DOMSTOLENS DOM (andra avdelningen)

den 17 juli 2008 *

I mål C-347/06,

angående en begäran om förhandsavgörande enligt artikel 234 EG, framställd av Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia (Italien) genom beslut av den 23 maj 2006, som inkom till domstolen den 17 augusti 2006, i målet

**ASM Brescia SpA**

mot

**Comune di Rodengo Saiano**,

ytterligare deltagare i rättegången:

**Anigas – Associazione Nazionale Industriali del Gas**,

meddelar

* Rättegångsspråk: italienska.

DOMSTOLEN (andra avdelningen)

sammansatt av avdelningsordföranden C.W.A. Timmermans samt domarna J. Makarczyk, P. Kūris, J.-C. Bonichot (referent) och C. Toader,

generaladvokat: M. Poiares Maduro,
justitiesekreterare: handläggaren B. Fülöp,

efter det skriftliga förfarandet och förhandlingen den 21 februari 2008,

med beaktande av de yttranden som avgetts av:

— ASM Brescia SpA, genom V. Salvadori, A. Salvadori, G. Caia och N. Aicardi, avvocati,

— Anigas – Associazione Nazionale Industriali del Gas, genom M. Zoppolato och D. Gazzola, avvocati,

— Europeiska gemenskapernas kommission, genom X. Lewis, B. Schima och D. Recchia, samtliga i egenskap av ombud,

och efter att den 24 april 2008 ha hört generaladvokatens förslag till avgörande,

följande

## Dom

1 Begäran om förhandsavgörande avser tolkningen av artiklarna 10 EG, 43 EG, 49 EG och 86.1 EG, principerna om likabehandling, icke-diskriminering, insyn och proportionalitet, samt av Europaparlamentets och rådets direktiv 2003/55/EG av den 26 juni 2003 om gemensamma regler för den inre marknaden för naturgas och om upphävande av direktiv 98/30/EG (EUT L 176, s. 57).

2 Begäran har framställts i ett mål mellan ASM Brescia SpA (nedan kallat ASM Brescia) och Comune di Rodengo Saiano angående kommunstyrelsens beslut nr 19 av den 19 juli 2005, i vilket det bekräftas att den koncession som ASM Brescia tilldelats avseende distribution av gas inom kommunen skulle upphöra den 31 december 2005.

### Tillämpliga bestämmelser

*De gemenskapsrättsliga bestämmelserna*

3 I skäl 4 i direktiv 2003/55 anges följande:

”De friheter som de europeiska medborgarna garanteras genom fördraget – fri rörlighet för varor, frihet att tillhandahålla tjänster och etableringsfrihet – kan endast säkras på en fullständigt öppnad marknad där alla konsumenter fritt kan välja leverantör och där alla leverantörer kan leverera fritt till sina kunder.”

4 Skäl 8 i direktivet har följande lydelse:

”För att fullborda den inre marknaden för gas är det av avgörande betydelse att tillträdet till nätet tillhörande de systemansvariga för överförings- och distributionssystem är icke-diskriminerande. Den systemansvarige för överförings- eller distributionssystem kan utgöras av ett eller flera företag.”

5 I skäl 10 i nämnda direktiv anges följande:

”För att se till att tillträdet till nätet är effektivt och icke-diskriminerande är det lämpligt att systemen för distribution och överföring drivs genom juridiskt åtskilda enheter när vertikalt integrerade företag existerar. Kommissionen bör utvärdera åtgärder med motsvarande verkan som utvecklats av medlemsstaterna i syfte att uppnå målet med detta krav, och, när så är lämpligt, inkomma med förslag till ändringar av detta direktiv.

Det är också lämpligt att den systemansvarige för överförings- eller distributionssystemet har faktisk rätt att fatta beslut när det gäller de tillgångar som behövs för att underhålla, driva och utveckla nät när tillgångarna i fråga ägs och drivs av vertikalt integrerade företag.

Det är dock viktigt att skilja mellan en sådan juridisk åtskillnad och åtskillnad beträffande ägandet. Juridisk åtskillnad innebär inte någon ändring beträffande ägandet av tillgångarna, och ingenting hindrar att liknande eller identiska anställningsvillkor tillämpas i hela de vertikalt integrerade företagen. Ett icke-diskriminerande beslutsförfarande bör emellertid säkerställas genom organisatoriska åtgärder avseende de ansvariga beslutsfattarnas oberoende."

6 Skäl 18 i direktiv 2003/55 har följande lydelse:

"Gaskunderna bör fritt kunna välja leverantör. Fullbordandet av den inre marknaden för gas bör likväl ske stegvis med en konkret tidsfrist, för att industrin skall kunna anpassa sig, och för att lämpliga åtgärder och förfaranden skall kunna införas för att skydda kundernas intressen och för att tillförsäkra dem en reell möjlighet att välja leverantör."

7 I artikel 1.1 i direktivet föreskrivs följande:

"I detta direktiv fastställs gemensamma regler för överföring, distribution, leverans och lagring av naturgas. Det innehåller regler om naturgassektorns organisation och funktion, tillträde till marknaden och de kriterier och förfaranden som skall tillämpas vid beviljande av tillstånd för överföring, distribution, leverans och lagring av naturgas samt drift av system."

8 Artikel 2 i nämnda direktiv har följande lydelse:

”I detta direktiv avses med

…

5. *distribution*: transport, utom leverans, av naturgas genom lokala eller regionala rörledningsnät till kunder,

…

7. *leverans*: försäljning, inbegripet återförsäljning, av naturgas, inbegripet [kondenserad naturgas], till kunder,

…

28. *berättigade kunder*: kunder som fritt kan välja gasleverantör i den mening som avses i artikel 23 i detta direktiv,

…”

9 I artikel 23.1 i direktiv 2003/55 föreskrivs följande:

”Medlemsstaterna skall se till att följande kunder är berättigade:

a) Fram till den 1 juli 2004, de berättigade kunder som avses i artikel 18 i [Europaparlamentets och rådets direktiv 98/30/EG av den 22 juni 1998 om gemensamma regler för den inre marknaden för naturgas (EGT L 204, s. 1)]. Medlemsstaterna skall senast den 31 januari varje år offentliggöra kriterierna för fastställandet av vilka dessa berättigade kunder är.

b) Senast från och med den 1 juli 2004, samtliga icke-hushållskunder.

c) Från och med den 1 juli 2007, samtliga kunder.”

*De nationella bestämmelserna*

10 Enligt lagstiftningsdekret nr 164 av den 23 maj 2000 om genomförande av direktiv 98/30/EG om gemensamma regler för den inre marknaden för naturgas, i enlighet med artikel 41 i lag nr 144 av den 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 av den 20 juni 2000, s 4) (nedan kallat lagstiftningsdekret nr 164/2000), betraktas distribution av naturgas som en allmännyttig tjänst som kommuner anförtror koncessionsinnehavare som väljs uteslutande efter offentlig anbudsinfordran för en tid av högst tolv år.

11 För befintliga koncessioner avseende distribution av naturgas, vilka beviljats utan offentlig anbudsinfordran, förskrivs i artikel 15.5 i lagstiftningsdekret nr 164/200 följande:

”Sådana uppdrag och koncessioner avseende gasdistribution som gäller när förevarande dekret träder i kraft, samt de uppdrag och koncessioner som beviljas enheter som tidigare ansvarade för denna tjänst och som sedermera omvandlats till bolag, skall fortsätta att gälla till den dag som överenskommits som sista giltighetsdag, om denna infaller före den dag som följer av punkt 7 nedan avseende övergångsperioden. Uppdrag och koncessioner som gäller när förevarande dekret träder i kraft, men för vilka ingen sista giltighetsdag har överenskommits eller vars sista giltighetsdag infaller efter utgången av övergångsperioden, skall fortsätta att gälla fram till och med den sista dagen av övergångsperioden. …”

12 I artikel 15.7 i nämnda lagstiftningsdekret föreskrivs följande:

”Den övergångsperiod som avses i punkt 5 ovan består av fem år, räknat från och med den 31 december 2000. Denna period kan på de villkor som anges nedan förlängas, dock längst till och med

a) ett år för det fall det senast ett år före den femåriga övergångsperiodens utgång sker en bolagsfusion som gör det möjligt att betjäna minst dubbelt så många kunder som dem som tidigare betjänades av det största av de fusionerande bolagen,

b) två år för det fall företaget före utgången av den tidsfrist som anges i led a ovan betjänar mer än 100 000 kunder, eller den naturgas som distribueras överstiger 100 miljoner kubikmeter per år, eller företaget bedriver verksamhet inom åtminstone en provins hela territorium,

c) två år för det fall minst 40 procent av bolagskapitalet före utgången av den tidsfrist som anges i led a innehas av privaträttsliga subjekt.”

13 I artikel 15.8 i lagstiftningsdekret nr 164/200 föreskrivs att när flera av dessa villkor är uppfyllda, kan antalet år med vilka övergångsperioden får förlängas kumuleras.

14 I artikel 1.69 i lag nr 239 av den 23 augusti 2004 om omorganisering av energisektorn och om uppdrag för regeringen att omorganisera tillämpliga bestämmelser på området för energi (legge n. 239, riordino del settore energetico, nonché delega al Governo per il riassetto delle disposizioni vigenti in materia di energia) (GURI nr 215 av den 13 september 2004, s. 3), föreskrivs följande:

”… Den i artikel 15.5 [i lagstiftningsdekret nr 164/2000] nämnda övergångsperioden löper ut den 31 december 2007, såvida inte den lokala myndighet som ansvarar för tjänsten i fråga utnyttjar sin möjlighet att inom sex månader från den dag då denna lag träder i kraft förlänga övergångsperioden med ett år, när det föreligger skäl till detta med hänsyn till allmänintresset. … Artikel 15.8 i nämnda lagstiftningsdekret [nr 164/2000] upphävs härmed.”

15 I artikel 23.1 i lagdekret nr 273 av den 30 december 2005 om fastställande och förlängning av löptider och om de brådskande åtgärder som därmed krävs (decreto-legge nr 273, definizione e proroga dei termini, nonché conseguenti disposizioni urgenti) (GURI nr 303 av den 30 december 2005, s. 8), som efter ändring omvandlats till lag genom lag nr 51 av den 23 februari 2006 (ordinarie tillägg till GURI nr 49 av den 28 februari 2006) (nedan kallat lagdekret 273/2005), föreskrivs att utgången av den löptid som anges i artikel 15.5 i lagstiftningsdekret nr 164/2000 förlängs till den 31 december 2007 och att den kan förlängas till den 31 december 2009 när åtminstone ett av villkoren i artikel 15.7 i detta lagstiftningsdekret är uppfyllt.

## Tvisten vid den nationella domstolen och tolkningsfrågorna

16 ASM Brescia är koncessionsinnehavare av den allmännyttiga tjänsten att distribuera naturgas i Comune di Rodengo Saiano enligt ett avtal av den 27 februari 1984, vars giltighetstid ursprungligen hade fastställts till den 31 december 2014. Genom tillägg förlängdes giltighetstiden för denna koncession till den 31 december 2029.

17 Comune di Rodengo Saiano beslutade, genom kommunstyrelsens beslut nr 19 av den 19 juli 2005, att genom förtida hävande förkorta giltighetstiden för den koncession som ASM Brescia tilldelats till den 31 december 2005. Syftet var att kunna fordra in anbud och utse en ny tillhandahållare av nämnda tjänst. ASM Brescia ansågs för övrigt berättigat till ersättning för restvärdet på sina avskrivningar, som på grundval av ett sakkunnigutlåtande, uppskattades till 926 000 euro.

18 ASM Brescia överklagade detta beslut till den hänskjutande domstolen.

19 Därefter trädde lagdekret nr 273/2005 i kraft, vari det i artikel 23 föreskrivs att utgången av den löptid som anges i artikel 15.5 i lagstiftningsdekret nr 164/2000 automatiskt förlängs från den 31 december 2005 till den 31 december 2007 och att denna period på vissa villkor automatiskt förlängs från den 31 december 2007 till den 31 december 2009.

20 Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia vill få klarhet i huruvida dessa bestämmelser är förenliga med gemenskapsrätten och har därför beslutat att vilandeförklara målet och ställa följande tolkningsfrågor till domstolen:

”1. Strider det mot artiklarna 43 EG, 49 EG och 86.1 EG samt mot principerna om likabehandling, icke-diskriminering och insyn att automatiskt och med generell verkan förlänga giltigheten av befintliga koncessioner avseende distribution av naturgas, vilka ursprungligen beviljats utan föregående anbudsförfarande, till och med den 31 december 2007?

2. Strider det mot artiklarna 43 EG, 49 EG och 86.1 EG samt mot principerna om likabehandling, icke-diskriminering och insyn att därefter automatiskt förlänga giltigheten av befintliga koncessioner avseende distribution av naturgas, vilka ursprungligen beviljats utan föregående anbudsförfarande, till och med den 31 december 2009, i följande fall

a) när koncessionsinnehavaren har genomfört en bolagsfusion som gör det möjligt att betjäna dubbelt så många kunder som det största av de fusionerande bolagen tidigare kunde,

b) när koncessionsinnehavaren har uppnått en kundkrets på fler än 100 000 slutkonsumenter, distribuerar en gaskvantitet på mer än 100 miljoner kubikmeter per år, eller bedriver verksamhet inom åtminstone en provins hela område,

c) när åtminstone 40 procent av koncessionsinnehavarens bolagskapital innehas av privata aktörer?

3. Strider det mot skälen 4, 8, 10 och 18 i direktiv 2003/55/EG …, artikel 23.1 i samma direktiv, artikel 10 EG och principerna om rimlighet och proportionalitet att förlänga giltigheten av befintliga koncessionsavtal avseende distribution av naturgas, såväl i det i fråga 1 beskrivna fallet som i de fall som beskrivs i fråga 2, med beaktande av särskilt

a) medlemsstaternas skyldighet att uppnå målsättningen att öppna marknaden för naturgas för konkurrens senast den 1 juli 2007,

b) förbudet för medlemsstaterna att anta eller behålla nationella bestämmelser som är oförenliga med att öppna marknaden för naturgas för konkurrens,

c) medlemsstaternas skyldighet att bestämma en övergångsperiod som är rimlig och som motiveras av sakliga skäl?”

**Prövning av tolkningsfrågorna**

*Upptagande till sakprövning*

Yttranden som inkommit till domstolen

21 Enligt ASM Brescia kan de frågor som den nationella domstolen har ställt inte tas upp till sakprövning då de grundar sig på det felaktiga antagandet att det i den italienska lagstiftningen föreskrivs att de berörda koncessionerna för distribution av gas ska förlängas.

22 ASM Brescia menar att den nationella lagstiftning som är tillämplig i målet vid den nationella domstolen inte innehåller någon lagstadgad förlängning av dessa koncessioner. Tvärtom krävs enligt denna lagstiftning att koncessionerna i fråga hävs i förtid när de gäller tills vidare eller när deras giltighetstid enligt avtalet överskrider den övergångsperiod som avses i artikel 15.5 i lagstiftningsdekret nr 164/2000.

23 Anigas – Associazione Nazionale Industriali del Gas – har också gjort gällande att den nationella domstolens första fråga grundar sig på ett felaktigt antagande i den mån det i de i målet aktuella bestämmelserna inte föreskrivs att de berörda koncessionerna automatiskt och med generell verkan ska förlängas, utan endast att tidpunkten för deras förtida hävande flyttas fram.

Domstolens svar

24 Den hänskjutande domstolen vill få klarhet i huruvida den i artikel 23 i lagdekret nr 273/2005 föreskrivna förlängningen av den övergångsperiod som avses i artikel 15.5 i lagstiftningsdekret nr 164/2000 är förenlig med gemenskapsrätten.

25 Domstolen är inte vid tillämpningen av artikel 234 EG behörig att avgöra om en nationell bestämmelse är förenlig med gemenskapsrätten (se, bland annat, dom av den 11 juni 1987 i mål 14/86, X, REG 1987, s. 2545, punkt 15; svensk specialutgåva, volym 8, s. 111). Domstolen kan dock, mot bakgrund av de uppgifter som den nationella domstolen har lämnat, av dess frågor utläsa vilka omständigheter som hör samman med tolkningen av gemenskapsrätten, för att ge den nationella domstolen möjlighet att lösa det juridiska problem som den ställts inför (domen i det ovannämnda målet X, punkt 16).

26 Beslutet om hänskjutande innehåller tillräckligt med upplysningar för att uppfyllda dessa krav. Den hänskjutande domstolen har nämligen angett att det krävs en tolkning av artiklarna 43 EG, 49 EG, 86.1 EG och artikel 23.1 i direktiv 2003/55 för att den ska kunna avgöra huruvida artikel 23 i lagdekret nr 273/2005 och artikel 15.5 och 15.7 i lagstiftningsdekret nr 164/2000 är förenliga med gemenskapsrätten.

27 Vidare följer av fast rättspraxis att det – inom ramen för det samarbete mellan domstolen och de nationella domstolarna som har inrättats genom artikel 234 EG – uteslutande ankommer på den nationella domstol vid vilken tvisten anhängiggjorts och som har ansvaret för det rättsliga avgörandet att, mot bakgrund av de särskilda omständigheterna i målet som är anhängigt vid den domstolen, bedöma såväl om ett förhandsavgörande är nödvändigt för att döma i saken som om de frågor som ställs till domstolen är relevanta. Om de frågor som ställts avser tolkningen av en gemenskapsrättslig bestämmelse, är domstolen således i princip skyldig att meddela ett förhandsavgörande (se, bland annat, dom av den 10 maj 2001 i de förenade målen C-223/99 och C-260/99, Agorà och Excelsior, REG 2001, s. I-3605, punkt 18).

28 Inte heller ankommer det på domstolen att uttala sig om tolkningen och tillämpligheten av nationella bestämmelser eller att fastställa de faktiska förhållanden vilka är relevanta för utgången i målet vid den nationella domstolen. Det ankommer nämligen på domstolen att inom ramen för kompetensfördelningen mellan gemenskapsdomstolarna och nationella domstolar beakta det faktiska och rättsliga sammanhang i vilket tolkningsfrågan ställts, såsom det framställts i beslutet om hänskjutande (se, bland annat, dom av den 13 november 2003 i mål C-153/02, Neri, REG 2003, s. I-13555, punkterna 34 och 35).

29 Argumentet att tolkningsfrågorna inte kan tas upp till sakprövning eftersom de grundar sig på en felaktig tolkning av den italienska lagstiftningen kan alltså inte godtas.

30 Tolkningsfrågorna kan följaktligen tas upp till sakprövning.

*Prövning i sak*

Den tredje frågan

31 Den nationella domstolen vill med sin tredje fråga, som ska prövas först, få klarhet i huruvida artikel 10 EG, proportionalitetsprincipen, artikel 23.1 i direktiv 2003/55 samt skälen 4, 8, 10 och 18 i detta direktiv utgör hinder för en lagstiftning liknande den i målet aktuella, vari föreskrivs automatisk förlängning av den övergångsperiod vid vars utgång en koncession avseende distribution av naturgas, liknande den i målet aktuella, som beviljats utan föregående anbudsförfarande hävs i förtid.

— Yttranden som inkommit till domstolen

32 ASM Brescia har gjort gällande att det varken i direktiv 98/30, som införlivats genom lagstiftningsdekret nr 164/2000, eller i direktiv 2003/55 föreskrivs en skyldighet att förkorta giltighetstiden för koncessioner avseende distribution av naturgas som beviljats utan föregående anbudsförfarande. Bolaget anser därför att den nationella lagstiftaren med fri vilja dels beslutade att koncessionerna i fråga skulle hävas före avtalstidens utgång, dels för det ändamålet fastställde en övergångsperiod och tillämpningsföreskrifter för denna.

33 ASM Brescia har tillfogat att det förtida hävandet av de berörda koncessionerna och det därpå följande upphandlingsförfarandet för beviljande av nya koncessioner inte säkerställer en ökad konkurrens inom området för distribution av naturgas, eftersom varje ny distributör kan tänkas gynna det säljföretag till vilket den är knuten. Bolaget anser att denna svårighet inte kan lösas annat än dels genom att iaktta de skyldigheter till objektivitet och neutralitet som enligt direktiv 2003/55 åvilar dem som är systemansvariga för distributionssystemet och, i synnerhet, rätten för tredje man att få tillträde till distributionsnätet, dels genom krav på juridisk, administrativ, organisatorisk och räkenskapsmässig åtskillnad i förhållande till säljare av naturgas som ingår i ett och samma vertikalt integrerade företag.

34 Inte heller kommissionen anser att det i direktiv 2003/55 föreskrivs någon skyldighet att i förtid häva koncessioner avseende distribution av naturgas som beviljats i strid med de gemenskapsrättsliga kraven.

35 Kommissionen har tillfogat att, även om det enligt bestämmelserna i artiklarna 13.1 och 33.2 i direktiv 2003/55 är tillåtet för den systemansvarige för distributionssystemet för naturgas att verka som gasleverantör fram till den 1 juli 2007 får den systemansvarige trots allt, enligt artikel 12.2 i detta direktiv, inte göra någon diskriminerande åtskillnad mellan olika leverantörer.

36 Anigas har påpekat att den tidpunkt när liberaliseringen av marknaden för naturgas, vilken enligt artikel 23.1 i direktiv 2003/55 har fastställts till den 1 juli 2007, ska ha avslutats helt enkelt innebär att medlemsstaterna ska se till att samtliga naturgaskö-pare utgör berättigade kunder vid denna tidpunkt. Anigas anser därför inte att direk-tivet innehåller en skyldighet att häva koncessioner avseende distribution av naturgas som beviljats utan föregående offentliggörande.

— Domstolens svar

37 Det framgår av såväl lydelsen som systematiken i direktiv 2003/55 att direktivet har till syfte att fullborda den inre marknaden på området för naturgas. Därför införs, såsom anges i artikel 1.1 första meningen i detta direktiv, gemensamma regler för överföring, distribution, leverans och lagring av naturgas.

38 I artikel 23.1 i direktiv 2003/55 fastställs tidsschemat för öppnandet av marknaden för leverans av naturgas och föreskrivs bland annat att medlemsstaterna ska se till att samtliga kunder från och med den 1 juli 2007 är berättigade kunder, det vill säga kunder som fritt kan välja leverantör.

39 Bestämmelsen rör leverans av naturgas och inte dess distribution. Det går därför inte att utifrån denna bestämmelse sluta sig till att medlemsstater är skyldiga att häva distributionsavtal som tilldelats utan föregående anbudsförfarande.

40 Direktiv 2003/55 innehåller i övrigt inte någon bestämmelse som rör befintliga koncessioner avseende distribution av naturgas.

41 Den tredje frågan ska således besvaras enligt följande. Direktiv 2003/55 utgör inte hinder för en nationell lagstiftning liknande den i målet aktuella, vari föreskrivs förlängning, på de villkor som fastställs däri, av den övergångsperiod vid vars utgång en koncession avseende distribution av naturgas, liknande den i målet aktuella, som beviljats utan föregående anbudsförfarande hävs i förtid. Därför utgör inte heller vare sig artikel 10 EG eller proportionalitetsprincipen hinder för en sådan lagstiftning.

Den första och den andra frågan

42 Den nationella domstolen vill med sina två första frågor, som ska prövas tillsammans, får klarhet i huruvida artiklarna 43 EG, 49 EG och 86.1 EG samt principerna om likabehandling, icke-diskriminering och insyn utgör hinder för en lagstiftning liknande den i målet aktuella, vari föreskrivs en förlängning, på de villkor som fastställs däri, av den övergångsperiod vid vars utgång en sådan koncession avseende distribution av naturgas som är aktuell i målet vid den nationella domstolen hävs i förtid.

— Yttranden som inkommit till domstolen

43 ASM Brescia anser att beslut om att häva koncessioner avseende distribution av naturgas liknande det i målet aktuella är en åtgärd som den nationella lagstiftaren vidtar självständigt och efter eget skön. Tillagts har att denna åtgärd möjliggör för Republiken Italien att på ett tidigt stadium anpassa sig till direktiv 2003/55 genom att utse nya koncessionsinnehavare avseende den allmännyttiga tjänsten att distribuera naturgas.

44 ASM Brescia har gjort gällande att fastställandet av den övergångsperiod vid vars utgång de aktuella koncessionerna hävs i förtid syftar till att förena målsättningen

att öppna naturgasmarknaden för konkurrens med behovet av att skydda befintliga koncessionsinnehavares berättigade förväntningar.

45 Bolaget har påpekat att medlemsstaterna ska iaktta principen om skydd för berättigade förväntningar då de utövar sina befogenheter enligt gemenskapsdirektiven (se, bland annat, dom av den 26 april 1988 i mål 316/86, Krücken, REG 1988, s. 2213, punkt 22) samt att, vid rättsliga reformer av institutioner eller bestämmelser, kravet på skydd för näringsidkares berättigade förväntningar gör det nödvändigt att införa övergångsbestämmelser eller övergångsperioder för anpassning såvida det inte finns något överordnat allmänintresse som talar däremot (se, bland annat, dom av den 14 maj 1975, CNTA mot kommissionen, 74/74, REG 1975, s. 533, punkt 44; svensk specialutgåva, volym 2, s. 461).

46 ASM Brescia har angett att fram till dess att lagstiftningsdekret nr 164/2000 trädde i kraft beviljades koncessioner för distribution av naturgas utan offentliggörande och ibland för väldigt långa perioder.

47 ASM Brescia har tillfogat att det, innan kommissionens tolkningsmeddelande om koncessioner enligt EG-rätten (EGT C 121, 2000, s. 2) hade utfärdats och innan dom av den 7 december 2000 i mål C-324/98, Telaustria och Telefonadress, REG 2000, s. I-10745, hade meddelats, saknades bestämmelser i gemenskapsrätten om att myndigheter skulle åläggas att lämna insyn och att offentliggöra allmännyttiga koncessioner som beviljas med stöd av gemenskapsrätten.

48 ASM Brescia har därefter påpekat att lagdekret nr 273/2005 i själva verket endast senarelägger den slutliga fristen för övergångsperioden i artikel 15.5 i lagstiftningsdekret nr 164/2000 med två år, från den 31 december 2005 till den 31 december 2007 och, på vissa villkor, från den 31 december 2007 till den 31 december 2009. Bolaget anser att en sådan senareläggning i sig och genom sina verkningar har begränsad betydelse. Detta med hänsyn, bland annat, till de ofta väldigt långa avtalstider som fortfarande gäller för de berörda koncessionerna och till att den jämvikt som råder mellan parternas intressen inte påverkas i oproportionerlig utsträckning. Det har

likaså framhållits att senareläggningen i vilket fall som helst utgör en skönsmässig åtgärd.

49 ASM Brescia har slutligen även påpekat att det inte sker någon förlängning av de koncessioner avseende distribution av naturgas som löper ut före utgången av nämnda övergångsperiod. Vidare anges att i enlighet med lagstiftningsdekret nr 164/2000 kan utgången av den övergångsperiod som avses i artikel 15.5 i detta dekret ligga tidsmässigt senare än den som följer av en tillämpning av lagdekret nr 273/2005 och att antagandet av sistnämnda lagdekret har stärkt rättssäkerheten genom att klargöra de bestämmelser som reglerar nämnda övergångsperiod.

50 Kommissionen har gjort gällande att målet vid den nationella domstolen rör koncessioner avseende allmännyttiga tjänster och att sådana tjänster regleras av de grundläggande bestämmelserna i EG-fördraget, i synnerhet artiklarna 43 EG och 49 EG samt principerna om likabehandling och om förbud mot diskriminering av anbudsgivare på grund av nationalitet som bland annat innebär en skyldighet att lämna insyn, så att den koncessionsgivande myndigheten kan försäkra sig om att principerna iakttas (dom av den 6 april 2006 i mål C-410/04, ANAV, REG 2006, s. I-3303, punkt 21).

51 Kommissionen har påpekat att domstolen har ansett att detta krav på att lämna insyn, som det åvilar nämnda myndighet att uppfylla, syftar till att garantera varje potentiell anbudsgivare att koncessionen kringgärdas av sådan offentlighet att tjänstekoncessionen är öppen för konkurrens och att det går att kontrollera om upphandlingsförfarandena är opartiska (domen i det ovannämnda målet ANAV, punkt 21).

52 Kommissionen anser att det strider mot såväl artiklarna 43 EG och 49 EG som mot principerna om icke-diskriminering, likabehandling och insyn att inte häva koncessioner avseende allmännyttiga tjänster som beviljats utan föregående offentliggörande.

53 Kommissionen har tillfogat att artikel 86.1 EG utgör hinder för bestämmelser liknande de i målet aktuella, enligt vilka giltighetstiden för koncessioner avseende allmännyttiga tjänster som beviljats i strid med de krav på offentliggörande som uppställs i gemenskapsrätten upprätthålls.

54 Anigas har gjort gällande att artiklarna 43 EG, 49 EG och 86.1 EG samt principerna om likabehandling, icke-diskriminering och öppenhet inte utgör hinder för en förlängning av den övergångsperiod som avses i den aktuella lagstiftningen.

55 Anigas har angett att villkoren i artikel 15.7 i lagstiftningsdekret nr 164/2000, som möjliggör en förlängning av den övergångsperiod som avses i artikel 15.5 i detta dekret, ingår i en rad åtgärder för skapande av en konkurrensutsatt naturgasmarknad.

56 Anigas anser att iakttagandet av principen om skydd för berättigade förväntningar åtminstone kräver att ett förtida hävande av koncessioner avseende distribution av naturgas, liknande dem i målet aktuella, inte sker förrän efter utgången av en övergångsperiod.

— Domstolens svar

57 En koncession avseende en allmännyttig tjänst liknande den i målet aktuella omfattas inte av tillämpningsområdet för något av de direktiv genom vilka gemenskapslagstiftaren har reglerat området för offentlig upphandling (se, bland annat, dom av den 21 juli 2005 i mål C-231/03, Coname, REG 2005, s. I-7287, punkt 16).

58 Domstolen har emellertid slagit fast att myndigheter som avser att ingå avtal om sådana koncessioner är skyldiga att beakta fördragets grundläggande regler i allmänhet och principen om förbud mot diskriminering på grund av nationalitet i synnerhet (se, för ett liknande resonemang, domarna i de ovannämnda målen Telaustria och Telefonadress, punkt 60, och Coname, punkt 16, dom av den 13 oktober 2005 i mål C-458/03, Parking Brixen, REG 2005, s. I-8585, punkt 46, och domen i det ovannämnda målet ANAV, punkt 18).

59 I synnerhet när en sådan koncession har ett bestämt gränsöverskridande intresse, innebär tilldelningen, i avsaknad av insyn, av detta avtal till ett företag i den medlemsstat där den upphandlande myndigheten finns en särbehandling till förfång för företag i en annan medlemsstat, som kunde ha ett intresse av denna upphandling (se, för ett liknande resonemang, dom av 13 november 2007 i mål C-507/03, kommissionen mot Irland, REG 2007, s. I-9777, punkt 30).

60 En sådan särbehandling, vilken, genom att samtliga företag i en annan medlemsstat utesluts, i princip är till förfång för dessa företag, utgör indirekt diskriminering på grund av nationalitet, vilken är förbjuden enligt artiklarna 43 EG och 49 EG, om det inte föreligger sakliga skäl för särbehandlingen (domen i det ovannämnda målet kommissionen mot Irland, punkt 31).

61 Artikel 86.1 EG utgör inte heller hinder för att medlemsstaterna, beträffande offentliga företag och företag som de beviljar särskilda eller exklusiva rättigheter, bibehåller åtgärder som strider mot artiklarna 43 EG och 49 EG.

62 Det är inte på något sätt uteslutet att den aktuella koncessionen i målet vid den nationella domstolen har ett bestämt gränsöverskridande intresse, mot bakgrund av de kriterier som domstolen fastställt, bland annat platsen där koncessionen ska utföras och dess ekonomiska betydelse (se, analogt, dom av den 15 maj 2008 i de förenade målen C-147/06 och C-148/06, SECAP och Santorso, REG 2008, s. I-3565, punkt 31). Detta gäller i än högre grad då den nationella lagstiftningen är tillämplig utan åtskillnad på alla koncessioner.

63 Vidare innebär en lagstiftning liknande den i målet aktuella, genom vilken beviljandet av nya koncessioner genom offentlig upphandling senareläggs, åtminstone under den förlängda perioden, särbehandling till förfång för företag belägna i en annan medlemsstat än den i vilken den upphandlande myndigheten är belägen och som eventuellt är intresserade av en sådan koncession.

64 Det kan emellertid finnas sakliga skäl för denna särbehandling, såsom behovet av att iaktta rättssäkerhetsprincipen.

65 Denna princip ingår i gemenskapens rättsordning (dom av den 21 september 1983 i de förenade målen 205/82–215/82, Deutsche Milchkontor m.fl., REG 1983, s. 2633, punkt 30; svensk specialutgåva, volym 7, s. 233) och måste beaktas av varje nationell myndighet som tillämpar gemenskapsrätten (se, för ett liknande resonemang, dom av den 27 september 1979 i mål 230/78, Eridania-Zuccherifici nazionali och Società italiana per l'industria degli zuccheri, REG 1979, s. 2749, punkt 31; svensk specialutgåva, volym 4, s. 513).

66 I sammanhang liknande det i målet aktuella ska tre omständigheter beaktas.

67 I direktiv2003/55 föreskrivs inte att befintliga koncessioner ska ifrågasättas.

68 Vidare framgår det av beslutet om hänskjutande att den koncession som beviljats år 1984 skulle gälla till år 2029. Ett förtida hävande av koncessionen med stöd av lagdekret nr 273/2005, med verkan att Comune di Rodengo Saiano måste konkurrensutsätta tilldelningen av en ny koncession, vilket är ett uttryck för ett än större iakttagande av gemenskapsrätten.

69 Dessutom innebär rättssäkerhetsprincipen bland annat krav på att en reglering som innebär negativa konsekvenser i förhållande till enskilda och företag ska vara klar och exakt, så att de kan förutse hur den kommer att tillämpas (se, för ett liknande resonemang, dom av den 7 juni 2005 i mål C-17/03, VEMW m.fl., REG 2005, s. I-4983, punkt 80 och där angiven rättspraxis).

70 Den i målet aktuella koncessionen tilldelades år 1984. Vid denna tidpunkt hade domstolen ännu inte slagit fast att det framgår av fördragen att avtal med ett bestämt gränsöverskridande intresse är underställda krav på insyn enligt de villkor som anges ovan i punkterna 59 och 60.

71 Under dessa förhållanden och utan att det är nödvändigt att ta ställning till principen om skydd för berättigade förväntningar konstateras att rättssäkerhetsprincipen inte bara möjliggör utan även kräver att hävandet av en sådan koncession ska åtföljas av en övergångsperiod som gör det möjligt för avtalsparterna att lösa sina avtalsförhållanden under acceptabla villkor med hänsyn till såväl de krav som ställs på allmännyttiga tjänster som de ekonomiska aspekterna.

72 Det åligger den nationella domstolen att avgöra huruvida särskilt förlängningen av övergångsperioden, som genomförts genom lagstiftning liknande den i målet aktuella, kan anses nödvändig i syfte att iaktta rättssäkerhetsprincipen.

73 Den första och den andra tolkningsfrågan ska således besvaras enligt följande. Artiklarna 43 EG, 49 EG och 86.1 EG utgör inte hinder för en nationell lagstiftning liknande den i målet aktuella, i vilken det föreskrivs förlängning, på de villkor som fastställs däri, av den övergångsperiod vid vars utgång en koncession avseende distribution av naturgas, liknande den i målet aktuella, som beviljats utan föregående anbudsförfarande hävs i förtid, i den mån förlängningen är nödvändig för att avtalsparterna ska kunna lösa sina avtalsförhållanden under acceptabla villkor, med hänsyn till såväl de krav som ställs på allmännyttiga tjänster som de ekonomiska aspekterna.

**Rättegångskostnader**

74 Eftersom förfarandet i förhållande till parterna i målet vid den nationella domstolen utgör ett led i beredningen av samma mål, ankommer det på den nationella domstolen att besluta om rättegångskostnaderna. De kostnader för att avge yttrande till domstolen som andra än nämnda parter har haft är inte ersättningsgilla.

Mot denna bakgrund beslutar domstolen (andra avdelningen) följande:

1) **Europaparlamentets och rådets direktiv 2003/55/EG av den 26 juni 2003 om gemensamma regler för den inre marknaden för naturgas och om upphävande av direktiv 98/30/EG utgör inte hinder för en nationell lagstiftning liknande den i målet aktuella, vari föreskrivs förlängning, på de villkor som fastställs däri, av den övergångsperiod vid vars utgång en koncession avseende distribution av naturgas, liknande den i målet aktuella, som beviljats utan föregående anbudsförfarande, hävs i förtid. Därför utgör inte heller vare sig artikel 10 EG eller proportionalitetsprincipen hinder för en sådan lagstiftning.**

2) **Artiklarna 43 EG, 49 EG och 86.1 EG utgör inte hinder för en nationell lagstiftning liknande den i målet aktuella, i vilken det föreskrivs förlängning, på de villkor som fastställs däri, av den övergångsperiod vid vars utgång en koncession avseende distribution av naturgas, liknande den i målet aktuella, som beviljats utan föregående anbudsförfarande hävs i förtid, i den mån förlängningen är nödvändig för att avtalsparterna ska kunna lösa sina avtalsförhållanden under acceptabla villkor, med hänsyn till såväl de krav som ställs på allmännyttiga tjänster som de ekonomiska aspekterna.**

Underskrifter