeinschaftsrecht

3 Der vierte Erwägungsgrund der Richtlinie 2003/55 lautet:

„Die Freiheiten, die der Vertrag den europäischen Bürgern garantiert (freier Waren- und Dienstleistungsverkehr und Niederlassungsfreiheit), sind nur in einem vollständig geöffneten Markt möglich, der allen Verbrauchern die freie Wahl ihrer Lieferanten und allen Anbietern die freie Belieferung ihrer Kunden gestattet."

4 Der achte Erwägungsgrund dieser Richtlinie lautet:

„Zur Vollendung des Erdgasbinnenmarkts ist ein nichtdiskriminierender Zugang zum Netz des Fernleitungs- und Verteilernetzbetreibers von größter Bedeutung. Ein Fernleitungs- oder Verteilernetzbetreiber kann aus einem oder mehreren Unternehmen bestehen."

5 Der zehnte Erwägungsgrund dieser Richtlinie sieht vor:

„Um einen effizienten und nichtdiskriminierenden Netzzugang zu gewährleisten, ist es angezeigt, dass die Fernleitungs- und Verteilernetze durch unterschiedliche Rechtspersonen betrieben werden, wenn vertikal integrierte Unternehmen bestehen. Die Kommission sollte von den Mitgliedstaaten zur Verwirklichung dieser Voraussetzung entwickelte Maßnahmen gleicher Wirkung prüfen und gegebenenfalls Vorschläge zur Änderung dieser Richtlinie vorlegen.

Der Fernleitungs- und der Verteilernetzbetreiber sollte ferner über wirksame Entscheidungsbefugnisse in Bezug auf Vermögenswerte verfügen, die zur Wartung, dem Betrieb und der Entwicklung von Netzen erforderlich sind, wenn die betreffenden Vermögenswerte sich im Eigentum vertikal integrierter Unternehmen befinden und von diesen betrieben werden.

Es muss jedoch zwischen einer solchen rechtlichen Trennung und der Entflechtung hinsichtlich der Eigentumsverhältnisse unterschieden werden. Die rechtliche Trennung bedingt keine Änderung der Eigentümerschaft an den Vermögenswerten, und der Geltung ähnlicher oder identischer Beschäftigungsbedingungen im gesamten vertikal integrierten Unternehmen steht nichts entgegen. Jedoch sollte ein nichtdiskriminierender Entscheidungsprozess durch organisatorische Maßnahmen zur Unabhängigkeit des zuständigen Entscheidungsträgers sichergestellt werden."

6 Der achtzehnte Erwägungsgrund der Richtlinie 2003/55 lautet:

„Die Erdgaskunden sollten ihr Versorgungsunternehmen frei wählen können. Dennoch sollte die Vollendung des Binnenmarkts für Erdgas schrittweise und an einen festen Endtermin gebunden erfolgen, um der Branche Gelegenheit zur Anpassung zu geben und sicherzustellen, dass effiziente Maßnahmen und Regelungen zum Schutz der Verbraucherinteressen getroffen werden und gewährleistet ist, dass die Verbraucher tatsächlich das Recht auf freie Wahl ihres Versorgungsunternehmens haben."

7 Art. 1 Abs. 1 dieser Richtlinie bestimmt:

„Mit dieser Richtlinie werden gemeinsame Vorschriften für die Fernleitung, die Verteilung, die Lieferung und die Speicherung von Erdgas erlassen. Sie regelt die Organisation und Funktionsweise des Erdgassektors, den Marktzugang, die Kriterien und Verfahren für die Erteilung von Fernleitungs-, Verteilungs-, Liefer- und Speichergenehmigungen für Erdgas sowie den Betrieb der Netze."

8 In Art. 2 der Richtlinie 2003/55 heißt es:

„Im Sinne dieser Richtlinie bezeichnet der Ausdruck

…

5) ‚Verteilung' den Transport von Erdgas über örtliche oder regionale Leitungsnetze zum Zweck der Belieferung von Kunden, jedoch mit Ausnahme der Versorgung;

…

7) ‚Versorgung' den Verkauf einschließlich des Weiterverkaufs von Erdgas, einschließlich verflüssigtem Erdgas, an Kunden;

…

28) ‚zugelassene Kunden' Kunden, denen es gemäß Artikel 23 dieser Richtlinie frei steht, Gas von einem Lieferanten ihrer Wahl zu kaufen;

…"

9 Art. 23 Abs. 1 der Richtlinie 2003/55 sieht vor:

„Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass zugelassene Kunden sind:

a) bis zum 1. Juli 2004 alle zugelassenen Kunden entsprechend Artikel 18 der Richtlinie 98/30/EG [des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Juni 1998 betreffend gemeinsame Vorschriften für den Erdgasbinnenmarkt (ABl. L 204, S. 1)]. Die Mitgliedstaaten veröffentlichen bis zum 31. Januar jeden Jahres die Kriterien für die Definition dieser zugelassenen Kunden;

b) spätestens ab dem 1. Juli 2004 alle Nicht-Haushalts-Kunden;

c) ab dem 1. Juli 2007 alle Kunden."

Nationales Recht

10 Das Decreto legislativo Nr. 164 vom 23. Mai 2000 zur Umsetzung der Richtlinie 98/30/EG betreffend gemeinsame Vorschriften für den Erdgasbinnenmarkt gemäß Art. 41 des Gesetzes Nr. 144 vom 17. Mai 1999 (decreto legislativo n. 164, attuazione della direttiva n. 98/30/CE recante norme comuni per il mercato interno del gas naturale, a norma dell'articolo 41 della legge 17 maggio 1999, n. 144, GURI Nr. 142 vom 20. Juni 2000, S. 4) (im Folgenden: Decreto legislativo Nr. 164/2000) sieht vor, dass die Tätigkeit der Erdgasverteilung grundsätzlich eine öffentliche Dienstleistung ist, die die Gemeinden Konzessionsinhabern überlassen, die ausschließlich im Wege der Ausschreibung für Zeiträume von höchstens zwölf Jahren ausgewählt werden.

11 Hinsichtlich bestehender Konzessionen für die Erdgasverteilung, die ohne öffentliches Verfahren erteilt worden sind, bestimmt Art. 15 Abs. 5 des Decreto legislativo Nr. 164/2000:

„Für die Tätigkeit der Gasverteilung bleiben die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Decreto bestehenden Aufträge und Konzessionen sowie die Aufträge und Konzessionen für die Unternehmen, die aus der Umwandlung der gegenwärtigen Betreiber hervorgegangen sind, bis zum festgesetzten Ablauf in Kraft, wenn dieser innerhalb der in Abs. 7 vorgesehenen Frist liegt. Die bestehenden Aufträge und Konzessionen, für die keine Ablauffrist oder eine den Übergangszeitraum übersteigende Frist festgesetzt ist, bleiben bis zum Ende dieses Übergangszeitraums in Kraft. …“

12 Art. 15 Abs. 7 dieses Decreto legislativo lautet:

„Der Übergangszeitraum im Sinne von Abs. 5 beträgt fünf Jahre ab dem 31. Dezember 2000. Diese Frist kann unter den nachstehend angegebenen Voraussetzungen verlängert werden, jedoch nur bis zu:

a) einem Jahr, wenn mindestens ein Jahr vor Ablauf der fünf Jahre ein Unternehmenszusammenschluss vollzogen wird, der es erlaubt, eine Abnehmerschaft zu bedienen, die insgesamt wenigstens zweimal so groß wie die ursprünglich von der größeren an dem Zusammenschluss beteiligten Gesellschaft bediente Abnehmerschaft ist;

b) zwei Jahren, wenn innerhalb der Frist des Buchst. a die bediente Abnehmerschaft mehr als 100 000 Endkunden beträgt oder mehr als 100 Millionen Kubikmeter Erdgas pro Jahr verteilt werden oder aber das Unternehmen in einem Bereich tätig ist, der mindestens dem gesamten Gebiet der Provinz entspricht;

c) zwei Jahren, wenn innerhalb der Frist des Buchst. a das Privatkapital mindestens 40 % des Gesellschaftskapitals beträgt."

13 Sind mehr als eine dieser Voraussetzungen erfüllt, können nach Art. 15 Abs. 8 des Decreto legislativo Nr. 164/2000 die Jahre der Fristverlängerung zusammengerechnet werden.

14 Art. 1 Abs. 69 des Gesetzes Nr. 239 vom 23. August 2004 über die Neuausrichtung des Energiesektors und den Auftrag an die Regierung, die geltenden Vorschriften im Bereich der Energie umzugestalten (legge n. 239, riordino del settore energetico, nonché delega al Governo per il riassetto delle disposizioni vigenti in materia di energia, GURI Nr. 215 vom 13. September 2004, S. 3) bestimmt:

„… Der Übergangszeitraum gemäß Art. 15 Abs. 5 [des Decreto legislativo Nr. 164/2000] läuft am 31. Dezember 2007 unbeschadet der Möglichkeit für den örtlichen Auftrag- oder Konzessionsgeber ab, binnen sechs Monaten ab Inkrafttreten dieses Gesetzes den Übergangszeitraum um ein Jahr zu verlängern, wenn Gründe des öffentlichen Interesses vorliegen. … Art. 15 Abs. 8 des … [Decreto legislativo Nr. 164/2000] wird aufgehoben."

15 Nach Art. 23 Abs. 1 des Decreto-legge Nr. 273 vom 30. Dezember 2005 über die Fristsetzung und -verlängerung sowie die entsprechenden Dringlichkeitsvorschriften (decreto-legge n. 273, definizione e proroga dei termini, nonché conseguenti disposizioni urgenti, GURI Nr. 303 vom 30. Dezember 2005, S. 8), nach Änderung in Gesetz umgewandelt durch Gesetz Nr. 51 vom 23. Februar 2006 (GURI Nr. 49 vom 28. Februar 2006, Supplemento ordinario, im Folgenden: Decreto-legge Nr. 273/2005), wird die Frist des in Art. 15 Abs. 5 des Decreto legislativo Nr. 164/2000 vorgesehenen Übergangszeitraums bis zum 31. Dezember 2007 verlängert und wird bis zum 31. Dezember 2009 weiter verlängert, wenn zumindest eine der in Art. 15 Abs. 7 des besagten Decreto legislativo genannten Voraussetzungen vorliegt.

Ausgangsverfahren und Vorlagefragen

16 ASM Brescia ist Inhaberin einer Konzession für die öffentliche Dienstleistung der Erdgasverteilung im Gebiet der Gemeinde Rodengo Saiano aufgrund eines Vertrags, der am 27. Februar 1984 geschlossen wurde und dessen Ablaufdatum ursprünglich auf den 31. Dezember 2014 festgelegt war. Durch einen Nachtrag wurde die Frist für den Ablauf dieser Konzession bis zum 31. Dezember 2029 verlängert.

17 Die Gemeinde Rodengo Saiano legte mit Gemeinderatsbeschluss Nr. 19 vom 19. Juli 2005 den vorzeitigen Ablauf der ASM Brescia erteilten Konzession auf den 31. Dezember 2005 fest, um eine Ausschreibung vornehmen und einen neuen Betreiber für diese Dienstleistung bestellen zu können. ASM Brescia wurde im Übrigen ein Anspruch auf Erstattung der aufgrund eines Sachverständigengutachtens auf 926 000 Euro geschätzten Restwertabschreibung zuerkannt.

18 Gegen diesen Beschluss erhob ASM Brescia Klage beim vorlegenden Gericht.

19 In der Folgezeit trat das Decreto-legge Nr. 273/2005 in Kraft, das in Art. 23 die automatische Verlängerung des in Art. 15 Abs. 5 des Decreto legislativo Nr. 164/2000 vorgesehenen Übergangszeitraums vom 31. Dezember 2005 bis 31. Dezember 2007 und unter bestimmten Voraussetzungen die automatische Verlängerung dieses Zeitraums vom 31. Dezember 2007 bis 31. Dezember 2009 vorsieht.

20 Das Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia, das sich im Zweifel darüber befindet, ob diese Vorschrift mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar ist, hat beschlossen, das Verfahren auszusetzen und dem Gerichtshof folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorzulegen:

1. Verstößt eine automatische und allgemeine Verlängerung der gegenwärtigen Konzessionen für die Erdgasverteilung, die ursprünglich ohne vorherige Ausschreibung erteilt worden sind, bis 31. Dezember 2007 gegen die Art. 43 EG, 49 EG und 86 Abs. 1 EG sowie gegen die Grundsätze der Gleichbehandlung, der Nichtdiskriminierung und der Transparenz?

2. Verstoßen weitere automatische Verlängerungen der gegenwärtigen Konzessionen für die Erdgasverteilung, die ursprünglich ohne vorherige Ausschreibung erteilt worden sind, bis 31. Dezember 2009 in folgenden Fällen gegen die Art. 43 EG, 49 EG und 86 Abs. 1 EG sowie gegen die Grundsätze der Gleichbehandlung, der Nichtdiskriminierung und der Transparenz,

   a) wenn der Konzessionsinhaber einen Unternehmenszusammenschluss vollzogen hat, der die Belieferung einer doppelt so großen Abnehmerschaft wie der ursprünglichen Abnehmerschaft der größeren Gesellschaft ermöglicht;

   b) wenn der Konzessionsinhaber eine Abnehmerschaft von mehr als 100 000 Endabnehmern oder eine Menge verteilten Gases von mehr als 100 Mio. Kubikmetern pro Jahr erreicht hat oder einen Bereich bedient, der mindestens dem gesamten Provinzialgebiet entspricht;

c) wenn mindestens 40 % des Gesellschaftskapitals des Konzessionsinhabers auf private Gesellschafter übertragen worden sind?

3. Verstößt es gegen die Erwägungsgründe 4, 8, 10 und 18 der Richtlinie 2003/55 sowie gegen Art. 23 Abs. 1 dieser Richtlinie, gegen Art. 10 EG und gegen die Grundsätze der Angemessenheit und der Verhältnismäßigkeit, wenn die gegenwärtigen Konzessionen für die Erdgasverteilung sowohl in dem in Frage 1 als auch in dem in Frage 2 beschriebenen Fall verlängert werden, unter besonderer Berücksichtigung

a) der Verpflichtung der Mitgliedstaaten, das Ziel der Liberalisierung des Erdgasmarkts bis zum 1. Juli 2007 zu erreichen,

b) des Verbots für die Mitgliedstaaten, im Widerspruch zur Liberalisierung des Erdgasmarkts stehende nationale Bestimmungen zu verabschieden oder beizubehalten,

c) der Verpflichtung der Mitgliedstaaten, die Dauer des Übergangszeitraums mit einer angemessenen Frist und objektiven Erfordernissen zu verknüpfen?

Zu den Vorlagefragen

Zur Zulässigkeit

Beim Gerichtshof eingereichte Erklärungen

21 ASM Brescia hält die Fragen des vorlegenden Gerichts für unzulässig, weil sie auf der unzutreffenden Beurteilung beruhten, das italienische Recht sorge für eine Verlängerung der Laufzeit der betroffenen Gasverteilungskonzessionen.

22 Das auf den Ausgangsrechtsstreit anwendbare innerstaatliche Recht sehe keine gesetzliche Verlängerung dieser Konzessionen vor, sondern verpflichte vielmehr zu deren vorzeitiger Beendigung, wenn sie für unbestimmte Zeit erteilt worden seien oder wenn ihr vertraglich vorgesehener Ablauf nach dem Ende des in Art. 15 Abs. 5 des Decreto legislativo Nr. 164/2000 genannten Übergangszeitraums liege.

23 Auch Anigas — Associazione Nazionale Industriali del Gas — macht geltend, dass die erste Frage des vorlegenden Gerichts auf einer irrigen Annahme beruhe, da die im Ausgangsverfahren in Rede stehende Regelung keine automatische und allgemeine Verlängerung der betroffenen Konzessionen vorsehe, sondern lediglich den Zeitpunkt ihres vorzeitigen Ablaufs verschiebe.

Antwort des Gerichtshofs

24 Das vorlegende Gericht ersucht den Gerichtshof, sich zur Vereinbarkeit der durch Art. 23 des Decreto-legge Nr. 273/2005 bewirkten Verlängerung des in Art. 15 Abs. 5 des Decreto legislativo Nr. 164/2000 genannten Übergangszeitraums mit dem Gemeinschaftsrecht zu äußern.

25 Der Gerichtshof ist in einem nach Art. 234 EG eingeleiteten Verfahren nicht zur Entscheidung über die Vereinbarkeit einer nationalen Maßnahme mit dem Gemeinschaftsrecht befugt (vgl. u. a. Urteil vom 11. Juni 1987, X, 14/86, Slg. 1987, 2545, Randnr. 15). Er kann aber aus der Fassung der Fragen des vorlegenden Gerichts unter Berücksichtigung des von diesem mitgeteilten Sachverhalts das herausschälen, was die Auslegung des Gemeinschaftsrechts betrifft, um diesem Gericht die Bewältigung des ihm vorliegenden rechtlichen Problems zu ermöglichen (Urteil X, Randnr. 16).

26 Die Vorlageentscheidung enthält hinreichende Angaben, um diesen Anforderungen gerecht werden zu können, da das vorlegende Gericht erklärt hat, es bedürfe der Auslegung der Art. 43 EG, 49 EG und 86 Abs. 1 EG sowie des Art. 23 Abs. 1 der Richtlinie 2003/55, damit es sich zur Vereinbarkeit von Art. 23 des Decreto-legge Nr. 273/2005 und von Art. 15 Abs. 5 und 7 des Decreto legislativo Nr. 164/2000 mit dem Gemeinschaftsrecht äußern könne.

27 Im Übrigen ist es nach ständiger Rechtsprechung im Rahmen der durch Art. 234 EG geschaffenen Zusammenarbeit zwischen dem Gerichtshof und den nationalen Gerichten allein Sache des mit dem Rechtsstreit befassten nationalen Gerichts, in dessen Verantwortungsbereich die zu erlassende gerichtliche Entscheidung fällt, im Hinblick auf die Besonderheiten der Rechtssache sowohl die Erforderlichkeit einer Vorabentscheidung für den Erlass seines Urteils als auch die Erheblichkeit der dem Gerichtshof von ihm vorgelegten Fragen zu beurteilen. Betreffen die vorgelegten Fragen die Auslegung des Gemeinschaftsrechts, ist der Gerichtshof daher grundsätzlich gehalten, darüber zu befinden (vgl. u. a. Urteil vom 10. Mai 2001, Agorà und Excelsior, C-223/99 und C-260/99, Slg. 2001, I-3605, Randnr. 18).

28 Außerdem ist festzustellen, dass es nicht Sache des Gerichtshofs ist, über die Auslegung oder Anwendbarkeit nationaler Vorschriften zu befinden oder den Sachverhalt festzustellen, der für die Entscheidung des Ausgangsrechtsstreits erheblich ist. Der Gerichtshof hat vielmehr im Rahmen der Verteilung der Zuständigkeiten zwischen den Gerichten der Gemeinschaft und denen der Mitgliedstaaten in Bezug auf den tatsächlichen und rechtlichen Rahmen, in den sich die Vorabentscheidungsfrage einfügt, von den Feststellungen des vorlegenden Gerichts auszugehen (vgl. u. a. Urteil vom 13. November 2003, Neri, C-153/02, Slg. 2003, I-13555, Randnrn. 34 und 35).

29 Dem Vorbringen, die Vorlagefragen seien unzulässig, weil sie auf einer fehlerhaften Auslegung des italienischen Rechts beruhten, kann daher nicht gefolgt werden.

30 Demnach ist das Vorabentscheidungsersuchen zulässig.

Zu den Fragen

Zur dritten Frage

31 Mit seiner dritten Frage, die an erster Stelle zu prüfen ist, möchte das vorlegende Gericht wissen, ob Art. 10 EG, der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, Art. 23 Abs. 1 der Richtlinie 2003/55 sowie die Erwägungsgründe 4, 8, 10 und 18 dieser Richtlinie einer Regelung wie der im Ausgangsverfahren streitigen entgegenstehen, die den Übergangszeitraum, an dessen Ende eine ohne Ausschreibung erteilte Konzession für die Erdgasverteilung wie die im Ausgangsverfahren in Rede stehende vorzeitig abläuft, automatisch verlängert.

— Beim Gerichtshof eingereichte Erklärungen

32 Nach Ansicht der ASM Brescia sieht weder die durch das Decreto legislativo Nr. 164/2000 umgesetzte Richtlinie 98/30 noch die Richtlinie 2003/55 die Verpflichtung vor, die Laufzeit der ohne Ausschreibung erteilten Konzessionen für die Erdgasverteilung zu verkürzen. Daher habe der nationale Gesetzgeber in freier Entscheidung beschlossen, dass diese Konzessionen vor der vertraglich vorgesehenen Beendigung ablaufen sollten, und hierfür einen Übergangszeitraum sowie die Modalitäten für dessen Anwendung festgelegt.

33 Zudem könne durch die vorzeitige Beendigung der betroffenen Konzessionen und die anschließende Einleitung von Ausschreibungsverfahren für die Erteilung neuer Konzessionen kein höheres Maß an Wettbewerb bei der Erdgasverteilung gewährleistet werden, da jeder neu hinzukommende Verteiler gegebenenfalls das Vertriebsunternehmen bevorzugen könne, mit dem er verbunden sei. Diese Schwierigkeit lasse sich nur durch die Einhaltung der Verpflichtung der Verteilernetzbetreiber zur Unparteilichkeit und zur Neutralität im Sinne der Richtlinie 2003/55 und insbesondere durch das Recht Dritter auf Zugang zum Verteilernetz sowie durch die rechtliche, administrative und funktionelle Trennung und die Trennung der Rechnungslegung gegenüber den Erdgasvertreibern beheben, die Teil desselben vertikal integrierten Unternehmens seien.

34 Auch die Kommission vertritt die Ansicht, dass die Richtlinie 2003/55 keine Verpflichtung zur vorzeitigen Beendigung der Konzessionen für die Erdgasverteilung vorsehe, die unter Verstoß gegen gemeinschaftliche Anforderungen erteilt worden seien.

35 Auch wenn Art. 13 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 33 Abs. 2 der Richtlinie 2003/55 dem Betreiber des Erdgasverteilernetzes gestatte, bis zum 1. Juli 2007 auch die Tätigkeit der Gasversorgung auszuüben, sei dieser nach Art. 12 Abs. 2 dieser Richtlinie gleichwohl verpflichtet, die einzelnen Teilnehmer auf dem Erdgasmarkt unparteiisch zu behandeln.

36 Anigas betont, dass der durch Art. 23 Abs. 1 der Richtlinie 2003/55 auf den 1. Juli 2007 festgeschriebene letztmögliche Zeitpunkt für die Liberalisierung des Erdgasmarkts den Mitgliedstaaten lediglich vorgebe, dass alle Käufer von Erdgas zugelassene Kunden seien, und vertritt die Ansicht, dass diese Richtlinie nicht zur Kündigung der Konzessionen für die Erdgasverteilung verpflichte, die ohne vorherige Bekanntmachung erteilt worden seien.

— Antwort des Gerichtshofs

37 Nach ihrem Wortlaut und Zweck hat die Richtlinie 2003/55 die Vollendung des Binnenmarkts im Erdgassektor zum Gegenstand. Hierfür werden mit dieser Richtlinie, wie es in ihrem Art. 1 Abs. 1 Satz 1 heißt, gemeinsame Vorschriften für die Fernleitung, die Verteilung, die Lieferung und die Speicherung von Erdgas erlassen.

38 Art. 23 Abs. 1 der Richtlinie 2003/55 legt den Zeitplan für die Öffnung der Erdgasversorgung fest und sieht u. a. vor, dass die Mitgliedstaaten sicherstellen, dass ab dem 1. Juli 2007 alle Kunden zugelassene Kunden sind, d. h. solche Kunden, die das Recht haben, sich an den Versorger ihrer Wahl zu wenden.

39 Diese Bestimmung betrifft die Versorgung mit Erdgas, nicht aber dessen Verteilung. Daher lässt sich aus ihr keine den Mitgliedstaaten obliegende Verpflichtung ableiten, die ohne jedes Ausschreibungsverfahren durch Zuschlag zustande gekommenen Verteilungsverträge zu kündigen.

40 Außerdem enthält die Richtlinie 2003/55 keine Bestimmungen zu den bestehenden Konzessionen für die Erdgasverteilung.

41 Daher ist auf die dritte Frage zu antworten, dass die Richtlinie 2003/55 einer Regelung eines Mitgliedstaats wie der im Ausgangsverfahren streitigen nicht entgegensteht, die den Übergangszeitraum, an dessen Ende eine Konzession für die Erdgasverteilung wie die im Ausgangsverfahren in Rede stehende vorzeitig zu beenden ist, unter den in dieser Regelung festgelegten Voraussetzungen verlängert. Unter diesen Umständen ist weiter davon auszugehen, dass auch Art. 10 EG und der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit einer solchen Regelung nicht entgegenstehen.

Zu den Fragen 1 und 2

42 Mit seinen Fragen 1 und 2, die zusammen zu prüfen sind, möchte das vorlegende Gericht wissen, ob die Art. 43 EG, 49 EG und 86 Abs. 1 EG sowie die Grundsätze der Gleichbehandlung, der Nichtdiskriminierung und der Transparenz einer Regelung wie der im Ausgangsverfahren streitigen entgegenstehen, die den Übergangszeitraum, an dessen Ende eine Konzession für die Erdgasverteilung wie die im Ausgangsverfahren in Rede stehende vorzeitig abläuft, unter den in dieser Regelung festgelegten Voraussetzungen verlängert.

— Beim Gerichtshof eingereichte Erklärungen

43 Die Kündigung von Konzessionen für die Erdgasverteilung wie die im Ausgangsverfahren in Rede stehende ist nach Ansicht der ASM Brescia eine Maßnahme, die der nationale Gesetzgeber in autonomer Ermessensentscheidung beschließen kann. Zudem ermögliche diese Maßnahme der italienischen Regierung, durch Benennung neuer Inhaber einer Konzession für die öffentliche Dienstleistung der Erdgasverteilung der Richtlinie 2003/55 vorzeitig nachzukommen.

44 Durch die Festlegung des Übergangszeitraums, an dessen Ende die betreffenden Konzessionen vorzeitig abliefen, solle die Verwirklichung des Ziels, den

Erdgassektor dem Wettbewerb zu öffnen, mit dem notwendigen Schutz des berechtigten Vertrauens der Inhaber bestehender Konzessionen in Einklang gebracht werden.

45 ASM Brescia erinnert daran, dass die Mitgliedstaaten bei der Ausübung der Befugnisse, von denen sie bei der Anwendung der Gemeinschaftsrichtlinien Gebrauch machten, den Grundsatz des Vertrauensschutzes zu beachten hätten (vgl. u. a. Urteil vom 26. April 1988, Krücken, 316/86, Slg. 1988, 2213, Randnr. 22) und dass der Schutz des berechtigten Vertrauens der Wirtschaftsteilnehmer bei der gesetzlichen Neuordnung bestimmter Einrichtungen oder rechtlicher Regelungen die Einführung von Übergangsmaßnahmen oder Übergangszeiträumen zum Zweck der Anpassung erforderlich mache, sofern nicht zwingende Gründe des öffentlichen Interesses dem entgegenstünden (vgl. u. a. Urteil vom 14. Mai 1975, CNTA/Kommission, 74/74, Slg. 1975, 533, Randnr. 44).

46 Bis zum Inkrafttreten des Decreto legislativo Nr. 164/2000 sei nach italienischem Recht für die Erteilung von Konzessionen für die Erdgasverteilung keine Bekanntmachung vorgeschrieben und darüber hinaus die Zuweisung von Konzessionen mit sehr langer Laufzeit möglich gewesen.

47 Bis zum Erscheinen der Mitteilung der Kommission zu Auslegungsfragen im Bereich Konzessionen im Gemeinschaftsrecht (ABl. 2000, C 121, S. 2) und zum Erlass des Urteils vom 7. Dezember 2000, Telaustria und Telefonadress (C-324/98, Slg. 2000, I-10745), habe es im Gemeinschaftsrecht keinen Hinweis darauf gegeben, dass die öffentlichen Stellen bei der Erteilung öffentlicher Dienstleistungskonzessionen im Sinne des Gemeinschaftsrechts zur Transparenz und Bekanntmachung verpflichtet seien.

48 Ferner habe das Decreto-legge Nr. 273/2005 den Endtermin des in Art. 15 Abs. 5 des Decreto legislativo Nr. 164/2000 genannten Übergangszeitraums in Wirklichkeit lediglich um zwei Jahre vom 31. Dezember 2005 bis zum 31. Dezember 2007 und unter bestimmten Voraussetzungen vom 31. Dezember 2007 bis zum 31. Dezember 2009 hinausgeschoben. In Anbetracht insbesondere der häufig sehr langen vertraglichen Restlaufzeiten der betreffenden Konzessionen sei eine solche Verschiebung an sich und aufgrund ihrer Auswirkungen von begrenzter Tragweite und beeinträchtige

den Interessenausgleich zwischen den Beteiligten nicht in unangemessener Weise. Jedenfalls sei diese Verlängerung ebenfalls eine im Ermessen liegende Maßnahme.

49 ASM Brescia weist schließlich darauf hin, dass die Konzessionen für die Erdgasverteilung, die vor dem Ende dieses Übergangszeitraums abliefen, nicht verlängert würden, dass unter der Geltung des Decreto legislativo Nr. 164/2000 das Ende des in Art. 15 Abs. 5 dieses Decreto genannten Übergangszeitraums nach dem Endzeitpunkt liegen könne, der sich aus der Anwendung das Decreto-legge Nr. 273/2005 ergebe, und dass dessen Verabschiedung ermöglicht habe, durch eine Klarstellung der rechtlichen Regelung dieses Übergangszeitraums die Rechtssicherheit zu verbessern.

50 Die Kommission trägt vor, der Ausgangsrechtsstreit betreffe öffentliche Dienstleistungskonzessionen und diese seien den Grundregeln des EG-Vertrags, insbesondere den Art. 43 EG und 49 EG sowie dem Verbot der Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit und dem Grundsatz der Gleichbehandlung der Bieter unterworfen, die insbesondere eine Verpflichtung zur Transparenz einschlössen, damit die konzessionserteilende öffentliche Stelle feststellen könne, ob diese Grundsätze beachtet worden seien (Urteil vom 6. April 2006, ANAV, C-410/04, Slg. 2006, I-3303, Randnr. 21).

51 Nach Auffassung des Gerichtshofs bestehe diese Transparenzpflicht darin, dass zugunsten der potenziellen Bieter ein angemessener Grad von Öffentlichkeit sicherzustellen sei, der die Dienstleistungskonzession dem Wettbewerb öffne und die Nachprüfung ermögliche, ob die Vergabeverfahren unparteiisch durchgeführt worden seien (Urteil ANAV, Randnr. 21).

52 Die Kommission ist der Ansicht, dass das Unterbleiben der Kündigung einer ohne Verfahren der vorherigen Bekanntmachung erteilten öffentlichen Dienstleistungskonzession auch gegen die Art. 43 EG und 49 EG sowie gegen die Grundsätze der Nichtdiskriminierung, der Gleichbehandlung und der Transparenz verstoße.

53 Zudem stehe Art. 86 Abs. 1 EG Vorschriften wie den im Ausgangsverfahren streitigen entgegen, die die Fortgeltung öffentlicher Dienstleistungskonzessionen vorsähen, die unter Verstoß gegen die vom Gemeinschaftsrecht aufgestellten Erfordernisse erteilt worden seien.

54 Anigas vertritt die Meinung, dass die Art. 43 EG, 49 EG und 86 Abs. 1 EG sowie die Grundsätze der Gleichbehandlung, der Nichtdiskriminierung und der Transparenz einer Verlängerung des Übergangszeitraums, wie sie in den im Ausgangsverfahren streitigen Vorschriften vorgesehen sei, nicht entgegenstünden.

55 Die Voraussetzungen nach Art. 15 Abs. 7 des Decreto legislativo Nr. 164/2000, die eine Verlängerung des in Art. 15 Abs. 5 dieses Decreto genannten Übergangszeitraums erlaubten, gehörten zu einem Bündel von Maßnahmen mit dem Ziel der Schaffung eines wettbewerbsorientierten Erdgasmarkts.

56 Der Grundsatz des Vertrauensschutzes verlange jedenfalls, dass die vorzeitige Beendigung von Konzessionen für die Erdgasverteilung wie die im Ausgangsverfahren in Rede stehende erst am Ende eines Übergangszeitraums eintrete.

— Antwort des Gerichtshofs

57 Eine öffentliche Dienstleistungskonzession wie die im Ausgangsverfahren fällt nicht in den Anwendungsbereich der Richtlinien betreffend die verschiedenen Kategorien des öffentlichen Auftragswesens (vgl. u. a. Urteil vom 21. Juli 2005, Coname, C-231/03, Slg. 2005, I-7287, Randnr. 16).

58 Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs müssen jedoch die öffentlichen Stellen, wenn sie eine solche Konzession erteilen wollen, die Grundregeln des EG-Vertrags im Allgemeinen und das Verbot der Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit im Besonderen beachten (vgl. u. a. in diesem Sinne Urteile Telaustria und Telefonadress, Randnr. 60, Coname, Randnr. 16, vom 13. Oktober 2005, Parking Brixen, C-458/03, Slg. 2005, I-8585, Randnr. 46, und ANAV, Randnr. 18).

59 Soweit an einer solchen Konzession ein bestimmtes grenzüberschreitendes Interesse besteht, liegt in ihrer ohne jede Transparenz erfolgenden Vergabe an ein Unternehmen, das in dem Mitgliedstaat niedergelassen ist, dem der öffentliche Auftraggeber angehört, eine Ungleichbehandlung zum Nachteil der in einem anderen Mitgliedstaat niedergelassenen Unternehmen, die an dieser Konzession interessiert sein könnten (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 13. November 2007, Kommission/Irland, C-507/03, Slg. 2007, I-9777, Randnr. 30).

60 Eine solche Ungleichbehandlung, die durch den Ausschluss aller in einem anderen Mitgliedstaat niedergelassenen Unternehmen hauptsächlich diese benachteiligt, stellt, sofern sie nicht durch objektive Umstände gerechtfertigt ist, eine nach den Art. 43 EG und 49 EG verbotene mittelbare Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit dar (Urteil Kommission/Irland, Randnr. 31).

61 Im Übrigen steht Art. 86 Abs. 1 EG dem entgegen, dass die Mitgliedstaaten in Bezug auf öffentliche Unternehmen und auf Unternehmen, denen sie besondere oder ausschließliche Rechte gewähren, eine den Art. 43 EG und 49 EG widersprechende innerstaatliche Regelung beibehalten.

62 Es ist aber keinesfalls ausgeschlossen, dass an der im Ausgangsverfahren in Rede stehenden Konzession im Hinblick auf die vom Gerichtshof aufgestellten Kriterien, insbesondere auf den Ort ihrer Nutzung und ihre wirtschaftliche Bedeutung, ein grenzüberschreitendes Interesse besteht (vgl. entsprechend Urteil vom 15. Mai 2008, SECAP und Santorso, C-147/06 und C-148/06, Slg. 2008, I-3565, Randnr. 31). Dies gilt erst recht, wenn die innerstaatliche Regelung unterschiedslos auf sämtliche Konzessionen Anwendung finden kann.

63 Außerdem liegt in einer Regelung wie der im Ausgangsverfahren streitigen durch die mit ihr einhergehende Verschiebung der Vergabe einer neuen Konzession im Wege eines öffentlichen Verfahrens zumindest während des Zeitraums dieser Verschiebung eine Ungleichbehandlung zum Nachteil der Unternehmen, die an einer solchen Konzession interessiert sein könnten und die in einem anderen Mitgliedstaat als dem niedergelassen sind, dem der öffentliche Auftraggeber zugehört.

64 Diese Ungleichbehandlung kann allerdings durch objektive Umstände wie die Notwendigkeit gerechtfertigt sein, den Grundsatz der Rechtssicherheit zu beachten.

65 Dieser Grundsatz ist Bestandteil der Gemeinschaftsrechtsordnung (Urteil vom 21. September 1983, Deutsche Milchkontor u. a., 205/82 bis 215/82, Slg. 1983, 2633, Randnr. 30) und ist von jeder mit der Anwendung des Gemeinschaftsrechts betrauten innerstaatlichen Stelle zu beachten (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 27. September 1979, Eridania-Zuccherifici nazionali und Società italiana per l'industria degli zuccheri, 230/78, Slg. 1979, 2749, Randnr. 31).

66 Insoweit ist bei einer Fallgestaltung wie der des Ausgangsrechtsstreits drei Gesichtspunkten Rechnung zu tragen.

67 Erstens ist nach der Richtlinie 2003/55 nicht vorgesehen, bestehende Konzessionen für die Gasverteilung in Frage zu stellen.

68 Zweitens ist der Vorlageentscheidung zu entnehmen, dass die 1984 erteilte Konzession im Jahr 2029 ablaufen sollte. Somit ist ihre vorzeitige Kündigung aufgrund des Decreto-legge Nr. 273/2005, die dazu führen wird, dass die Gemeinde Rodengo Saiano die Erteilung einer neuen Konzession wird ausschreiben müssen, geeignet, sich im Sinne einer stärkeren Beachtung des Gemeinschaftsrechts auszuwirken.

69 Drittens gebietet der Grundsatz der Rechtssicherheit insbesondere, dass Rechtsvorschriften, vor allem dann, wenn sie nachteilige Folgen für Einzelne und Unternehmen haben können, klar, bestimmt und in ihren Auswirkungen voraussehbar sein müssen (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 7. Juni 2005, VEMW u. a., C-17/03, Slg. 2005, I-4983, Randnr. 80 und die dort angeführte Rechtsprechung).

70 Aus dieser Sicht ist festzustellen, dass die im Ausgangsverfahren in Rede stehende Konzession im Jahre 1984 erteilt wurde, zu einer Zeit, zu der der Gerichtshof noch nicht entschieden hatte, dass dem primären Gemeinschaftsrecht zu entnehmen ist, dass für die Verträge, an denen ein gewisses grenzüberschreitendes Interesse besteht, unter den in den Randnrn. 59 und 60 des vorliegenden Urteils aufgeführten Voraussetzungen die Transparenzpflicht gelten kann.

71 Somit erlaubt — ohne dass der Grundsatz des Vertrauensschutzes zu prüfen wäre — der Grundsatz der Rechtssicherheit es nicht nur, sondern verpflichtet sogar dazu, die Kündigung einer solchen Konzession mit einem Übergangszeitraum zu verbinden, der es den Vertragsparteien gestattet, ihre Vertragsbeziehungen unter Bedingungen zu beenden, die sowohl im Hinblick auf die Erfordernisse der öffentlichen Dienstleistung als auch in wirtschaftlicher Hinsicht annehmbar sind.

72 Die Beurteilung der Frage, ob insbesondere die durch eine Regelung wie die im Ausgangsverfahren streitige bewirkte Verlängerung der Dauer des Übergangszeitraums als für die Beachtung des Grundsatzes der Rechtssicherheit erforderlich angesehen werden kann, ist Sache des vorlegenden Gerichts.

73 Daher ist auf die Fragen 1 und 2 zu antworten, dass die Art. 43 EG, 49 EG und 86 Abs. 1 EG einer Regelung eines Mitgliedstaats wie der im Ausgangsverfahren streitigen nicht entgegenstehen, die die Dauer des Übergangszeitraums, an dessen Ende eine Konzession für die Erdgasverteilung wie die im Ausgangsverfahren in Rede stehende vorzeitig zu beenden ist, unter den in dieser Regelung festgelegten Voraussetzungen verlängert, sofern diese Verlängerung als erforderlich angesehen werden kann, damit die Vertragsparteien ihre Vertragsbeziehungen unter Bedingungen beenden können, die sowohl im Hinblick auf die Erfordernisse der öffentlichen Dienstleistung als auch in wirtschaftlicher Hinsicht annehmbar sind.

Kosten

74 Für die Parteien des Ausgangsverfahrens ist das Verfahren ein Zwischenstreit in dem bei dem vorlegenden Gericht anhängigen Rechtsstreit; die Kostenentscheidung ist daher Sache dieses Gerichts. Die Auslagen anderer Beteiligter für die Abgabe von Erklärungen vor dem Gerichtshof sind nicht erstattungsfähig.

Aus diesen Gründen hat der Gerichtshof (Zweite Kammer) für Recht erkannt:

1. **Die Richtlinie 2003/55/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2003 über gemeinsame Vorschriften für den Erdgasbinnenmarkt und zur Aufhebung der Richtlinie 98/30/EG steht einer Regelung eines Mitgliedstaats wie der im Ausgangsverfahren streitigen nicht entgegen, die den Übergangszeitraum, an dessen Ende eine Konzession für die Erdgasverteilung wie die im Ausgangsverfahren in Rede stehende vorzeitig zu beenden ist, unter den in dieser Regelung festgelegten Voraussetzungen verlängert. Unter diesen Umständen ist weiter davon auszugehen, dass auch Art. 10 EG und der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit einer solchen Regelung nicht entgegenstehen.**

2. **Die Art. 43 EG, 49 EG und 86 Abs. 1 EG stehen einer Regelung eines Mitgliedstaats wie der im Ausgangsverfahren streitigen nicht entgegen, die die Dauer des Übergangszeitraums, an dessen Ende eine Konzession für die Erdgasverteilung wie die im Ausgangsverfahren in Rede stehende vorzeitig zu beenden ist, unter den in dieser Regelung festgelegten Voraussetzungen verlängert, sofern diese Verlängerung als erforderlich angesehen werden kann, damit die Vertragsparteien ihre Vertragsbeziehungen unter Bedingungen beenden können, die sowohl im Hinblick auf die Erfordernisse der öffentlichen Dienstleistung als auch in wirtschaftlicher Hinsicht annehmbar sind.**

Unterschriften