ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Segunda Secção)

17 de Julho de 2008 *

No processo C-347/06,

que tem por objecto um pedido de decisão prejudicial nos termos do artigo 234.º CE, apresentado pelo Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia (Itália), por decisão de 23 de Maio de 2006, entrado no Tribunal de Justiça em 17 de Agosto de 2006, no processo

ASM Brescia SpA

contra

Comune di Rodengo Saiano,

sendo intervenientes:

Anigas — Associazione Nazionale Industriali del Gas,

* Língua do processo: italiano.

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Segunda Secção),

composto por: C. W. A. Timmermans, presidente de secção, J. Makarczyk, P. Kūris, J.-C. Bonichot (relator) e C. Toader, juízes,

advogado-geral: M. Poiares Maduro,
secretário: B. Fülöp, administrador,

vistos os autos e após a audiência de 21 de Fevereiro de 2008,

vistas as observações apresentadas:

— em representação da ASM Brescia SpA, por V. Salvadori, A. Salvadori, G. Caia e N. Aicardi, avvocati,

— em representação da Anigas — Associazione Nazionale Industriali del Gas, por M. Zoppolato e D. Gazzola, avvocati,

— em representação da Comissão das Comunidades Europeias, por X. Lewis, B. Schima e D. Recchia, na qualidade de agentes,

ouvidas as conclusões do advogado-geral na audiência de 24 de Abril de 2008,

profere o presente

Acórdão

1 O pedido de decisão prejudicial tem por objecto a interpretação dos artigos 10.º CE, 43.º CE, 49.º CE e 86.º, n.º 1, CE, dos princípios da igualdade de tratamento, da não discriminação, da transparência e da proporcionalidade, bem como da Directiva 2003/55/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de Junho de 2003, que estabelece regras comuns para o mercado interno de gás natural e que revoga a Directiva 98/30/CE (JO L 176, p. 57).

2 Este pedido foi apresentado no âmbito de um litígio que opõe a ASM Brescia SpA (a seguir «ASM Brescia») à Comune di Rodengo Saiano a propósito da deliberação n.º 19 do Conselho Municipal deste município, de 19 de Julho de 2005, que confirma a data de 31 de Dezembro de 2005 como fim da concessão à ASM Brescia do serviço de distribuição de gás natural no seu território.

Quadro jurídico

Direito comunitário

3 O quarto considerando da Directiva 2003/55 prevê:

«As liberdades que o Tratado garante aos cidadãos europeus, nomeadamente a liberdade de circulação de mercadorias, de prestação de serviços e de estabelecimento, pressupõem um mercado plenamente aberto que permita a todos os consumidores a livre escolha de fornecedores e a todos os fornecedores o livre abastecimento dos seus clientes.»

4 O oitavo considerando desta directiva enuncia:

«Para a plena realização do mercado interno do gás é da máxima importância o acesso não discriminatório às redes dos operadores das redes de transporte e de distribuição. O operador de uma rede de transporte ou de distribuição pode compreender uma ou mais empresas.»

5 O décimo considerando da referida directiva precisa:

«Para assegurar um acesso eficiente e não discriminatório às redes é conveniente que as redes de transporte e de distribuição sejam exploradas por entidades juridicamente separadas nos casos em que existam empresas verticalmente integradas. A Comissão deverá avaliar medidas de efeito equivalente, desenvolvidas pelos Estados-Membros para realizar o objectivo da presente exigência, e, sempre que adequado, apresentar propostas de alteração da presente directiva.

É também conveniente que os operadores das redes de transporte e de distribuição tenham o direito efectivo de tomar decisões no tocante aos activos necessários para manter, explorar e desenvolver as redes, se os activos em questão forem propriedade de empresas verticalmente integradas e forem por elas explorados.

É todavia importante distinguir entre essa separação jurídica e a separação da propriedade. A separação jurídica não implica uma mudança de propriedade dos bens e nada impede a aplicação de condições de emprego semelhantes ou iguais em toda a empresa verticalmente integrada. Contudo, deverá assegurar-se a existência de um processo de tomada de decisões não discriminatório mediante medidas de organização em matéria de independência dos responsáveis pelas decisões.»

6 O décimo oitavo considerando da Directiva 2003/55 prevê:

«Os clientes do sector do gás deverão poder escolher livremente os seus fornecedores. Não obstante, é conveniente adoptar uma abordagem por etapas no que respeita à concretização do mercado interno do gás, combinada com um prazo específico, a fim de permitir à indústria adaptar-se e assegurar a introdução de medidas e sistemas adequados para proteger os interesses dos clientes e garantir o seu direito real e efectivo de escolher o seu fornecedor.»

7 O artigo 1.º, n.º 1, desta directiva enuncia:

«A presente directiva estabelece regras comuns para o transporte, distribuição, fornecimento e armazenamento de gás natural. Define as normas relativas à organização e ao funcionamento do sector do gás natural e ao acesso ao mercado, bem como os critérios e mecanismos aplicáveis à concessão de autorizações de transporte, distribuição, fornecimento e armazenamento de gás natural e à exploração das redes.»

8 O artigo 2.º da referida directiva dispõe:

«Para efeitos da presente directiva, entende-se por:

[…]

5) 'Distribuição', o transporte de gás natural através de redes locais ou regionais de gasodutos para efeitos de fornecimento a clientes, mas não incluindo o fornecimento;

[…]

7) 'Fornecimento', a venda, compreendendo a revenda, de gás natural, incluindo [gás natural liquefeito], a clientes;

[…]

28) 'Cliente elegível', o cliente livre de comprar gás ao fornecedor da sua escolha, na acepção do artigo 23.º;

[…]»

9 O artigo 23.º, n.º 1, da Directiva 2003/55 prevê:

«Os Estados-Membros devem garantir que os clientes elegíveis sejam:

a) Até 1 de Julho de 2004, os clientes elegíveis referidos no artigo 18.º da Directiva 98/30/CE [do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22 de Junho de 1998, relativa a regras comuns para o mercado do gás natural (JO L 204, p. 1)]. Os Estados-Membros devem publicar os critérios de definição destes clientes elegíveis até 31 de Janeiro de cada ano;

b) A partir de 1 de Julho de 2004, o mais tardar, todos os clientes não domésticos;

c) A partir de 1 de Julho de 2007, todos os clientes.»

Direito nacional

10 O Decreto legislativo n.º 164, que dá execução à Directiva 98/30/CE relativa a regras comuns para o mercado do gás natural, em conformidade com o artigo 41.º da Lei n.º 144 de 17 de Maio 1999 (Decreto legislativo n.º 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), de 23 de Maio de 2000 (GURI n.º 142, de 20 de Junho de 2000, p. 4, a seguir «Decreto legislativo n.º 164/2000»), prevê que a actividade de distribuição de gás natural é, em princípio, uma actividade de serviço público adjudicada pelos municípios a concessionários escolhidos exclusivamente através de concurso público, pelo período máximo de doze anos.

11 Em relação às concessões actuais de distribuição de gás natural que não foram adjudicadas através de procedimento público, o artigo 15.º, n.º 5, do Decreto legislativo n.º 164/2000 precisa:

«Relativamente à actividade de distribuição de gás, as concessões existentes à data de entrada em vigor do presente decreto assim como as concessões adjudicadas às sociedades derivadas da transformação dos actuais gestores prosseguem até ao termo do prazo fixado, se este termo ocorrer antes do final do período de transição previsto no n.º 7. As concessões em vigor relativamente às quais não está previsto o termo do prazo ou cujo termo ocorra depois de terminado o período transitório manter-se-ão até ao fim do período transitório. […]»

12 O artigo 15.º, n.º 7, do mesmo Decreto legislativo enuncia:

«A duração do período de transição referido no n.º 5 é de cinco anos a contar de 31 de Dezembro de 2000. Este período pode ser prorrogado nas condições a seguir enunciadas e no limite:

a) de um ano, no caso de, pelo menos um ano antes do final dos cinco anos, tiver existido fusão entre sociedades que permita abastecer uma clientela total igual a pelo menos o dobro da clientela abastecida originariamente pela mais importante das sociedades fundidas;

b) de dois anos, no caso de, antes do termo do prazo referido na alínea a), a clientela ultrapassar cem mil clientes finais ou de o volume do gás distribuído ultrapassar cem milhões de metros cúbicos por ano, ou de a zona de actividade da empresa se alargar, no mínimo, a todo o território da província;

c) de dois anos, no caso de, antes do termo do prazo referido na alínea a), o capital privado representar pelo menos 40 % do capital social.»

13 O artigo 15.º, n.º 8, do Decreto legislativo n.º 164/2000 prevê que, quando estão preenchidas várias destas condições, os anos de prorrogação do referido período de transição podem ser acumulados.

14 O artigo 1.º, n.º 69, da Lei n.º 239, que reorganiza o sector energético e que delega no governo a reorganização das disposições em vigor em matéria de energia (legge n. 239, riordino del settore energetico, nonché delega al Governo per il riassetto delle disposizioni vigenti in materia di energia), de 23 de Agosto de 2004 (GURI n.º 215, de 13 de Setembro de 2004, p. 3), dispõe:

«[…] O período de transição a que faz referência o artigo 15.º, n.º 5, [do Decreto legislativo n.º 164/2000] termina, o mais tardar, em 31 de Dezembro de 2007, sem prejuízo da possibilidade de a entidade local adjudicante prorrogar por um ano, nos seis meses seguintes à entrada em vigor da presente lei, a duração do período de transição, sempre que se reconheçam razões de interesse público. […] É revogado o artigo 15.º, n.º 8, do Decreto legislativo n.º [164/2000].»

15 O Decreto-Lei n.º 273, relativo à definição e à prorrogação dos prazos, bem como às disposições de natureza urgente daí resultantes (decreto-legge n. 273, definizione e proroga dei termini, nonché conseguenti disposizioni urgenti), de 30 de Dezembro de 2005 (GURI n.º 303, de 30 de Dezembro de 2005, p. 8), convertido em lei, após alteração, através da Lei n.º 51, de 23 de Fevereiro de 2006 (suplemento ordinário à GURI n.º 49, de 28 de Fevereiro de 2006, a seguir «Decreto-Lei n.º 273/2005»), prevê, no artigo 23.º, n.º 1, que o fim do período de transição referido no artigo 15.º, n.º 5, do Decreto legislativo n.º 164/2000, por um lado, é protelado para 31 de Dezembro de 2007 e, por outro, é igualmente protelado para 31 de Dezembro de 2009 quando, pelo menos, uma das condições enunciadas no 15.º, n.º 7, do referido decreto legislativo estiver preenchida.

Litígio no processo principal e questões prejudiciais

16 A ASM Brescia é concessionária do serviço público de distribuição de gás natural no território da Comune di Rodengo Saiano com base num acordo celebrado em 27 de Fevereiro de 1984, cuja fim de vigência foi inicialmente fixado para 31 de Dezembro de 2014. Mediante cláusula adicional, o fim da vigência desta concessão foi protelado para 31 de Dezembro de 2029.

17 Através da deliberação n.º 19 do seu Conselho Municipal, de 19 de Julho de 2005, a Comune di Rodengo Saiano fixou em 31 de Dezembro de 2005 a cessação antecipada da concessão adjudicada à ASM Brescia a fim de proceder a um concurso público e designar novo gestor para o referido serviço. Por outro lado, foi reconhecido à ASM Brescia o direito ao reembolso do valor residual das amortizações, calculado, com base numa peritagem, em 926 000 euros.

18 A ASM Brescia impugnou esta deliberação no órgão jurisdicional de reenvio.

19 Posteriormente, entrou em vigor o Decreto-Lei n.º 273/2005 que prevê, no seu artigo 23.º, que é automaticamente protelado de 31 de Dezembro de 2005 para 31 de Dezembro de 2007 o fim do período de transição referido no artigo 15.º, n.º 5, do Decreto legislativo n.º 64/2000, bem como, sob determinadas condições, a prorrogação automática deste período de 31 de Dezembro de 2007 para 31 de Dezembro de 2009.

20 O Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia, interrogando-se sobre a conformidade deste texto com o direito comunitário, decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça as questões prejudiciais seguintes:

«1) A prorrogação automática e geral, até final de Dezembro de 2007, das actuais concessões de distribuição de gás natural, originalmente adjudicadas sem realização prévia de um concurso público, é contrária aos artigos 43.º [CE], 49.º [CE], 86.º, n.º 1, [CE], bem como aos princípios da igualdade de tratamento, da não discriminação e da transparência?

2) As prorrogações automáticas, até 31 de Dezembro de 2009, das actuais concessões de distribuição de gás natural, originalmente adjudicadas sem realização prévia de um concurso, são contrárias aos artigos 43.º [CE], 49.º [CE], 86.º, n.º 1, [CE] e ainda aos princípios da igualdade de tratamento, da não discriminação e da transparência, nas seguintes situações:

a) quando o concessionário tenha realizado uma fusão de sociedades que permite prestar serviços a uma clientela que é o dobro da clientela da maior sociedade?

b) quando o concessionário tenha alcançado um número superior a 100 000 clientes finais, ou uma quantidade de gás distribuído superior a 100 milhões de metros cúbicos anuais, ou um âmbito de actuação de, pelo menos, todo o território provincial?

c) quando pelo menos 40% do capital social do concessionário tenha sido transferido para sócios privados?

3) A prorrogação das actuais concessões de distribuição de gás natural, tanto nas situações descritas na questão n.º 1 como nas situações descritas na questão n.º 2, é contrária ao[s] quarto, oitavo, décimo e décimo oitavo considerandos da Directiva 2003/55/CE […] e ainda ao artigo 23.º, n.º 1, da mesma directiva, ao artigo 10.º [CE] e aos princípios da racionalidade e da proporcionalidade, tendo particularmente em conta:

a) a obrigação de os Estados-Membros alcançarem o objectivo da liberalização do mercado do gás natural até 1 de Julho de 2007?

b) a proibição de os Estados-Membros aprovarem ou manterem em vigor normas nacionais contrárias à liberalização do mercado do gás natural?

c) a obrigação de os Estados-Membros estabelecerem um prazo razoável de duração do período de transição e de o sujeitarem a exigências objectivas?»

Quanto às questões prejudiciais

Quanto à admissibilidade

Observações apresentadas ao Tribunal de Justiça

21 A ASM Brescia considera que as questões colocadas pelo órgão jurisdicional de reenvio são inadmissíveis porque assentam na análise, errada, de que o direito italiano organiza uma prorrogação do período de duração das concessões de distribuição de gás em causa.

22 A ASM Brescia alega que o direito nacional aplicável ao litígio no processo principal não prevê a prorrogação legal destas concessões impondo, pelo contrário, a sua cessação antecipada quando o período de duração destas é indeterminado ou quando a sua cessação contratual é posterior ao período de transição referido no artigo 15.º, n.º 5, do Decreto legislativo n.º 164/2000.

23 A Anigas — Associazione Nazionale Industriali del Gas — alega igualmente que a primeira questão colocada pelo órgão jurisdicional de reenvio assenta numa premissa errada na medida em que a regulamentação em causa no processo principal não prevê uma prorrogação automática e generalizada das concessões em causa, limitando-se a adiar a data da sua cessação antecipada.

Resposta do Tribunal de Justiça

24 O órgão jurisdicional de reenvio pede ao Tribunal de Justiça que se pronuncie sobre a compatibilidade com o direito comunitário da prorrogação, prevista no artigo 23.º do Decreto-Lei n.º 273/2005, do período de transição referido no artigo 15.º, n.º 5, do Decreto legislativo n.º 164/2000.

25 No âmbito de um processo intentado ao abrigo do artigo 234.º CE, o Tribunal de Justiça não é competente para decidir sobre a compatibilidade de uma medida nacional com o direito comunitário (v., designadamente, acórdão de 11 de Junho de 1987, X, 14/86, Colect., p. 2545, n.º 15). O Tribunal pode, no entanto, extrair da redacção das questões formuladas pelo juiz nacional, tendo em conta os dados por este expostos, os elementos que se prendem com a interpretação do direito comunitário, a fim de permitir a este último resolver o problema jurídico que lhe é submetido (acórdão X, já referido, n.º 16).

26 A decisão de reenvio contém indicações suficientes susceptíveis de responder a estes requisitos, uma vez que o órgão jurisdicional de reenvio indicou que a interpretação dos artigos 43.º CE, 49.º CE, 86.º, n.º 1, CE, bem como do artigo 23.º, n.º 1, da Directiva 2003/55 lhe é necessária para se pronunciar sobre a conformidade com o direito comunitário dos artigos 23.º do Decreto-Lei n.º 273/2005 e 15.º, n.ºs 5 e 7, do Decreto legislativo n.º 164/2000.

27 Por outro lado, em conformidade com jurisprudência assente, no âmbito da cooperação entre o Tribunal de Justiça e os órgãos jurisdicionais nacionais instituída pelo artigo 234.º CE, cabe exclusivamente ao juiz nacional, ao qual foi submetido o litígio e que deve assumir a responsabilidade pela decisão jurisdicional a tomar, apreciar, tendo em conta as especificidades do processo, tanto a necessidade de uma decisão prejudicial para poder proferir a sua decisão como a pertinência das questões que coloca ao Tribunal de Justiça. Consequentemente, quando as questões colocadas tenham por objecto a interpretação do direito comunitário, o Tribunal de Justiça é, em princípio, obrigado a decidir (v., designadamente, acórdão de 10 de Maio de 2001, Agorà e Excelsior, C-223/99 e C-260/99, Colect., p. I-3605, n.º 18).

28 Importa igualmente recordar que não compete ao Tribunal de Justiça pronunciar-se sobre a interpretação e a aplicabilidade de disposições nacionais ou demonstrar os factos pertinentes para a resolução do litígio no processo principal. Com efeito, incumbe ao Tribunal de Justiça ter em conta, no quadro da repartição de competências entre as jurisdições comunitárias e nacionais, o contexto factual e regulamentar no qual se insere a questão prejudicial, conforme definido na decisão de reenvio (v., designadamente, acórdão de 13 de Novembro de 2003, Neri, C-153/02, Colect., p. I-13555, n.os 34 e 35).

29 O argumento segundo o qual as questões prejudiciais são inadmissíveis, uma vez que assentam numa interpretação errada do direito italiano, não pode ser acolhido.

30 Daqui resulta que o pedido de decisão prejudicial é admissível.

Quanto ao mérito

Quanto à terceira questão

31 Através da sua terceira questão, que deve ser examinada em primeiro lugar, o órgão jurisdicional de reenvio pede ao Tribunal de Justiça, no essencial, que precise se o artigo 10.º CE, o princípio da proporcionalidade, o artigo 23.º, n.º 1, da Directiva 2003/55, bem como o quarto, o oitavo, o décimo e o décimo oitavo considerando desta directiva se opõem a uma regulamentação como a que está em causa no processo principal que prorroga automaticamente a duração do período de transição findo o qual cessa antecipadamente uma concessão de distribuição de gás natural como a que está em causa no processo principal, adjudicada sem procedimento de submissão à concorrência.

— Observações apresentadas ao Tribunal de Justiça

32 A ASM Brescia alega que nem a Directiva 98/30, transposta pelo Decreto legislativo n.º 164/2000, nem a Directiva 2003/55 prevêem a obrigação de revogar a duração das concessões de distribuição do gás natural que foram adjudicadas sem submissão à concorrência. Considera que foi, por conseguinte, livremente que o legislador nacional, por um lado, decidiu que essas concessões cessariam antes de terminar o prazo previsto no contrato e, por outro, fixou para esse efeito um período de transição e as modalidades de aplicação deste.

33 Acrescenta que a cessação antecipada das concessões em causa e a consequente organização de concursos públicos para adjudicação de novas concessões não permitem garantir um maior grau de concorrência na distribuição de gás natural, uma vez que qualquer novo distribuidor que entre no mercado pode eventualmente beneficiar a empresa de venda à qual está coligado. Considera que esta dificuldade só pode ser ultrapassada através do respeito das obrigações de imparcialidade e de neutralidade dos gestores das redes de distribuição previstas na Directiva 2003/55 e, em especial, do direito de acesso de terceiros às redes de distribuição, bem como através da separação jurídica, administrativa, funcional e contabilística em relação aos vendedores de gás natural que fazem parte da mesma empresa integrada verticalmente.

34 A Comissão considera igualmente que a Directiva 2003/55 não prevê nenhuma obrigação de cessação antecipada das concessões de distribuição de gás natural adjudicadas em violação das exigências comunitárias.

35 Acrescenta que, mesmo que as disposições conjugadas dos artigos 13.º, n.º 1, e 33.º, n.º 2, da Directiva 2003/55 permitam que o gestor da rede de distribuição de gás natural exerça igualmente a actividade de abastecimento de gás até 1 de Julho de 2007, este tem, no entanto, a obrigação, por força do artigo 12.º, n.º 2, desta directiva, de tratar com imparcialidade os diferentes operadores no mercado do gás natural.

36 A Anigas sublinha que o prazo final para a liberalização do mercado do gás natural, fixado pelo artigo 23.º, n.º 1, da Directiva 2003/55 para 1 de Julho de 2007, obriga os Estados-Membros simplesmente a assegurar que quaisquer compradores de gás natural sejam clientes elegíveis e considera que esta directiva não impõe a rescisão das concessões de distribuição de gás natural que tenham sido adjudicadas sem publicidade prévia.

— Resposta do Tribunal de Justiça

37 Resulta tanto dos termos como da sistemática da Directiva 2003/55 que esta tem por objecto a realização do mercado interno no sector do gás natural. Para este efeito, como prevê o seu artigo 1.º, n.º 1, primeiro período, a directiva institui regras comuns relativas ao transporte, distribuição, fornecimento e armazenagem do gás natural.

38 O artigo 23.º, n.º 1, da Directiva 2003/55 determina o calendário de abertura relativo ao fornecimento do gás natural e prevê, designadamente, que os Estados-Membros devem garantir que os clientes elegíveis, ou seja, aqueles que têm o direito de se dirigir ao fornecedor da sua escolha, sejam, a partir de 1 de Julho de 2007, todos os clientes.

39 Esta disposição diz respeito ao fornecimento de gás natural e não à sua distribuição. Por conseguinte, não se pode dela inferir nenhuma obrigação de os Estados-Membros porem fim aos contratos de distribuição adjudicados sem procedimento de submissão à concorrência.

40 A Directiva 2003/55 não contém, além disso, nenhuma disposição relativa às actuais concessões de distribuição de gás natural.

41 Deve, pois, responder-se à terceira questão que a Directiva 2003/55 não se opõe a que a regulamentação de um Estado-Membro, como a que está em causa no processo principal, preveja a prorrogação, nas condições nela fixadas, do período de transição findo o qual deve cessar antecipadamente uma concessão de distribuição de gás natural, como a que está em causa no processo principal. Nestas condições, deve considerar-se igualmente que o artigo 10.º CE e o princípio da proporcionalidade também não se opõem a essa regulamentação.

Quanto à primeira e à segunda questão

42 Através da primeira e da segunda questão, que devem ser examinadas conjuntamente, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, no essencial, se os artigos 43.º CE, 49.º CE e 86.º, n.º 1, CE, bem como os princípios da igualdade de tratamento, da não discriminação e da transparência se opõem a uma regulamentação como a que está em causa no processo principal, que prevê a prorrogação, nas condições nela fixadas, do período de transição findo o qual cessa antecipadamente uma concessão de distribuição de gás natural como a que está em causa no processo principal.

— Observações apresentadas ao Tribunal de Justiça

43 A ASM Brescia considera que a rescisão das concessões de distribuição de gás natural como a que está em causa no processo principal é uma medida que pode ser decidida, de modo discricionário e autónomo, pelo legislador nacional. Acrescenta que esta medida permite à República Italiana cumprir antecipadamente a Directiva 2003/55 através da designação de novos concessionários do serviço público de distribuição de gás natural.

44 A ASM Brescia alega que a fixação do período de transição, findo o qual cessam antecipadamente as concessões em causa, tem por objectivo conciliar a realização deste

objectivo de submissão à concorrência no sector do gás natural com a necessidade de protecção da confiança legítima dos titulares das actuais concessões.

45 A mesma sociedade recorda que os Estados-Membros devem respeitar o princípio da protecção da confiança legítima no exercício dos poderes de que dispõem para aplicar as directivas comunitárias (v., designadamente, acórdão de 26 de Abril de 1988, Krücken, 316/86, Colect., p. 2213, n.º 22) e que, quando se procede à reforma legislativa de certas instituições ou regimes jurídicos, a protecção da confiança legítima dos operadores económicos impõe a adopção de medidas de transição ou de períodos transitórios de adaptação, sempre que a tal não se oponham interesses públicos imperiosos (v., nomeadamente, acórdão de 14 de Maio de 1975, CNTA/Comissão, 74/74, Colect., p. 185, n.º 44).

46 A ASM Brescia precisa que, até à entrada em vigor do Decreto legislativo n.º 164/2000, o direito italiano não sujeitava a adjudicação das concessões de distribuição de gás natural a publicidade e permitia, além disso, a adjudicação de concessões de duração muito longa.

47 Acrescenta que, até ter sido adoptada a comunicação interpretativa da Comissão sobre as concessões em direito comunitário (JO 2000, C 121, p. 2) e ser proferido o acórdão de 7 de Dezembro de 2000, Telaustria e Telefonadress (C-324/98, Colect., p. I-10745), o direito comunitário não continha indicações no sentido de serem impostas às autoridades públicas obrigações de transparência e de publicidade para fins de adjudicação de concessões de serviço público por força do direito comunitário.

48 A ASM Brescia recorda seguidamente que o Decreto-Lei n.º 273/2005, na realidade, limitou-se a protelar por dois anos o termo final do período de transição referido no artigo 15.º, n.º 5, do Decreto legislativo n.º 164/2000, de 31 de Dezembro de 2005 para 31 de Dezembro de 2007 e, em determinadas condições, de 31 de Dezembro de 2007 para 31 de Dezembro de 2009. Considera que esta prorrogação é, em si e dados os seus efeitos, de alcance limitado tendo em conta, nomeadamente, os prazos contratuais residuais frequentemente muito longos de duração das concessões em causa, e o facto de não afectar o equilíbrio dos interesses das partes de modo

desproporcionado. Sublinha que, de qualquer modo, esta prorrogação constitui igualmente uma medida discricionária.

49 A ASM Brescia lembra, por último, que as concessões de distribuição de gás natural que terminam antes do final do referido período de transição não são prorrogadas, que, ao abrigo do Decreto legislativo n.º 164/2000, o fim do período de transição referido no artigo 15.º, n.º 5, deste decreto podia ser posterior ao que resulta da aplicação do Decreto-Lei n.º 273/2005 e que a adopção deste último permitiu reforçar a segurança jurídica clarificando o regime jurídico do referido período de transição.

50 A Comissão alega, por sua vez, que o litígio no processo principal diz respeito às concessões de serviço público e que estas estão sujeitas às regras fundamentais do Tratado CE, em especial aos artigos 43.º CE e 49.º CE, bem como aos princípios da não discriminação em razão da nacionalidade e da igualdade de tratamento entre concorrentes, os quais implicam, designadamente, uma obrigação de transparência que permita à autoridade pública adjudicante assegurar-se de que os referidos princípios são respeitados (acórdão de 6 de Abril de 2006, ANAV, C-410/04, Colect., p. I-3303, n.º 21).

51 Sublinha que o Tribunal de Justiça considerou que esta obrigação de transparência consiste em garantir a todos os potenciais concorrentes um grau de publicidade adequado para garantir uma submissão da concessão de serviços à concorrência, bem como a fiscalização da imparcialidade dos processos de adjudicação (acórdão ANAV, já referido, n.º 21).

52 A Comissão considera que o facto de não se rescindir uma concessão de serviço público que tenha sido adjudicada sem procedimento de publicidade prévia é igualmente contrário aos artigos 43.º CE e 49.º CE e aos princípios da não discriminação, da igualdade e da transparência.

53 Acrescenta que o artigo 86.º, n.º 1, CE se opõe a regras que, como as que estão em causa no processo principal, prevêem que se mantenham em vigor concessões de serviços públicos adjudicadas em violação das exigências de publicidade impostas pelo direito comunitário.

54 A Anigas sustenta, por sua vez, que os artigos 43.º CE, 49.º CE e 86.º, n.º 1, CE, bem como os princípios da igualdade de tratamento, da não discriminação e da transparência, não se opõem a uma prorrogação do período de transição como o previsto na regulamentação em causa no processo principal.

55 Sublinha que as condições previstas no artigo 15.º, n.º 7, do Decreto legislativo n.º 164/2000, que permitem prorrogar o período de transição referido no artigo 15.º, n.º 5, deste decreto, se inscrevem num conjunto de medidas que têm por objecto a criação de um mercado concorrencial do gás natural.

56 A Anigas considera que o respeito do princípio da protecção da confiança legítima impõe, de qualquer modo, que a cessação antecipada das concessões de distribuição de gás natural, como a que está em causa no processo principal, só se verifique no fim de um período de transição.

— Resposta do Tribunal de Justiça

57 Uma concessão de serviço público como a que está em causa no processo principal não entra no âmbito de aplicação das directivas relativas às diversas categorias de contratos públicos (v., nomeadamente, acórdão de 21 de Julho de 2005, Coname, C-231/03, Colect., p. I-7287, n.º 16).

58 O Tribunal de Justiça declarou, no entanto, que as autoridades públicas estão obrigadas, quando tencionem adjudicar essa concessão, a respeitar as regras fundamentais do Tratado em geral e o princípio da não discriminação em razão da nacionalidade em particular (v., neste sentido, acórdãos Telaustria e Telefonadress, já referido, n.º 60; Coname, já referido, n.º 16; de 13 de Outubro de 2005, Parking Brixen, C-458/03, Colect., p. I-8585, n.º 46, bem como ANAV, já referido, n.º 18).

59 Mais especialmente, na medida em que essa concessão apresente um interesse transfronteiriço certo, a sua adjudicação, sem transparência alguma, a uma empresa situada no Estado-Membro ao qual está sujeita a entidade adjudicante constitui uma diferença de tratamento em detrimento das empresas que possam ter interesse nessa concessão que estão situadas noutro Estado-Membro (v., neste sentido, acórdão de 13 de Novembro de 2007, Comissão/Irlanda, C-507/03, Colect., p. I-9777, n.º 30).

60 A menos que se justifique por circunstâncias objectivas, essa diferença de tratamento, que, ao excluir todas as empresas situadas noutro Estado-Membro, prejudica principalmente estas últimas, constitui uma discriminação indirecta em função da nacionalidade, proibida nos termos dos artigos 43.º CE e 49.º CE (acórdão Comissão/Irlanda, já referido, n.º 31).

61 Por outro lado, o artigo 86.º, n.º 1, CE opõe-se a que os Estados-Membros, no que diz respeito às empresas públicas e às empresas às quais concedem direitos especiais ou exclusivos, mantenham em vigor uma regulamentação nacional contrária aos artigos 43.º CE e 49.º CE.

62 Ora, por um lado, não está de modo nenhum excluído que a concessão em causa no processo principal apresenta, atentos os critérios fixados pelo Tribunal de Justiça, designadamente o lugar de execução desta e a sua importância económica, um interesse transfronteiriço certo (v., por analogia, acórdão de 15 de Maio de 2008, SECAP e Santorso, C-147/06 e C-148/06, Colect., p. I-3565, n.º 31). O mesmo é, por maioria de razão, válido quando a regulamentação nacional for susceptível de se aplicar indistintamente a quaisquer concessões.

63 Por outro lado, uma regulamentação como a que está em causa no processo principal, ao implicar que seja protelada a adjudicação de uma nova concessão mediante procedimento de concurso público, constitui, pelo menos durante esse período de adiamento, uma diferença de tratamento em detrimento das empresas que possam estar interessadas nessa concessão que estão situadas num Estado-Membro diferente daquele a que está sujeita a entidade adjudicante.

64 Esta diferença de tratamento pode, no entanto, justificar-se por circunstâncias objectivas, como a necessidade de respeitar o princípio da segurança jurídica.

65 Este princípio faz parte da ordem jurídica comunitária (acórdão de 21 de Setembro de 1983, Deutsche Milchkontor e o., 205/82 a 215/82, Recueil, p. 2633, n.º 30) e impõe-se a quaisquer autoridades nacionais incumbidas da aplicação do direito comunitário (v., neste sentido, acórdão de 27 de Setembro de 1979, Eridania-Zuccherifici nazionali e Società italiana per l'industria degli zuccheri, 230/78, Recueil, p. 2749, n.º 31).

66 A este respeito, numa situação como a do litígio no processo principal, devem ter-se em conta três séries de elementos.

67 Em primeiro lugar, a Directiva 2003/55 não prevê que sejam postas em causa as actuais concessões de distribuição de gás.

68 Em segundo lugar, resulta da decisão de reenvio que a concessão adjudicada em 1984 devia produzir efeitos até 2029. Assim, a sua rescisão antecipada por força do Decreto-Lei n.º 273/2005, em consequência da qual a Comune di Rodengo Saiano deverá abrir à concorrência a adjudicação de uma nova concessão, pode apontar para um maior respeito do direito comunitário.

69 Em terceiro lugar, o princípio da segurança jurídica exige, designadamente, que as regras de direito sejam claras, precisas e previsíveis quanto aos seus efeitos, em especial quando possam comportar para os indivíduos e as empresas consequências desfavoráveis (v., neste sentido, acórdão de 7 de Junho de 2005, VEMW e o., C-17/03, Colect., p. I-4983, n.º 80 e jurisprudência referida).

70 Deste ponto de vista, impõe-se concluir que a concessão em causa no processo principal foi adjudicada em 1984, quando o Tribunal de Justiça ainda não tinha declarado que resultava do direito comunitário primário que os contratos que apresentassem um interesse transfronteiriço certo poderiam estar sujeitos a obrigações de concorrência nas condições recordadas nos n.os 59 e 60 do presente acórdão.

71 Nestas circunstâncias, e sem que seja necessário examinar a questão do princípio da protecção da confiança legítima, o princípio da segurança jurídica não só permite como, além disso, impõe que a rescisão dessa concessão seja acompanhada de um período de transição que permita aos co-contratantes dissolverem as suas relações contratuais em condições aceitáveis tanto do ponto de vista das exigências do serviço público como do ponto de vista económico.

72 Compete ao órgão jurisdicional de reenvio apreciar se, em particular, a prorrogação do período de transição, instituída por uma regulamentação como a que está em causa no processo principal, se pode considerar necessária para respeitar o princípio da segurança jurídica.

73 Deve responder-se à primeira e à segunda questão que os artigos 43.º CE, 49.º CE e 86.º, n.º 1, CE não se opõem a que a regulamentação de um Estado-Membro, como a que está em causa no processo principal, preveja a prorrogação, nas condições nela fixadas, do período de transição findo o qual deve cessar antecipadamente uma concessão de distribuição de gás natural, como a que está em causa no processo principal, desde que essa prorrogação permita aos co-contratantes dissolverem as suas relações contratuais em condições aceitáveis tanto do ponto de vista das exigências do serviço público como do ponto de vista económico.

Quanto às despesas

74 Revestindo o processo, quanto às partes na causa principal, a natureza de incidente suscitado perante o órgão jurisdicional nacional, compete a este decidir quanto às despesas. As despesas efectuadas pelas outras partes para a apresentação de observações ao Tribunal de Justiça não são reembolsáveis.

Pelos fundamentos expostos, o Tribunal de Justiça (Segunda Secção) declara:

1) **A Directiva 2003/55/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de Junho de 2003, que estabelece regras comuns para o mercado interno de gás natural e que revoga a Directiva 98/30/CE, não se opõe a que a regulamentação de um Estado-Membro, como a que está em causa no processo principal, preveja a prorrogação, nas condições nela fixadas, do período de transição findo o qual deve cessar antecipadamente uma concessão de distribuição de gás natural, como a que está em causa no processo principal. Nestas condições, deve considerar-se igualmente que artigo 10.º CE e o princípio da proporcionalidade também não se opõem a essa regulamentação.**

2) **Os artigos 43.º CE, 49.º CE e 86.º, n.º 1, CE não se opõem a que a regulamentação de um Estado-Membro, como a que está em causa no processo principal, preveja a prorrogação, nas condições nela fixadas, do período de transição findo o qual deve cessar antecipadamente uma concessão de distribuição de gás natural, como a que está em causa no processo principal, desde que essa prorrogação permita aos co-contratantes dissolverem as suas relações contratuais em condições aceitáveis tanto do ponto de vista das exigências do serviço público como do ponto de vista económico.**

Assinaturas