ARREST VAN HET HOF (Tweede kamer)

17 juli 2008 *

In zaak C-347/06,

betreffende een verzoek om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 234 EG, ingediend door het Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia (Italië) bij beslissing van 23 mei 2006, ingekomen bij het Hof op 17 augustus 2006, in de procedure

ASM Brescia SpA

tegen

Comune di Rodengo Saiano,

in tegenwoordigheid van:

Anigas — Associazione Nazionale Industriali del Gas,

* Procestaal: Italiaans.

wijst

HET HOF VAN JUSTITIE (Tweede kamer),

samengesteld als volgt: C. W. A. Timmermans, kamerpresident, J. Makarczyk, P. Kūris, J.-C. Bonichot (rapporteur) en C. Toader, rechters,

advocaat-generaal: M. Poiares Maduro,
griffier: B. Fülöp, administrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 21 februari 2008,

gelet op de opmerkingen van:

— ASM Brescia SpA, vertegenwoordigd door V. Salvadori, A. Salvadori, G. Caia en N. Aicardi, avvocati,

— Anigas — Associazione Nazionale Industriali del Gas, vertegenwoordigd door M. Zoppolato en D. Gazzola, avvocati,

— de Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door X. Lewis, B. Schima en D. Recchia als gemachtigden,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 24 april 2008,

het navolgende

Arrest

1 Het verzoek om een prejudiciële beslissing betreft de uitlegging van de artikelen 10 EG, 43 EG, 49 EG en 86, lid 1, EG, en de beginselen van gelijke behandeling, non-discriminatie, transparantie en evenredigheid alsook van richtlijn 2003/55/EG van het Europees Parlement en de Raad van 26 juni 2003 betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor aardgas en houdende intrekking van richtlijn 98/30/EG (PB L 176, blz. 57).

2 Dit verzoek is ingediend in het kader van een geding tussen ASM Brescia SpA (hierna: „ASM Brescia") en de Comune di Rodengo Saiano over gemeenteraadsbesluit nr. 19 van 19 juli 2005, waarbij 31 december 2005 als einddatum van de aan ASM Brescia verleende concessie voor de distributie van aardgas op het gemeentelijke grondgebied is bevestigd.

Toepasselijke bepalingen

Gemeenschapsrecht

3 Punt 4 van de considerans van richtlijn 2003/55 luidt:

„Met de rechten die de Europese burgers in het EG-Verdrag worden gegarandeerd op het gebied van het vrij verkeer van goederen, de vrijheid van dienstverlening en de vrijheid van vestiging, is evenwel alleen een volledig opengestelde markt in overeenstemming waarop alle consumenten hun leveranciers vrijelijk kunnen kiezen en alle aanbieders vrijelijk aan hun klanten leveren."

4 Punt 8 van de considerans van de richtlijn luidt:

„Voor de voltooiing van de interne gasmarkt, is niet-discriminerende toegang tot het netwerk van de transmissie- en de distributiesysteembeheerders van het grootste belang. Een transmissie- of distributiesysteembeheerder kan een of meer bedrijven omvatten."

5 Punt 10 van de considerans van de richtlijn luidt:

„Met het oog op een efficiënte en niet-discriminerende toegang tot het netwerk moeten de transmissie- en distributiesystemen, in het geval van verticaal geïntegreerde bedrijven, door juridisch gescheiden entiteiten worden beheerd. De Commissie beoordeelt maatregelen van gelijke werking die de lidstaten vaststellen teneinde deze doelstelling te bereiken en zij dient, waar nodig, voorstellen tot wijziging van deze richtlijn in.

Ook moeten transmissie- en distributiesysteembeheerders beschikken over effectieve bevoegdheden om besluiten te nemen met betrekking tot de voor het onderhoud, het beheer en de ontwikkeling van de netwerken benodigde activa wanneer deze activa eigendom zijn van en geëxploiteerd worden door verticaal geïntegreerde bedrijven.

Het is echter van belang een onderscheid te maken tussen die juridische scheiding en de scheiding van eigendomsrechten. Juridische scheiding impliceert geen verandering van de eigendom van de activa, en niets staat soortgelijke of identieke arbeidsvoorwaarden voor het gehele verticaal geïntegreerde gasbedrijf in de weg. Niettemin dient een niet-discriminerend besluitvormingsproces te worden gecreëerd via organisatorische maatregelen betreffende de onafhankelijkheid van de verantwoordelijken die met de besluitvorming zijn belast."

6 Punt 18 van de considerans van richtlijn 2003/55 luidt:

„Afnemers van gas moeten hun leverancier vrij kunnen kiezen. De voltooiing van de interne markt voor gas moet echter worden aangepakt in fasen, waarbij een specifieke einddatum wordt vastgelegd, zodat de industrie zich kan aanpassen en kan zorgen voor passende maatregelen en -systemen om de belangen van de afnemers te beschermen en deze een echt en daadwerkelijk recht van keuze van leverancier te waarborgen."

7 Artikel 1, lid 1, van richtlijn 2003/35 bepaalt:

„Bij deze richtlijn worden gemeenschappelijke regels vastgesteld voor de transmissie, distributie, levering en opslag van aardgas. De richtlijn stelt de regels vast met betrekking tot de organisatie en de werking van de aardgassector, de toegang tot de markt, de criteria en procedures voor de verlening van vergunningen voor transmissie, distributie, levering en opslag van aardgas en het beheer van systemen."

8 Artikel 2 van de richtlijn bepaalt:

„Voor de toepassing van deze richtlijn wordt verstaan onder:

[…]

5) ‚distributie': transport van aardgas langs lokale of regionale pijpleidingnetten met het oog op de belevering van afnemers, de levering zelf niet inbegrepen;

[…]

7) ‚levering': verkoop, wederverkoop daaronder begrepen, van aardgas, met inbegrip van [vloeibaar aardgas], aan afnemers;

[…]

28) ‚in aanmerking komende afnemers': afnemers die vrij zijn om gas te kopen bij de leverancier van hun keuze, in de zin van artikel 23 van deze richtlijn.

[…]"

9 Artikel 23, lid 1, van richtlijn 2003/55 bepaalt:

„De lidstaten zien erop toe dat de in aanmerking komende afnemers zijn:

a) tot 1 juli 2004, de in aanmerking komende afnemers als vermeld in artikel 18 van richtlijn 98/30/EG [van het Europees Parlement en de Raad van 22 juni 1998 betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor aardgas (PB L 204, blz. 1)]. De lidstaten maken elk jaar per 31 januari de criteria bekend voor de definitie van deze in aanmerking komende afnemers;

b) uiterlijk vanaf 1 juli 2004 alle niet-huishoudelijke afnemers;

c) vanaf 1 juli 2007 alle afnemers."

Nationaal recht

10 Krachtens wetsbesluit nr. 164 van 23 mei 2000 tot omzetting van richtlijn 98/30/EG betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor aardgas, overeenkomstig artikel 41 van wet nr. 144 van 17 mei 1999 (decreto legislativo nr. 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, 20 juni 2000, blz. 4; hierna: „wetsbesluit nr. 164/2000"), is de aardgasdistributie in beginsel een gemeentelijke openbare dienst die voor een tijdvak van ten hoogste twaalf jaar in concessie wordt gegeven aan uitsluitend na een aanbesteding gekozen gegadigden.

11 Met betrekking tot de lopende concessies voor aardgasdistributie, die niet via een openbare procedure zijn gegund, bepaalt artikel 15, lid 5, van wetsbesluit 164/2000:

„De bij de inwerkingtreding van dit wetsbesluit bestaande concessies voor gasdistributie, en die welke zijn gegund aan vennootschappen die voortkomen uit de omvorming van de huidige beheerders, lopen tot de overeengekomen einddatum, indien deze eerder valt dan het in lid 7 bedoelde einde van de overgangsperiode. De lopende concessies waarvoor geen einddatum is bepaald of waarvan de einddatum na het einde van de overgangsperiode valt, worden voortgezet tot het einde van de overgangsperiode. […]"

12 Artikel 15, lid 7, van dit wetsbesluit bepaalt:

„De in lid 5 bedoelde overgangsperiode vangt aan op 31 december 2000 en duurt 5 jaar. Deze periode kan onder de volgende voorwaarden worden verlengd met ten hoogste:

a) één jaar, wanneer ten minste één jaar voor het verstrijken van de periode van vijf jaar een fusie van ondernemingen plaatsvindt waardoor een totale klantenkring kan worden bediend die minstens dubbel zo groot is als die van de grootste fuserende onderneming;

b) twee jaar, wanneer vóór het sub a bedoelde tijdstip meer dan 100 000 eindafnemers worden bediend, per jaar meer dan 100 miljoen kubieke meter aardgas wordt geleverd, of de onderneming werkzaam is in een gebied dat ten minste het volledige grondgebied van een provincie bestrijkt;

c) twee jaar, wanneer vóór het sub a bedoelde tijdstip ten minste 40 % van het maatschappelijk kapitaal in particuliere handen is."

13 Volgens artikel 15, lid 8, van wetsbesluit 164/2000 kunnen de jaren waarmee deze overgangsperiode wordt verlengd, worden gecumuleerd wanneer aan verschillende van deze voorwaarden is voldaan.

14 Wet nr. 239 van 23 augustus 2004 houdende reorganisatie van de energiesector en machtiging van de regering tot herziening van de bepalingen inzake energie (legge n. 239, riordino del settore energetico, nonché delega al Governo per il riassetto delle disposizioni vigenti in materia di energia) (GURI nr. 215 van 13 september 2004, blz. 3) bepaalt in artikel 1, lid 69:

„[…] De in artikel 15, lid 5, [van wetsbesluit 164/2000] bedoelde overgangsperiode loopt uiterlijk af op 31 december 2007, tenzij de plaatselijke instantie die de opdracht gunt of de concessie verleent, om redenen van openbaar belang, binnen zes maanden na de inwerkingtreding van deze wet de overgangsperiode met een jaar verlengt. […] Artikel 15, lid 8, van wetsbesluit [164/2000] wordt ingetrokken."

15 Bij wetsbesluit nr. 273 van 30 december 2005 tot bepaling en verlenging van de termijnen en tot vaststelling van de daarmee verband houdende spoedmaatregelen (decreto-legge n. 273, definizione e proroga dei termini, nonché conseguenti disposizioni urgenti) (GURI nr. 303 van 30 december 2005, blz. 8), dat na wijziging in wet is omgezet bij wet nr. 51 van 23 februari 2006 (gewoon supplement bij GURI nr. 49 van 28 februari 2006; hierna: „wetsbesluit 273/2005"), is de in artikel 15, lid 5, van wetsbesluit 164/2000 bedoelde overgangsperiode verlengd tot en met 31 december 2007 (artikel 23, lid 1). Volgens dezelfde bepaling kan die overgangsperiode nog tot en met 31 december 2009 worden verlengd indien aan ten minste één van de voorwaarden van artikel 15, lid 7, van wetsbesluit 164/2000 is voldaan.

Het hoofdgeding en de prejudiciële vragen

16 ASM Brescia is krachtens een overeenkomst van 27 februari 1984 houder van een openbaredienstconcessie voor de aardgasdistributie in de Comune di Rodengo Saiano. De concessie zou verstrijken op 31 december 2014. Bij een aanvullende overeenkomst is zij verlengd tot 31 december 2029.

17 Bij gemeenteraadsbesluit nr. 19 van 19 juli 2005 heeft de Comune di Rodengo Saiano de einddatum van de concessie van ASM Brescia vervroegd naar 31 december 2005 teneinde een aanbesteding te kunnen houden en een nieuwe beheerder voor deze dienst aan te wijzen. ASM Brescia ontving terugbetaling van de restwaarde van de afschrijvingen, die op basis van een deskundigenverslag op 926 000 EUR werd geraamd.

18 Tegen dit besluit heeft ASM Brescia beroep bij de verwijzende rechter ingesteld.

19 Vervolgens is wetsbesluit 273/2005 in werking getreden, waarvan artikel 23 voorziet in de automatische verlenging van de bij artikel 15, lid 5, van wetsbesluit 164/2000 bedoelde overgangsperiode van 31 december 2005 tot 31 december 2007 alsook onder bepaalde voorwaarden in de automatische verlenging van deze periode van 31 december 2007 tot 31 december 2009.

20 Wegens twijfel aan de verenigbaarheid van deze regeling met het gemeenschapsrecht heeft het Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia de behandeling van de zaak geschorst en het Hof de volgende prejudiciële vragen gesteld:

„1) Is een automatische en algemene verlenging tot en met 31 december 2007 van de lopende concessies voor de aardgasdistributie, die aanvankelijk zonder voorafgaande aanbestedingsprocedure waren gegund, in strijd met de artikelen 43 EG, 49 EG, en 86, lid 1, EG alsmede met de beginselen van gelijke behandeling, non-discriminatie en transparantie?

2) Zijn latere automatische verlengingen tot en met 31 december 2009 van de lopende concessies voor de aardgasdistributie, die aanvankelijk zonder voorafgaande aanbestedingsprocedure waren gegund, in de volgende gevallen in strijd met de artikelen 43 EG, 49 EG, en 86, lid 1, EG alsmede met de beginselen van gelijke behandeling, non-discriminatie en transparantie:

a) wanneer de concessiehouder een fusie is aangegaan, die hem in staat stelt een klantenkring te bedienen die dubbel zo groot is als die van de grootste fuserende onderneming;

b) wanneer de concessiehouder meer dan 100 000 eindafnemers als klant heeft, per jaar meer dan 100 miljoen kubieke meter gas levert, of werkzaam is in een gebied dat ten minste het volledige grondgebied van een provincie bestrijkt;

c) wanneer ten minste 40 % van het maatschappelijk kapitaal van de concessiehouder aan particuliere vennoten is overgedragen?

3) Is de verlenging van de lopende concessies voor de aardgasdistributie zowel in het in de eerste vraag beschreven geval als in de gevallen waarvan sprake in de tweede vraag, in strijd met de overwegingen 4, 8, 10 en 18 van richtlijn 2003/55/EG […], alsmede met artikel 23, lid 1, van deze richtlijn, artikel 10 EG, het redelijkheids- en het evenredigheidsbeginsel, met name in het licht van:

a) de verplichting van de [lidstaten] om de doelstelling van liberalisering van de aardgasmarkt vóór 1 juli 2007 te verwezenlijken;

b) het verbod voor de [lidstaten] om nationale bepalingen vast te stellen of in stand te laten die in strijd zijn met de liberalisering van de aardgasmarkt;

c) de verplichting van de [lidstaten] om de overgangsperiode niet onredelijk lang te laten duren en om in dat verband te voorzien in objectieve voorwaarden?"

Beantwoording van de prejudiciële vragen

Ontvankelijkheid

Bij het Hof ingediende opmerkingen

21 ASM Brescia acht de vragen van de verwijzende rechter niet-ontvankelijk omdat zij berusten op de onjuiste opvatting dat de betrokken gasdistributieconcessies naar Italiaans recht zijn verlengd.

22 ASM Brescia stelt dat het op het hoofdgeding toepasselijke nationale recht niet voorziet in een wettelijke verlenging van deze concessies, maar juist in een vervroegde beëindiging ervan, wanneer zij voor onbepaalde tijd zijn verleend of wanneer de contractuele einddatum ervan na het einde van de overgangsperiode van artikel 15, lid 5, van wetsbesluit 164/2000 valt.

23 Ook Anigas — Associazione Nazionale Industriali del Gas — stelt dat de eerste vraag van de verwijzende rechter berust op een onjuist uitgangspunt, daar de regeling in het hoofdgeding niet voorziet in een automatische en algemene verlenging van de betrokken concessies, maar alleen in uitstel van de vervroegde einddatum.

Antwoord van het Hof

24 De verwijzende rechter verzoekt het Hof zich uit te spreken over de verenigbaarheid met het gemeenschapsrecht van de bij artikel 23 van wetsbesluit 273/2005 bepaalde verlenging van de overgangsperiode van artikel 15, lid 5, van wetsbesluit 164/2000.

25 Het Hof is in het kader van een procedure krachtens artikel 234 EG evenwel niet bevoegd uitspraak te doen over de verenigbaarheid van een nationale maatregel met het gemeenschapsrecht (zie met name arrest van 11 juni 1987, X, 14/86, Jurispr. blz. 2545, punt 15). Het kan wél uit de formulering van de vragen van de nationale rechter, rekening houdend met door hem verstrekte gegevens, de aspecten selecteren die de uitlegging van het gemeenschapsrecht betreffen, om hem in staat te stellen de voor hem gerezen rechtsvraag op te lossen (voormeld arrest X, punt 16).

26 De verwijzingsbeschikking bevat hiertoe voldoende gegevens, daar de verwijzende rechter voor zijn uitspraak over de verenigbaarheid met het gemeenschapsrecht van artikel 23 van wetsbesluit 273/2005 en artikel 15, leden 5 en 7, van wetsbesluit 164/2000 de uitlegging van de artikelen 43 EG, 49 EG, 86, lid 1, EG alsook artikel 23, lid 1, van richtlijn 2003/55 als noodzakelijk heeft aangegeven.

27 Volgens vaste rechtspraak is het in het kader van de door artikel 234 EG ingestelde samenwerking tussen de nationale rechterlijke instanties en het Hof uitsluitend een zaak van de nationale rechter aan wie het geschil is voorgelegd en die de verantwoordelijkheid draagt voor de te geven rechterlijke beslissing, om, gelet op de bijzonderheden van het geval, zowel de noodzaak van een prejudiciële beslissing voor het wijzen van zijn vonnis als de relevantie van de door hem aan het Hof voorgelegde vragen te beoordelen. Wanneer de vragen betrekking hebben op de uitlegging van gemeenschapsrecht, is het Hof derhalve in beginsel verplicht daarop te antwoorden (zie met name arrest van 10 mei 2001, Agorà en Excelsior, C-223/99 en C-260/99, Jurispr. blz. I-3605, punt 18).

28 Ook moet eraan worden herinnerd dat het niet aan het Hof staat, zich uit te spreken over de uitlegging en de toepasselijkheid van nationale bepalingen of de voor de beslechting van het hoofdgeding relevante feiten vast te stellen. In het kader van de bevoegdheidsverdeling tussen de communautaire en de nationale rechterlijke instanties moet het Hof integendeel uitgaan van de in de verwijzingsbeschikking omschreven feitelijke en juridische context waarin de prejudiciële vraag moet worden geplaatst (zie met name arrest van 13 november 2003, Neri, C-153/02, Jurispr. blz. I-13555, punten 34 en 35).

29 Het argument dat de prejudiciële vragen niet-ontvankelijk zouden zijn omdat zij op een onjuiste uitlegging van het Italiaanse recht berusten, kan dus niet worden aanvaard.

30 Het verzoek om een prejudiciële beslissing is dus ontvankelijk.

Ten gronde

De derde vraag

31 Met zijn derde vraag, die als eerste moet worden onderzocht, wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of artikel 10 EG, het evenredigheidsbeginsel, artikel 23, lid 1, van richtlijn 2003/55 alsook de punten 4, 8, 10 en 18 van de considerans van deze richtlijn zich verzetten tegen een regeling als aan de orde in het hoofdgeding, die automatisch de overgangsperiode verlengt bij de afloop waarvan een concessie voor aardgasdistributie als die in het hoofdgeding, die zonder aanbestedingsprocedure is verleend, vervroegd vervalt.

— Bij het Hof ingediende opmerkingen

32 Volgens ASM Brescia houdt noch richtlijn 98/30, die bij wetsbesluit 164/2000 is omgezet, noch richtlijn 2003/55 de verplichting in om de looptijd van de concessies voor aardgasdistributie die zonder aanbestedingsprocedure zijn verleend, te verkorten. Haars inziens heeft de nationale wetgever dus eigener beweging beslist dat deze concessies vóór de contractuele einddatum eindigden, en daartoe een overgangsperiode en nadere uitvoeringsbepalingen vastgesteld.

33 Zij voegt eraan toe dat de vervroegde beëindiging van de betrokken concessies en de daaropvolgende uitschrijving van aanbestedingen voor de verlening van nieuwe concessies niet voor meer mededinging in de aardgasdistributie zorgen, aangezien elke nieuw optredende distributeur in voorkomend geval de verkoopondernemingwaarmee hij verbonden is, kan bevoordelen. Haars inziens kan deze moeilijkheid slechts worden opgelost door handhaving van de in richtlijn 2003/55 bepaalde verplichtingen van onpartijdigheid en neutraliteit van de distributienetbeheerders en in het bijzonder door het recht van derden op toegang tot het distributienet, alsook door juridische, administratieve, functionele en boekhoudkundige scheidingen aan te brengen tegenover de aardgasverkopers die deel uitmaken van dezelfde verticaal geïntegreerde onderneming.

34 Ook de Commissie is van mening dat richtlijn 2003/55 niet verplicht tot vervroegde beëindiging van de concessies voor aardgasdistributie die in strijd met de gemeenschapsvereisten zijn verleend.

35 Zij voegt eraan toe dat de beheerder van een aardgasdistributienet krachtens artikel 13, lid 1, juncto artikel 33, lid 2, van richtlijn 2003/55 weliswaar ook gas mag leveren tot 1 juli 2007, maar krachtens artikel 12, lid 2, van deze richtlijn niettemin verplicht is de verschillende actoren op de aardgasmarkt onpartijdig te behandelen.

36 Volgens Anigas brengt de uiterste datum voor de liberalisering van de aardgasmarkt, die bij artikel 23, lid 1, van richtlijn 2003/55 op 1 juli 2007 is gesteld, voor de lidstaten eenvoudig de verplichting mee, ervoor te zorgen dat alle afnemers van aardgas in aanmerking komende afnemers zijn, en dwingt deze richtlijn niet tot opzegging van de concessies voor aardgasdistributie die zonder voorafgaande bekendmaking zijn verleend.

— Antwoord van het Hof

37 Zowel uit de tekst als de systematiek van richtlijn 2003/55 blijkt dat zij tot doel heeft de interne markt in de aardgassector te voltooien. Daartoe stelt de richtlijn, zoals bepaald in artikel 1, lid 1, eerste zin, ervan, gemeenschappelijke regels vast voor de transmissie, distributie, levering en opslag van aardgas.

38 Artikel 23, lid 1, van richtlijn 2003/55 bevat het tijdschema voor de openstelling van de levering van aardgas en bepaalt met name dat de lidstaten erop toezien dat de in aanmerking komende afnemers, dat wil zeggen degenen die vrij zijn om gas te kopen bij de leverancier van hun keuze, vanaf 1 juli 2007 alle afnemers zijn.

39 Deze bepaling betreft de levering en niet de distributie van aardgas. Er kan daarom geen verplichting voor de lidstaten uit worden afgeleid om de concessies voor aardgasdistributie te beëindigen, die zonder aanbestedingsprocedure zijn gegund.

40 Richtlijn 2003/55 bevat bovendien geen enkele bepaling over de lopende concessies voor aardgasdistributie.

41 Op de derde vraag dient dus te worden geantwoord dat richtlijn 2003/55 zich er niet tegen verzet dat een regeling van een lidstaat als aan de orde in het hoofdgeding, onder de daarin bepaalde voorwaarden voorziet in verlenging van de overgangsperiode bij de afloop waarvan een concessie voor aardgasdistributie als die in het hoofdgeding vervroegd zal vervallen. In deze omstandigheden verzetten artikel 10 EG en het evenredigheidsbeginsel zich evenmin tegen een dergelijke regeling.

De eerste en de tweede vraag

42 Met de eerste en de tweede vraag, die samen moeten worden onderzocht, wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of de artikelen 43 EG, 49 EG en 86, lid 1, EG alsook de beginselen van gelijke behandeling, non-discriminatie en transparantie zich verzetten tegen een regeling als aan de orde in het hoofdgeding, die onder de daarin bepaalde voorwaarden voorziet in verlenging van de overgangsperiode bij de afloop waarvan een concessie voor aardgasdistributie als die in het hoofdgeding vervroegd vervalt.

— Bij het Hof ingediende opmerkingen

43 Volgens ASM Brescia is beëindiging van concessies voor aardgasdistributie als die in het hoofdgeding een maatregel waartoe de nationale wetgever vrij en zelfstandig kan beslissen. Met de aanwijzing van nieuwe houders van de openbaredienstconcessie voor aardgasdistributie is de Italiaanse Republiek aldus in staat om voortijdig aan richtlijn 2003/55 te voldoen.

44 Volgens ASM Brescia is de overgangsperiode, bij de afloop waarvan de betrokken concessies vervroegd vervallen, ingevoerd om openstelling van de markt voor mede-

dinging in de aardgassector in overeenstemming te brengen met de noodzakelijke bescherming van het gewettigd vertrouwen van de houders van lopende concessies.

45 Zij herinnert eraan dat de lidstaten de bevoegdheden waarvan zij gebruikmaken voor de toepassing van de gemeenschapsrichtlijnen, moeten uitoefenen met inachtneming van het vertrouwensbeginsel (zie met name arrest van 26 april 1988, Krücken, 316/86, Jurispr. blz. 2213, punt 22), en dat, behoudens dwingende algemene belangen die zich daartegen verzetten, bij een wetsherziening van bepaalde rechtsinstituten of -regelingen overgangsmaatregelen of tijdelijke aanpassingsperiodes noodzakelijk zijn ter bescherming van het gewettigd vertrouwen van de marktdeelnemers (zie met name arrest van 14 mei 1975, CNTA/Commissie, 74/74, Jurispr. blz. 533, punt 44).

46 Tot de inwerkingtreding van wetsbesluit 164/2000 werden, aldus ASM Brescia, de concessies voor aardgasdistributie naar Italiaans recht zonder bekendmaking en bovendien voor zeer lange tijd verleend.

47 Zij voegt eraan toe dat tot de interpretatieve mededeling van de Commissie over concessieovereenkomsten in het communautaire recht (PB 2000, C 121, blz. 2) alsook het arrest van 7 december 2000, Telaustria en Telefonadress (C-324/98, Jurispr. blz. I-10745) het gemeenschapsrecht geen aanwijzingen bevatte, dat het transparantie- en bekendmakingsverplichtingen inhield voor de overheidsinstanties bij de gunning van openbaredienstconcessies.

48 ASM Brescia stelt verder dat wetsbesluit 273/2005 de einddatum van de in artikel 15, lid 5, van wetsbesluit 164/2000 bepaalde overgangsperiode in feite slechts met twee jaar heeft uitgesteld, van 31 december 2005 tot 31 december 2007, en, onder bepaalde voorwaarden, van 31 december 2007 tot 31 december 2009. Haars inziens is dit uitstel op zich en wat de gevolgen ervan betreft gering, gelet op met name de vaak nog zeer lange resterende contractuele looptijd van de betrokken concessies, en tast

het het evenwicht van de belangen van partijen niet onevenredig aan. Zij beklemtoont dat deze verlenging in elk geval ook een discretionaire maatregel is.

49 Ten slotte, aldus ASM Brescia, worden de concessies voor aardgasdistributie die vóór het einde van deze overgangsperiode aflopen, niet verlengd, kon onder wetsbesluit 164/2000 de einddatum van de in artikel 15, lid 5, van dit decreet bedoelde overgangsperiode na de uit de toepassing van wetsbesluit 273/2005 voortvloeiende datum vallen en kon met de vaststelling van dit laatste wetsbesluit de rechtszekerheid worden versterkt door verduidelijking van de rechtsregeling voor deze overgangsperiode.

50 Volgens de Commissie betreft het hoofdgeding openbaredienstconcessies en zijn deze onderworpen aan de fundamentele voorschriften van het EG-Verdrag, in het bijzonder de artikelen 43 EG en 49 EG, alsook aan de beginselen van non-discriminatie op grond van nationaliteit en gelijke behandeling van inschrijvers, die met name een transparantieplicht inhouden, zodat de concessieverlenende overheidsinstantie zich ervan kan vergewissen dat deze beginselen in acht worden genomen (arrest van 6 april 2006, ANAV, C-410/04, Jurispr. blz. I-3303, punt 21).

51 Deze transparantieplicht houdt volgens het Hof in, dat aan elke potentiële inschrijver een passende mate van openbaarheid moet worden gegarandeerd, zodat de dienstenconcessie voor mededinging openstaat en de aanbestedingsprocedures op onpartijdigheid kunnen worden getoetst (voormeld arrest ANAV, punt 21).

52 Volgens de Commissie is de handhaving van een openbaredienstconcessie die zonder voorafgaande bekendmaking is verleend, in strijd met de artikelen 43 EG en 49 EG alsook met de beginselen van non-discriminatie, gelijke behandeling en transparantie.

53 Zij voegt eraan toe dat artikel 86, lid 1, EG zich verzet tegen voorschriften als aan de orde in het hoofdgeding, die openbaredienstconcessies die in strijd met de gemeenschapsrechtelijke publiciteitsvereisten zijn verleend, in stand laten.

54 Anigas is van mening dat de artikelen 43 EG, 49 EG, en 86, lid 1, EG alsook de beginselen van gelijke behandeling, non-discriminatie en transparantie zich niet verzetten tegen een verlenging van de overgangsperiode als bepaald bij de regeling die in het hoofdgeding aan de orde is.

55 Zij stelt dat de voorwaarden van artikel 15, lid 7, van wetsbesluit 164/2000, krachtens welke de in artikel 15, lid 5, van dit besluit bedoelde overgangsperiode kan worden verlengd, deel uitmaken van een geheel van maatregelen die tot doel hebben de aardgasmarkt open te stellen voor concurrentie.

56 Volgens Anigas vereist het vertrouwensbeginsel hoe dan ook dat concessies voor aardgasdistributie als die in het hoofdgeding eerst na afloop van een overgangsperiode vervroegd worden beëindigd.

— Antwoord van het Hof

57 Een openbaredienstconcessie als die in het hoofdgeding valt niet binnen de werkingssfeer van de richtlijnen die op de verschillende categorieën overheidsopdrachten betrekking hebben (zie met name arrest van 21 juli 2005, Coname, C-231/03, Jurispr. blz. I-7287, punt 16).

58 Het Hof heeft evenwel beslist dat de overheidsinstanties die een dergelijke concessie willen verlenen, de fundamentele regels van het EG-Verdrag in het algemeen en het verbod van discriminatie op grond van nationaliteit in het bijzonder in acht moeten nemen (zie met name in die zin voormelde arresten Telaustria en Telefonadress, punt 60, en Coname, punt 16; arrest van 13 oktober 2005, Parking Brixen, C-458/03, Jurispr. blz. I-8585, punt 46, alsook voormeld arrest ANAV, punt 18).

59 In het bijzonder wanneer een dergelijke concessie een duidelijk grensoverschrijdend belang heeft, levert de verlening ervan aan een in de lidstaat van de aanbestedende dienst gevestigde onderneming, zonder dat er sprake is van enige transparantie, een ongelijke behandeling op ten nadele van de in een andere lidstaat gevestigde ondernemingen die in deze concessie geïnteresseerd zouden kunnen zijn (zie in die zin arrest van 13 november 2007, Commissie/Ierland, C-507/03, Jurispr. blz. I-9777, punt 30).

60 Behoudens objectieve rechtvaardiging vormt een dergelijke ongelijke behandeling, die voornamelijk in het nadeel is van in een andere lidstaat gevestigde ondernemingen, die immers alle worden uitgesloten, een door de artikelen 43 EG en 49 EG verboden indirecte discriminatie op grond van nationaliteit (voormeld arrest Commissie/Ierland, punt 31).

61 Voorts verzet artikel 86, lid 1, EG zich ertegen dat de lidstaten met betrekking tot de openbare bedrijven en de ondernemingen waaraan zij bijzondere of uitsluitende rechten verlenen, een nationale regeling handhaven die in strijd is met de artikelen 43 EG en 49 EG.

62 Enerzijds kan geenszins worden uitgesloten dat de concessie waarom het in het hoofdgeding gaat, gelet op de door het Hof geformuleerde criteria, met name de plaats van uitvoering en de economische betekenis ervan, een duidelijk grensoverschrijdend belang heeft (zie naar analogie arrest van 15 mei 2008, SECAP en Santorso, C-147/06 en C-148/06, Jurispr. blz. I-3565, punt 31). Dat geldt temeer aangezien de nationale regeling zonder onderscheid op alle concessies kan worden toegepast.

63 Anderzijds veroorzaakt een regeling als aan de orde in het hoofdgeding, door het uitstel van de verlening van een nieuwe concessie in het kader van een openbare procedure, althans gedurende dit uitstel, een ongelijke behandeling ten nadele van de in een andere lidstaat dan die van de aanbestedende dienst gevestigde ondernemingen die in een dergelijke concessie geïnteresseerd zouden kunnen zijn.

64 Deze ongelijke behandeling kan evenwel gerechtvaardigd worden door objectieve omstandigheden, zoals de noodzaak het rechtszekerheidsbeginsel in acht te nemen.

65 Dit beginsel maakt deel uit van de communautaire rechtsorde (arrest van 21 september 1983, Deutsche Milchkontor e.a., 205/82–215/82, Jurispr. blz. 2633, punt 30) en moet in acht worden genomen door iedere nationale instantie die belast is met de toepassing van het gemeenschapsrecht (zie in die zin arrest van 27 september 1979, Eridania-Zuccherifici nazionali en Società italiana per l'industria degli zuccheri, 230/78, Jurispr. blz. 2749, punt 31).

66 Dienaangaande moet in een situatie als die in het hoofdgeding rekening worden gehouden met drie soorten factoren.

67 In de eerste plaats laat richtlijn 2003/55 de bestaande concessies voor aardgasdistributie onverlet.

68 In de tweede plaats zou blijkens de verwijzingsbeschikking de in 1984 verleende concessie tot 2029 effect sorteren. De vervroegde beëindiging ervan krachtens wetsbesluit 273/2005, waardoor de Comune di Rodengo Saiano een aanbesteding zal moeten uitschrijven voor de verlening van een nieuwe concessie, kan dus tot een betere naleving van het gemeenschapsrecht leiden.

69 In de derde plaats verlangt het rechtszekerheidsbeginsel onder meer dat de gevolgen van rechtsregels duidelijk, nauwkeurig en voorzienbaar zijn, in het bijzonder wanneer die regels nadelig kunnen werken voor particulieren en ondernemingen (zie in die zin arrest van 7 juni 2005, VEMW e.a., C-17/03, Jurispr. blz. I-4983, punt 80 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

70 In dit opzicht is van belang dat de concessie die in het hoofdgeding aan de orde is, is verleend in 1984, voordat het Hof besliste dat voor overeenkomsten met een duidelijk grensoverschrijdend belang krachtens het primaire gemeenschapsrecht transparantieplichten konden gelden in de in de punten 59 en 60 van het onderhavige arrest in herinnering gebrachte omstandigheden.

71 In deze omstandigheden, en zonder dat hoeft te worden ingegaan op het vertrouwensbeginsel, levert het rechtszekerheidsbeginsel niet alleen grond op, maar vereist het ook, dat aan de beëindiging van een dergelijke concessie een overgangsperiode wordt verbonden, zodat de medecontractanten hun contractuele betrekkingen in aanvaardbare omstandigheden kunnen afwikkelen, zowel vanuit het oogpunt van de eisen van de openbare dienst als in economisch opzicht.

72 Het is aan de verwijzende rechter te beoordelen of in het bijzonder de verlenging van de overgangsperiode door een regeling als aan de orde in het hoofdgeding, noodzakelijk kan zijn ter eerbiediging van het rechtszekerheidsbeginsel.

73 Op de eerste en de tweede vraag dient dus te worden geantwoord dat de artikelen 43 EG, 49 EG en 86, lid 1, EG zich er niet tegen verzetten dat een regeling van een lidstaat als aan de orde in het hoofdgeding, onder de daarin bepaalde voorwaarden voorziet in verlenging van de overgangsperiode bij de afloop waarvan een concessie voor aardgasdistributie als die in het hoofdgeding vervroegd zal vervallen, voor zover een dergelijke verlenging noodzakelijk kan worden geacht om de medecontractanten in staat te stellen hun contractuele betrekkingen in aanvaardbare omstandigheden af te wikkelen, zowel vanuit het oogpunt van de eisen van de openbare dienst, als in economisch opzicht.

Kosten

74 Ten aanzien van de partijen in het hoofdgeding is de procedure als een aldaar gerezen incident te beschouwen, zodat de nationale rechterlijke instantie over de kosten heeft te beslissen. De door anderen wegens indiening van hun opmerkingen bij het Hof gemaakte kosten komen niet voor vergoeding in aanmerking.

Het Hof van Justitie (Tweede kamer) verklaart voor recht:

1) **Richtlijn 2003/55/EG van het Europees Parlement en de Raad van 26 juni 2003 betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor aardgas en houdende intrekking van richtlijn 98/30/EG, verzet zich er niet tegen dat een regeling van een lidstaat als aan de orde in het hoofdgeding, onder de daarin bepaalde voorwaarden voorziet in verlenging van de overgangsperiode bij de afloop waarvan een concessie voor aardgasdistributie als die in het hoofdgeding vervroegd zal vervallen. In deze omstandigheden verzetten artikel 10 EG en het evenredigheidsbeginsel zich evenmin tegen een dergelijke regeling.**

2) **De artikelen 43 EG, 49 EG en 86, lid 1, EG verzetten er zich niet tegen dat een regeling van een lidstaat als aan de orde in het hoofdgeding, onder de daarin bepaalde voorwaarden voorziet in verlenging van de overgangsperiode bij de afloop waarvan een concessie voor aardgasdistributie als die in het hoofdgeding vervroegd zal vervallen, voor zover een dergelijke verlenging noodzakelijk kan worden geacht om de medecontractanten in staat te stellen hun contractuele betrekkingen in aanvaardbare omstandigheden af te wikkelen, zowel vanuit het oogpunt van de eisen van de openbare dienst, als in economisch opzicht.**

ondertekeningen