DOMSTOLENS DOM (Anden Afdeling)

17. juli 2008 *

I sag C-347/06,

angående en anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 234 EF, indgivet af Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia (Italien) ved afgørelse af 23. maj 2006, indgået til Domstolen den 17. august 2006, i sagen

ASM Brescia SpA

mod

Comune di Rodengo Saiano,

procesdeltagere:

Anigas — Associazione Nazionale Industriali del Gas,

* Processprog: italiensk.

har

DOMSTOLEN (Anden Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, C.W.A. Timmermans, og dommerne J. Makarczyk, P. Kūris, J.-C. Bonichot (refererende dommer) og C. Toader,

generaladvokat: M. Poiares Maduro
justitssekretær: fuldmægtig B. Fülöp,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 21. februar 2008,

efter at der er indgivet indlæg af:

— ASM Brescia SpA ved avvocati V. Salvadori, A. Salvadori, G. Caia og N. Aicardi

— Anigas — Associazione Nazionale Industriali del Gas ved avvocati M. Zoppolato og D. Gazzola

— Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved X. Lewis, B. Schima og D. Recchia, som befuldmægtigede,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse den 24. april 2008,

afsagt følgende

Dom

1 Anmodningen om præjudiciel afgørelse vedrører fortolkningen af artikel 10 EF, 43 EF, 49 EF og artikel 86, stk. 1, EF, af ligebehandlingsprincippet, princippet om forbud mod forskelsbehandling, principperne om gennemsigtighed og forholdsmæssighed samt af Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2003/55/EF af 26. juni 2003 om fælles regler for det indre marked for naturgas og om ophævelse af direktiv 98/30/EF (EFT L 176, s. 57).

2 Anmodningen er blevet indgivet under en sag, der verserer mellem ASM Brescia SpA (herefter »ASM Brescia«) og Comune di Rodengo Saiano, og som vedrører afgørelse nr. 19, som denne kommunes byråd traf den 19. juli 2005, og hvorved det blev bekræftet, at den koncession, som kommunen havde tildelt ASM Brescia på tjenesteydelsen vedrørende distribution af naturgas på kommunens område, ville udløbe den 31. december 2005.

Retsforskrifter

Fællesskabsbestemmelser

3 Fjerde betragtning til direktiv 2003/55 bestemmer:

»De rettigheder, der er sikret de europæiske borgere i EF-traktaten — fri bevægelighed for varer og tjenesteydelser og fri etableringsret — er kun mulige i et helt åbent marked, hvor alle forbrugere frit kan vælge leverandør, og alle leverandører frit kan levere til deres kunder.«

4 Ottende betragtning til dette direktiv bestemmer:

»En vigtig forudsætning for at få gennemført det indre marked for gas er ikke-diskriminerende adgang til transmissions- og distributionssystemoperatørernes net. En transmissions- eller distributionssystemoperatør kan omfatte et eller flere selskaber.«

5 Tiende betragtning til det nævnte direktiv bestemmer:

»For at sikre reel, ikke-diskriminerende netadgang vil det være hensigtsmæssigt, at distributions- og transmissionssystemerne drives som selskabsretligt adskilte enheder, hvor der forekommer vertikalt integrerede selskaber. Kommissionen bør vurdere foranstaltninger med samme virkning, som er udviklet af medlemsstaterne for at opfylde dette krav, og i givet fald indgive forslag til ændring af dette direktiv.

Det vil desuden være hensigtsmæssigt, at transmissions- og distributionssystemoperatører har reel beslutningskompetence med hensyn til, hvilke aktiver der er nødvendige for at vedligeholde, drive og udvikle nettene, når de pågældende aktiver ejes og drives af vertikalt integrerede selskaber.

Det er imidlertid vigtigt at sondre mellem sådan selskabsretlig adskillelse og ejerskabsmæssig adskillelse. Selskabsretlig adskillelse indebærer ikke nogen ændring med hensyn til ejerskab til aktiver, og der er intet til hinder for ensartede eller identiske beskæftigelsesvilkår i alle dele af et vertikalt integreret selskab. En ikke-diskriminerende beslutningsproces bør sikres gennem organisatoriske procedurer for de ansvarlige beslutningstageres uafhængighed.«

6 18. betragtning til direktiv 2003/55 bestemmer:

»Gaskunderne skal frit kunne vælge leverandør. Der bør imidlertid gås etapevis frem ud fra en konkret tidsplan, når det drejer sig om gennemførelse af det indre gasmarked, således at virksomhederne kan tilpasse sig og for at sikre, at der findes tilstrækkelige foranstaltninger og systemer til at beskytte kundernes interesser, og sikre, at de har en reel og effektiv ret til at vælge leverandør.«

7 Direktivets artikel 1, stk. 1, bestemmer:

»I dette direktiv fastsættes fælles regler for transmission, distribution, forsyning og oplagring af naturgas. Det fastlægger regler for, hvordan sektoren for naturgas skal organiseres og fungere, hvordan der opnås adgang til markedet, samt hvilke kriterier og procedurer der skal anvendes ved udstedelse af autorisationer til transmission, distribution, forsyning og oplagring af naturgas, samt hvorledes systemerne skal drives.«

8 Direktivets artikel 2 bestemmer:

»I dette direktiv forstås ved:

[…]

5) »distribution«: transport af naturgas via lokale eller regionale ledningsnet med henblik på levering af naturgas til kunder, men ikke forsyning

[…]

7) »forsyning«: salg, herunder videresalg, af naturgas, herunder af flydende naturgas, til kunder

[…]

28) »privilegerede kunder«: kunder, som frit kan købe gas fra en leverandør efter eget valg, jf. artikel 23 i dette direktiv.

[…]«

9 Artikel 23, stk. 1, i direktiv 2003/55 bestemmer:

»Medlemsstaterne sikrer, at de privilegerede kunder:

a) indtil den 1. juli 2004 omfatter: privilegerede kunder i henhold til artikel 18 i [Europa-Parlamentets og Rådets] direktiv 98/30/EF [af 22. juni 1998 om fælles regler for det indre marked for naturgas (EFT L 204, s.1)]. Medlemsstaterne offentliggør inden den 31. januar hvert år kriterierne for definitionen af disse privilegerede kunder.

b) senest fra den 1. juli 2004 omfatter: alle erhvervskunder

c) fra den 1. juli 2007 omfatter: alle kunder.«

National ret

10 Lovdekret nr. 164 af 23. maj 2000 om gennemførelse af direktiv 98/30/EF om fælles regler for det indre marked for naturgas, som vedtaget i medfør af artikel 41 i lov nr. 144 af 17. maj 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 af 20.6.2000, s. 4, herefter »lovdekret nr. 164/2000«), bestemmer, at virksomhed med distribution af naturgas principielt er en offentlig tjenesteydelse, der af kommunerne gives i koncession til koncessionshavere, der udelukkende er valgt på grundlag af en udbudsprocedure for en periode på højest 12 år.

11 Med hensyn til de løbende koncessioner på distribution af naturgas, som er blevet tildelt uden afholdelse af en offentlig procedure, bestemmer artikel 15, stk. 5, i lovdekret nr. 164/2000:

»Hvad angår distributionen af gas opretholdes de på datoen for ikrafttrædelsen af dette lovdekret løbende koncessioner tillige med de koncessioner, der er tildelt selskaber oprettet i forbindelse med omformningen af de nuværende bedrifter, indtil den aftalte dato, hvis denne indtræder inden overgangsperiodens udløb i henhold til stk. 7. De løbende koncessioner, for hvilke der ikke er fastsat nogen udløbsdato, eller for hvilke udløbsdatoen ligger efter overgangsperioden, opretholdes indtil overgangsperiodens udløb. […]«

12 Samme lovdekrets artikel 15, stk. 7, bestemmer:

»Overgangsperioden i henhold til stk. 5 fastsættes til fem år fra den 31. december 2000. Overgangsperioden kan forlænges, såfremt de nedenfor angivne betingelser er opfyldt, inden for følgende grænser:

a) med et år, såfremt der mindst et år inden udløbet af femårsfristen foretages en fusion mellem selskaber, som gør det muligt at betjene en kundekreds, som i alt er mindst to gange større end den, der tidligere blev betjent af det største af de fusionerede selskaber

b) med to år, såfremt den betjente kundekreds inden udløbet af den i litra a) fastsatte frist overstiger 100 000, eller såfremt den mængde naturgas, som distribueres, overstiger 100 mio. kubikmeter pr. år, eller virksomhedens aktivitetsområde mindst svarer til en hel provins

c) med to år, såfremt den private kapital, der etableres, mindst udgør 40% af aktiekapitalen inden den i litra a) fastsatte frist.«

13 Artikel 15, stk. 8, i lovdekret nr. 164/2000 bestemmer, at når flere af disse betingelser er opfyldt, kan det antal år, hvormed udløbet af den nævnte overgangsperiode udskydes, sammenlægges.

14 Artikel 1, stk. 69, i lov nr. 239 af 23. august 2004 om omstrukturering af energisektoren og om pålæg til regeringen om at gennemføre en reform af de gældende bestemmelser på energiområdet (legge n.239, riordino del settore energetico, nonche' delega al Governo per il riassetto delle disposizioni vigenti in materia di energia) (GURI nr. 215 af 13.9.2004, s. 3) bestemmer:

»[…] Den i […] artikel 15, stk. 5, [i lovdekret nr. 164/2000] omhandlede overgangsperiode udløber den 31. december 2007 med forbehold af beføjelsen for den lokale myndighed, der tildeler koncessionen, til at forlænge overgangsperioden med et år […], såfremt der angives at bestå en offentlig interesse heri.[…] Artikel 15, stk. 8, i lovdekret [nr. 164/2000] ophæves.«

15 Lovdekret nr. 273 af 30. december 2005 om fastlæggelse og forlængelse af udløbsdatoer samt om de heraf følgende uopsættelige bestemmelser (decreto legge n. 273, definizione e proroga dei termini, nonche' conseguenti disposizioni urgenti) (GURI nr. 303 af 30.12.2005, s. 8), der efter ændringer blev ophøjet til lov ved lov nr. 51 af 23. februar 2006 (almindeligt tillæg til GURI nr. 49 af 28.2.2006, herefter »lovdekret nr. 273/2005«), bestemmer i artikel 23, stk. 1, at udløbet af den overgangsperiode, der er fastsat i artikel 15, stk. 5, i lovdekret nr. 164/2000, dels forlænges indtil den 31. december 2007, dels ligeledes forlænges til den 31. december 2009, når mindst en af de betingelser, som er fastsat i det nævnte lovdekrets artikel 15, stk. 7, er opfyldt.

Tvisten i hovedsagen og de præjudicielle spørgsmål

16 ASM Brescia er koncessionshaver på den offentlige tjenesteydelse vedrørende distribution af naturgas inden for Comune di Rodengo Saiano i henhold til en kontrakt, der blev indgået den 27. februar 1984, og hvis udløbsdato oprindeligt blev fastsat til den 31. december 2014. Ved et kontrakttillæg er koncessionens udløbsdato blevet udsat til den 31. december 2029.

17 Ved afgørelse nr. 19, der blev truffet i byrådet den 19. juli 2005, fastsatte Comune di Rodengo Saiano den fremrykkede udløbsdato for den koncession, der var tildelt ASM Brescia, til den 31. december 2005, således at der kunne afholdes en udbudsprocedure, og der kunne udpeges en ny virksomhed til at administrere den pågældende tjenesteydelse. ASM Brescia blev i øvrigt kendt berettiget til en godtgørelse af restværdien af afskrivningerne, som på grundlag af en sagkyndig erklæring blev anslået til 926 000 EUR.

18 ASM Brescia har anlagt sag til prøvelse af denne afgørelse ved den forelæggende ret.

19 Lovdekret nr. 273/2005, som i artikel 23 foreskriver automatisk forlængelse af udløbsdatoen for den overgangsperiode, der er omhandlet i artikel 15, stk. 5, i lovdekret nr. 164/2000, fra den 31. december 2005 til den 31. december 2007, samt at denne periode under visse betingelser forlænges automatisk fra den 31. december 2007 til den 31. december 2009, er senere trådt i kraft.

20 Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia finder det uklart, om det nævnte lovdekret er i overensstemmelse med fællesskabsretten, og har herefter besluttet at udsætte sagen og forlægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»1) Er en automatisk og generel forlængelse indtil den 31. december 2007 af de løbende koncessioner på distribution af naturgas, som oprindeligt blev tildelt uden en forudgående udbudsprocedure, i strid med artikel 43 EF, 49 EF og artikel 86, stk. 1, EF og med principperne om ligebehandling, forbud mod forskelsbehandling og om gennemsigtighed?

2) Er en yderligere automatisk forlængelse indtil den 31. december 2009 af de løbende koncessioner på distribution af naturgas, som oprindeligt blev tildelt uden afholdelse af en udbudsprocedure, i strid med traktatens artikel 43 EF, 49 EF og artikel 86, stk. 1, EF og med principperne om ligebehandling, forbud mod forskelsbehandling og om gennemsigtighed, såfremt:

a) koncessionshaveren har foretaget en fusion med et andet selskab, som gør det muligt at betjene en dobbelt så stor kundekreds som den, det største af de fusionerede selskaber havde før

b) koncessionshaveren har erhvervet har en kundekreds på over 100 000, distribuerer mere end 100 mio. kubikmeter gas pr. år eller driver virksomhed inden for et område svarende til en hel provins

c) mindst 40% af koncessionshaverens aktiekapital er afhændet til private aktionærer?

3) Er en forlængelse af de løbende koncessioner på distributionen af naturgas i strid med fjerde, ottende, tiende og attende betragtning til direktiv 2003/55/EF […] og samme direktivs artikel 23, stk. 1, samt i strid med traktatens artikel 10, et rimelighedsprincip og proportionalitetsprincippet navnlig i betragtning af

a) medlemsstaternes forpligtelse til at opfylde formålet om en liberalisering af markedet for naturgas inden den 1. juli 2007

b) forbuddet for medlemsstaterne mod at vedtage eller opretholde nationale retsforskrifter, som er i strid med liberaliseringen af markedet for naturgas

c) medlemsstaternes forpligtelse til at fastsætte en rimelig dato for overgangsperiodens udløb og stille objektive krav hertil?«

Om de præjudicielle spørgsmål

Formaliteten

Indlæg indgivet til Domstolen

21 ASM Brescia finder, at den forelæggende rets spørgsmål må afvises, fordi de hviler på den urigtige antagelse, at italiensk ret hjemler en forlængelse af varigheden af de omhandlede koncessioner vedrørende distribution af gas.

22 ASM Brescia gør gældende, at der i den nationale lovgivning, som finder anvendelse i hovedsagen, ikke foreskrives en lovbestemt forlængelse af disse koncessioner, men at det tværtimod bestemmes, at disse ophører før tiden, hvis de er af tidsubestemt varighed, eller hvis deres kontraktmæssige udløbsdato ligger efter den overgangsperiode, der omhandles i artikel 15, stk. 5, i lovdekret nr. 164/2000.

23 Anigas — Associazione Nazionale Industriali del Gas, gør ligeledes gældende, at den forelæggende rets første spørgsmål hviler på en urigtig antagelse, for så vidt som de i hovedsagen omhandlede bestemmelser ikke foreskriver en automatisk og generel forlængelse af de pågældende koncessioner, men begrænser sig til at udskyde tidspunktet for deres udløb før tiden.

Domstolens svar

24 Den forelæggende ret har anmodet Domstolen om at tage stilling til, hvorvidt det er foreneligt med fællesskabsretten, at artikel 23 i lovdekret nr. 273/2005 forlænger overgangsperioden i henhold til artikel 15, stk. 5, i lovdekret nr. 164/2000.

25 Inden for rammerne af en procedure i medfør af artikel 234 EF er Domstolen ikke kompetent til at træffe afgørelse om, hvorvidt en national bestemmelse er forenelig med fællesskabsretten (jf. bl.a. dom af 11.6.1987, sag 14/86, X, Sml. s. 2545, præmis 15). Domstolen kan imidlertid af spørgsmålenes ordlyd, således som de er formuleret af den nationale retsinstans, og under hensyn til de af retten meddelte oplysninger, udlede de momenter, der angår fortolkning af fællesskabsretten, således at den nationale retsinstans kan træffe afgørelse vedrørende de retsspørgsmål, som er indbragt for den (X-dommen, præmis 16).

26 Forelæggelsesafgørelsen indeholder oplysninger, der er tilstrækkelige til at opfylde disse krav, idet den forelæggende ret har angivet, at en fortolkning af artikel 43 EF, 49 EF og artikel 86, stk. 1, EF såvel som af artikel 23, stk. 1, i direktiv 2003/55 er nødvendig for, at retten kan træffe afgørelse om, hvorvidt artikel 23 i lovdekret nr. 273/2005 og artikel 15, stk. 5 og 7, i lovdekret nr. 164/2000 er forenelige med fællesskabsretten.

27 Det fremgår i øvrigt af fast praksis, at det inden for rammerne af det samarbejde, der i henhold til artikel 234 EF er indført mellem Domstolen og de nationale retter, udelukkende tilkommer den nationale ret, for hvem en tvist er indbragt, og som har ansvaret for den retsafgørelse, som skal træffes, på grundlag af omstændighederne i den konkrete sag at vurdere, såvel om en præjudiciel afgørelse er nødvendig for, at den kan afsige dom, som relevansen af de spørgsmål, den forelægger Domstolen. Når de stillede spørgsmål vedrører fortolkningen af en bestemmelse i fællesskabsretten, er Domstolen derfor principielt forpligtet til at træffe afgørelse herom (jf. bl.a. dom af 10.5.2001, forenede sager C-223/99 og C-260/99, Agorà og Excelsior, Sml. I, s.3605, præmis 18).

28 Det skal endvidere bemærkes, at det ikke tilkommer Domstolen at udtale sig om fortolkningen og anvendelsen af nationale bestemmelser eller at fastlægge de faktiske omstændigheder, som er relevante for afgørelsen af tvisten i hovedsagen. Domstolen skal således i henhold til kompetencefordelingen mellem Domstolen og de nationale retter tage hensyn til de faktiske omstændigheder og de retsregler, som ifølge forelæggelseskendelsen er baggrunden for det præjudicielle spørgsmål (jf. bl.a. dom af 13.11.2003, sag C-153/02, Neri, Sml. I, s. 13555, præmis 34 og 35).

29 Argumentet om, at de præjudicielle spørgsmål må afvises, fordi de hviler på en urigtig fortolkning af italiensk ret, kan derfor ikke tages til følge.

30 Anmodningen om præjudiciel afgørelse skal følgelig antages til realitetsbehandling.

Realiteten

Det tredje spørgsmål

31 Med det tredje spørgsmål, som skal behandles først, anmoder den forelæggende ret nærmere bestemt Domstolen om at angive, om artikel 10 EF, proportionalitetsprincippet, artikel 23, stk. 1, i direktiv 2003/55 samt fjerde, ottende, tiende og attende betragtning til dette direktiv er til hinder for bestemmelser som de i hovedsagen omhandlede, der automatisk forlænger varigheden af den overgangsperiode, ved hvis udløb en koncession på distribution af naturgas som den i hovedsagen omhandlede, der er blevet tildelt uden afholdelse af en udbudsprocedure, bringes til ophør før tiden.

— Indlæg for Domstolen

32 ASM Brescia gør gældende, at hverken direktiv 98/30, der er gennemført ved lovdekret nr. 164/2000, eller direktiv 2003/55 fastsætter en forpligtelse til at forkorte varigheden af koncessioner på distribution af naturgas, der er blevet tildelt uden afholdelse af en udbudsprocedure. Ifølge selskabet har den nationale lovgiver derfor handlet efter egen fri bestemmelse, da lovgiver dels besluttede, at disse koncessioner skulle ophøre før den i kontrakten fastsatte udløbsdato, dels med henblik herpå fastsatte en overgangsperiode og de nærmere betingelser for dennes anvendelse.

33 Selskabet tilføjer, at det fremrykkede ophør af de pågældende koncessioner og den efterfølgende iværksættelse af udbudsprocedurer med henblik på tildelingen af nye koncessioner ikke gør det muligt at sikre et højere konkurrenceniveau inden for distribution af naturgas, da enhver ny distributør, der kommer ind på markedet, om fornødent kan begunstige den leverandør, han har forbindelse med. Efter selskabets opfattelse kan denne vanskelighed kun løses ved, at man overholder de i direktiv 2003/55 fastsatte påbud om, at operatørerne af distributionsnettene skal være upartiske og neutrale, og navnlig ved at respektere tredjemands adgang til distributionsnettet, såvel som ved en selskabsretlig, administrativ, funktionel og regnskabsmæssig adskillelse i forhold til de sælgere af naturgas, der hører til den samme vertikalt integrerede virksomhed.

34 Kommissionen finder også, at direktiv 2003/55 ikke indeholder nogen forpligtelse vedrørende et ophør før tiden af koncessioner på distribution af naturgas, der er tildelt i strid med kravene i fællesskabsretten.

35 Den tilføjer, at selv om artikel 13, stk. 1, sammenholdt med artikel 33, stk. 2, i direktiv 2003/55 gør det muligt for operatøren af naturgasdistributionsnettet også at drive virksomhed med levering af gas indtil den 1. juli 2007, påhviler det ikke desto mindre operatøren i medfør af direktivets artikel 12, stk. 2, at behandle de forskellige erhvervsdrivende på markedet for naturgas upartisk.

36 Anigas understreger, at den i artikel 23, stk. 1, i direktiv 2003/55 fastsatte dato den 1. juli 2007 som sidste frist for liberaliseringen af markedet for naturgas i forhold til medlemsstaterne blot indebærer, at alle købere af naturgas er privilegerede kunder, og ifølge Anigas pålægger direktivet ikke en pligt til at opsige koncessioner på distribution af naturgas, der måtte være blevet tildelt uden forudgående offentligt udbud.

— Domstolens bemærkninger

37 Det fremgår såvel af ordlyden som af opbygningen af direktiv 2003/55, at dette har til formål at fuldføre det indre marked inden for naturgassektoren. Med henblik herpå fastsætter direktivet, således som det bestemmes i dettes artikel 1, stk. 1, første punktum, fælles regler for transmission, distribution, forsyning og oplagring af naturgas.

38 Artikel 23, stk. 1, i direktiv 2003/55 fastsætter tidsrammen for åbningen af naturgasforsyningen og bestemmer bl.a., at medlemsstaterne skal sikre, at de privilegerede kunder, dvs. kunder, der har ret til at henvende sig til en leverandør efter eget valg, fra den 1. juli 2007 omfatter alle kunder.

39 Denne bestemmelse omhandler forsyning med naturgas og ikke distribution heraf. Det kan derfor ikke udledes af bestemmelsen, at der påhviler medlemsstaterne nogen forpligtelse til at bringe distributionskontrakter til ophør, der er tildelt uden afholdelse af en udbudsprocedure.

40 Direktiv 2003/55 indeholder i øvrigt ingen bestemmelse om de løbende koncessioner på distribution af naturgas.

41 Det tredje spørgsmål skal følgelig besvares således, at direktiv 2003/55 ikke er til hinder for, at der i en medlemsstats lovgivning som den, der er omtvistet i hovedsagen, foreskrives en forlængelse på de i lovgivningen fastsatte betingelser af varigheden af den overgangsperiode, ved hvis udløb en koncession på distribution af naturgas som den i hovedsagen omhandlede skal bringes til ophør før tiden. Under disse omstændigheder må det endvidere lægges til grund, at artikel 10 EF og proportionalitetsprincippet heller ikke er til hinder for en sådan lovgivning.

Det første og det andet spørgsmål

42 Med det første og det andet spørgsmål, som skal behandles sammen, spørger den forelæggende ret nærmere bestemt, om artikel 43 EF, 49 EF og artikel 86, stk. 1, EF samt principperne om ligebehandling, forbud mod forskelsbehandling og gennemsigtighed er til hinder for en lovgivning som den i hovedsagen omhandlede, der foreskriver en forlængelse på de i lovgivningen fastsatte betingelser af varigheden af den overgangsperiode, ved hvis udløb en koncession på distribution af naturgas som den, der er omhandlet i hovedsagen, bringes til ophør før tiden.

— Indlæg fra Domstolen

43 ASM Brescia finder, at den i hovedsagen omtvistede opsigelse af koncessionerne på distribution af naturgas er en foranstaltning, som den nationale lovgiver skønsmæssigt og selvstændigt kan træffe bestemmelse om. Selskabet tilføjer, at denne foranstaltning gør det muligt for Den Italienske Republik på et fremrykket tidspunkt at efterkomme direktiv 2003/55 ved at udpege nye koncessionshavere på den offentlige tjenesteydelse vedrørende distribution af naturgas.

44 ASM Brescia gør gældende, at fastsættelsen af overgangsperioden, ved hvis udløb de pågældende koncessioner ophører før tiden, skal gøre det muligt at forene virkeliggørelsen af dette formål om indførelse af fri konkurrence inden for naturgassek-

toren med det nødvendige hensyn til beskyttelsen af den berettigede forventning hos indehaverne af løbende koncessioner.

45 Selskabet minder om, at medlemsstaterne har pligt til at overholde princippet om beskyttelse af den berettigede forventning ved udøvelsen af de beføjelser, som de benytter sig af med henblik på anvendelsen af fællesskabsdirektiverne (jf. bl.a. dom 26.4.1988, sag 316/86, Krücken, Sml. s. 2213, præmis 22), og at det, når der gennemføres en lovreform af visse institutioner eller retsområder, er nødvendigt at beskytte de erhvervsdrivendes berettigede forventning ved at indføre overgangsbestemmelser eller overgangsperioder med henblik på tilpasning, hvor der ikke foreligger tvingende almene hensyn, der er til hinder herfor (jf. bl.a. dom af 14.5.1975, sag 74/74, CNTA mod Kommissionen, Sml. s. 533, præmis 44).

46 ASM Brescia har nærmere anført, at indtil ikrafttrædelsen af lovdekret nr. 164/2000 stillede italiensk ret ikke krav om offentligt udbud som betingelse for tildeling af koncessioner på distribution af naturgas og tillod endvidere tildeling af meget langvarige koncessioner.

47 Selskabet har tilføjet, at før offentliggørelsen af Kommissionens fortolkningsmeddelelse om koncessioner i EU-lovgivningen (EFT 2000 C 121, s. 2) og før dommen af 7. december 2000, Telaustria og Telefonadress (sag C-324/98, Sml. I, s. 10745), indeholdt fællesskabsretten intet om, at der skulle påhvile de offentlige myndigheder forpligtelser vedrørende gennemsigtighed og offentliggørelse ved tildelingen af offentlige tjenesteydelseskoncessioner i medfør af fællesskabsretten.

48 ASM Brescia har endvidere mindet om, at lovdekret nr. 273/2005 i realiteten blot har udskudt slutdatoen for den overgangsperiode, der omhandles i artikel 15, stk.5, i lovdekret nr. 164/2000, med to år fra den 31. december 2005 til den 31. december 2007 samt — på visse betingelser — fra den 31. december 2007 til den 31. december 2009. Efter selskabets opfattelse er en sådan udskydelse såvel i sig selv som ved sine virkninger af begrænset rækkevidde, navnlig når henses til de pågældende koncessioners ofte meget lange restløbetider i henhold til kontrakterne, og at udskydelsen ikke uforholdsmæssigt griber ind i ligevægten mellem parternes interesser. Selskabet

understreger, at denne forlængelse under alle omstændigheder også er en foranstaltning, der er baseret på et skøn.

49 ASM Brescia har endelig mindet om, at koncessioner på distribution af naturgas, hvis ophørsdato ligger før slutningen af den nævnte overgangsperiode, ikke bliver forlænget, og at det, dengang lovdekret nr. 164/2000 var gældende, var muligt, at slutdatoen for overgangsperioden i henhold til dette dekrets artikel 15, stk. 5, lå efter den slutdato, der følger af anvendelsen af lovdekret nr. 273/2005, samt at det med vedtagelsen af dette sidstnævnte lovdekret har været muligt at styrke retssikkerheden ved at klargøre de retsregler, der finder anvendelse i den nævnte overgangsperiode.

50 Kommissionen har for sit vedkommende gjort gældende, at tvisten i hovedsagen vedrører offentlige tjenesteydelseskoncessioner, og at disse er omfattet af EF-traktatens grundlæggende regler, især af artikel 43 EF og 49 EF, såvel som af principperne om forbud mod forskelsbehandling på grundlag af nationalitet og om ligebehandling af tilbudsgivere, hvilke navnlig indebærer et krav om gennemskuelighed, således at den offentlige myndighed, der tildeler koncessionen, kan sikre sig, at disse principper overholdes (dom af 6.4.2006, sag C-410/04, ANAV, Sml. I, s. 3303, præmis 21).

51 Kommissionen understreger, at Domstolen har fundet, at dette krav om gennemskuelighed består i at sikre en passende grad af offentlighed, der gør det muligt at åbne markedet for tjenesteydelseskoncessioner for konkurrence og at kontrollere, at udbudsprocedurerne er upartiske (ANAV-dommen, præmis 21).

52 Kommissionen finder, at den manglende opsigelse af en offentlig tjenesteydelseskoncession, der er tildelt uden en forudgående udbudsprocedure, også er i strid med artikel 43 EF og 49 EF såvel som med principperne om forbud mod forskelsbehandling og ligebehandling og om gennemsigtighed.

53 Den bemærker endvidere, at artikel 86, stk. 1, EF er til hinder for bestemmelser som dem, der er omhandlet i hovedsagen, hvorefter offentlige tjenesteydelseskoncessioner, der er tildelt i strid med de i fællesskabsretten fastsatte krav til offentlighed, kan forblive i kraft.

54 Anigas har for sit vedkommende gjort gældende, at artikel 43 EF, 49 EF og artikel 86, stk. 1, EF samt principperne om ligebehandling, forbud mod forskelsbehandling og gennemsigtighed ikke er til hinder for en sådan forlængelse af overgangsperioden som den, der følger af de i hovedsagen omtvistede bestemmelser.

55 Anigas bemærker, at de i artikel 15, stk. 7, i lovdekret nr. 164/2000 fastsatte betingelser, der gør det muligt at forlænge den overgangsperiode, der omhandles i dette dekrets artikel 15, stk. 5, indgår i et samlet hele af foranstaltninger, hvis formål er at skabe et konkurrencepræget marked for naturgas.

56 Anigas finder, at overholdelsen af princippet om beskyttelse af den berettigede forventning under alle omstændigheder indebærer et krav om, at det fremskyndede ophør af koncessioner på distribution af naturgas, som det i hovedsagen omhandlede, først indtræder ved udløbet af en overgangsperiode.

— Domstolens svar

57 En offentlig tjenesteydelseskoncession som den, der er omhandlet i hovedsagen, er ikke omfattet af anvendelsesområdet for direktiverne vedrørende de forskellige kategorier af offentlige kontrakter (jf. bl.a. dom af 21.7.2005, Sag C-231/03, Coname, Sml. I, side 7287, præmis 16).

58 Domstolen har imidlertid fastslået, at de offentlige myndigheder, når de påtænker at tildele en sådan koncession, er forpligtet til at overholde traktatens grundlæggende regler i almindelighed og princippet om forbud mod forskelsbehandling på grundlag af nationalitet i særdeleshed (jf. i denne retning bl.a. Telaustria og Telefonadress-dommen, præmis 60, og Coname-dommen, præmis 16, samt dom af 13.10.2005, sag C-458/03, Parking Brixen, Sml. I, s. 8585, præmis 46, og ANAV-dommen, præmis 18).

59 Nærmere bestemt gælder, at for så vidt som en sådan koncession frembyder en klar grænseoverskridende interesse, udgør tildelingen af denne, hvis der ikke er nogen som helst gennemsigtighed til en virksomhed beliggende i den medlemsstat, som den ordregivende myndighed hører under, en forskelsbehandling af virksomheder, som kan være interesseret i koncessionen, og som er beliggende i en anden medlemsstat (jf. i denne retning dom af 13.11.2007, sag C-507/03, Kommissionen mod Irland, Sml. I, s. 9777, præmis 30).

60 Medmindre den er begrundet ud fra objektive omstændigheder, er en sådan forskelsbehandling, som ved at udelukke alle virksomheder, der ligger i en anden medlemsstat, hovedsagelig er til skade for disse virksomheder, udtryk for indirekte forskelsbehandling på grundlag af nationalitet, hvilket er forbudt i henhold til artikel 43 EF og 49 EF (dommen i sagen Kommissionen mod Irland, præmis 31).

61 I øvrigt er artikel 86, stk. 1, EF til hinder for, at medlemsstaterne for så vidt angår offentlige virksomheder og virksomheder, som de indrømmer særlige eller eksklusive rettigheder, opretholder nationale bestemmelser, der er i strid med artikel 43 EF og 49 EF.

62 Det er imidlertid på den ene side på ingen måde udelukket, at den i hovedsagen omhandlede koncession, når henses til de af Domstolen fastlagte kriterier, navnlig stedet for dens udførelse og dens økonomiske betydning, frembyder en klar grænseoverskridende interesse (jf. analogt dom af 15.5.2008, forenede sager C-147/06 og C-148/06, SECAP og Santorso, Sml. I, s. 3565, præmis 31). Dette gælder så meget desto mere, som den nationale lovgivning er egnet til at finde anvendelse uden forskel på alle koncessioner.

63 En lovgivning som den i hovedsagen omtvistede giver på den anden side som følge af den udsættelse, den indebærer hvad angår tildelingen af en ny koncession ved en offentlig udbudsprocedure, i det mindste i den periode, der svarer til udsættelsen, anledning til en forskelsbehandling til skade for de virksomheder, der kan være interesseret i en sådan koncession, og som ligger i en anden medlemsstat end den, som den ordregivende myndighed hører under.

64 Denne forskelsbehandling kan imidlertid være begrundet ud fra objektive omstændigheder, såsom kravet om overholdelse af retssikkerhedsprincippet.

65 Dette princip udgør en del af Fællesskabets retsorden (dom af 21.9.1983, forenede sager 205/82-215/82, Deutsche Milchkontor, Sml. s. 2633, præmis 30) og skal overholdes af enhver national myndighed, der skal anvende fællesskabsretten (jf. i denne retning dom af 27.9.1979, sag 230/78, Eridania-Zuccherifici nazionali et Società italiana per l'industria degli zuccheri, Sml. s. 2749, præmis 31).

66 I så henseende skal der i en situation som den, der foreligger i tvisten i hovedsagen, tages hensyn til tre rækker forhold.

67 For det første indeholder direktiv 2003/55 ingen bestemmelser om indgreb i de eksisterende gasdistributionskoncessioner.

68 For det andet fremgår det af forelæggelsesafgørelsen, at den i 1984 tildelte koncession skulle være gældende indtil 2029. Den omstændighed, at den er blevet opsagt før tiden i medfør af lovdekret nr. 273/2005, hvis virkning vil være, at Comune di Rodengo Saiano skal iværksætte en licitation med henblik på tildelingen af en ny koncession, er således udtryk for en bedre overholdelse af fællesskabsretten.

69 For det tredje kræver retssikkerhedsprincippet navnlig, at retsreglerne skal være klare, præcise og forudsigelige i deres retsvirkninger, især når de kan have bebyrdende virkninger for personer og virksomheder (jf. i denne retning dom 7.6.2005, sag C-17/03, VEMW m.fl., Sml. I, s. 4983, præmis 80 og den deri nævnte retspraksis).

70 Det må i så henseende fastslås, at den i hovedsagen omhandlede koncession blev tildelt i 1984, på hvilket tidspunkt Domstolen endnu ikke havde fastslået, at det fulgte af fællesskabsretten, at kontrakter, der udbød en klar grænseoverskridende interesse, kunne være omfattet af forpligtelser vedrørende gennemsigtighed på de betingelser, der er nævnt i præmis 59 og 60 i denne dom.

71 Under disse omstændigheder bemærkes — idet det ikke er nødvendigt at tage stilling til spørgsmålet om beskyttelse af den berettigede forventning — at retssikkerhedsprincippet ikke alene tillader, men også kræver, at opsigelsen af en sådan koncession er forbundet med en overgangsperiode, der gør det muligt for kontrahenterne at opløse deres kontraktforhold på acceptable vilkår, såvel under hensyn til kravene til den offentlige tjenesteydelse som fra et økonomisk synspunkt.

72 Det tilkommer den forelæggende ret at vurdere, om især den forlængelse af overgangsperiodens varighed, der er foretaget ved en lovgivning som den i hovedsagen omhandlede, kan betragtes som nødvendig af hensyn til overholdelsen af retssikkerhedsprincippet.

73 Det første og det andet spørgsmål skal herefter besvares med, at artikel 43 EF, 49 EF og artikel 86, stk. 1, EF ikke er til hinder for, at der i en medlemsstats lovgivning som den, der er omtvistet i hovedsagen, foreskrives en forlængelse på de i lovgivningen fastsatte betingelser af varigheden af den overgangsperiode, ved hvis udløb en koncession på distribution af naturgas som den i hovedsagen omhandlede skal bringes til ophør før tiden, for så vidt som en sådan forlængelse kan betragtes som nødvendig for at gøre det muligt for kontrahenterne at opløse deres kontraktforhold på acceptable vilkår, såvel under hensyn til kravene til den offentlige tjenesteydelse som fra et økonomisk synspunkt.

Sagens omkostninger

74 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 (Anden Afdeling) for ret:

1) Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2003/55/EF af 26. juni 2003 om fælles regler for det indre marked for naturgas og om ophævelse af direktiv 98/30/EF er ikke til hinder for, at der i en medlemsstats lovgivning som den, der er omtvistet i hovedsagen, foreskrives en forlængelse på de i lovgivningen fastsatte betingelser af varigheden af den overgangsperiode, ved hvis udløb en koncession på distribution af naturgas som den i hovedsagen omhandlede skal bringes til ophør før tiden. Under disse omstændigheder må det endvidere lægges til grund, at artikel 10 EF og proportionalitetsprincippet heller ikke er til hinder for en sådan lovgivning.

2) Artikel 43 EF, 49 EF og artikel 86, stk. 1, EF er ikke til hinder for, at der i en medlemsstats lovgivning som den, der er omtvistet i hovedsagen, foreskrives en forlængelse på de i lovgivningen fastsatte betingelser af varigheden af den overgangsperiode, ved hvis udløb en koncession på distribution af naturgas som den i hovedsagen omhandlede skal bringes til ophør før tiden, for så vidt som en sådan forlængelse kan betragtes som nødvendig for at gøre det muligt for kontrahenterne at opløse deres kontraktforhold på acceptable vilkår, såvel under hensyn til kravene til den offentlige tjenesteydelse som fra et økonomisk synspunkt.

Underskrifter