STANOVISKO GENERÁLNÍHO ADVOKÁTA DÁMASA RUIZ-JARABA COLOMERA

přednesené dne 20. října 2009[1]

I – Úvod

1. V počátcích sociálního státu byly určité oblasti hospodářství vyňaty z tržní logiky za účelem omezení rozdílů mezi „ovládaným životním prostorem“ a „skutečným životním prostorem“[2]. Na základě nikoli přísně hospodářských hodnot – zakotvených v klasickém pojmu kontinentálního práva „veřejná správa“ – zintenzívněly zásahy státu v určitých odvětvích, vznikly monopoly a zvýšila se míra regulace.

2. Od přijetí Jednotného evropského aktu, který „na oltář politického myšlení“ umístil jako nové božstvo hospodářskou soutěž, se veřejná služba stala překážkou, kterou bylo třeba překonat ve prospěch liberalizace, v níž spočívaly veškeré naděje[3].

3. Otevření trhu bylo prvním krokem uvedené politiky, ale po odstranění překážek přetrvávaly určité potřeby, jež trh sám nemohl naplnit. Tam má původ veřejný zásah ve formě „veřejných služeb“ a „povinností veřejné služby“, jež orgány ukládají podnikům v liberalizovaných odvětvích za účelem ochrany veřejných zájmů, jejichž uspokojení nelze ponechat v moci tržních sil.

4. Vymezení uvedených veřejných zásahů dnes představuje velkou výzvu pro hospodářské právo. Dosud tato otázka vyvstávala pouze ve vztahu k existenci výhradních práv nebo financování uvedených služeb, avšak jen vzácně ve vztahu k povinnostem veřejné služby. Právě tohoto aspektu se týká předběžná otázka položená v projednávané věci.

5. Od 19. století měl plyn zvláštní význam pro vývoj moderních společností. Literatura

1 — Původní jazyk: španělština.

2 — Tato terminologie byla použita E. Forsthoffem v jeho teorii o „zajištění existence“ (Daseinvorsorge) [Forsthoff, E., *Sociedad Industrial y Administración Pública*, Escuela Nacional de Administración Pública, Madrid, 1967 (1958)].

3 — Jak trefně uvedl Fernández, T.R. v „Del servicio público a la liberalización desde 1950 hasta hoy“, *Revista de Administración Pública*, č. 150, září–prosinec 1999, s. 57 až 73.

odrážela počáteční nedůvěřivost, kterou plyn vzbuzoval[4], i jeho pozdější vliv[5], když se stal součástí každodenního života, jak zdůraznil Pérez Galdós[6]. Směrnice 2003/55/ES[7] stanoví úplné otevření trhu s plynem ode dne 1. července 2007 a Tribunale Administrativo Regionale della Lombardia se táže, zda se po daném datu mohou italské orgány výjimečně účastnit stanovení cen dodávek plynu v situacích, kdy *de facto* neexistuje hospodářská soutěž.

6. Jak připomíná francouzský Conseil d'État[8], pokud definujeme veřejnou službu jako „prodloužení trhu jinými prostředky, když trh selže, a nikoli jako jeho jeho opak", měl by stát v případě nefungování hospodářské soutěže zprostředkovat zmírnění následků takové situace. Veřejný zásah na trhu však musí být vymezen tak, aby neodsouval *sine die* skutečnou liberalizaci, a musí se zaměřit na ochranu práv spotřebitelů.

4 — Alexandre Dumas v roce 1846 v povídce „Žena se sametkou", *Tisíc a jeden přízrak*, Editorial Valdemar, Madrid, 1996, s. 20 popsal, že „Nodier se děsil všech vynálezů, plyn jej vyváděl z míry, pára jej dohánělа k zoufalství, v ničení lesů a ve vyčerpávání uhelných dolů spatřoval blízký konec světa".

5 — Jako jeden z prvních použil plyn v praxi Francouz Montgolfier, který využil lehkosti vodíku k naplnění svých slavných balónů.
Mariano José de Larra v roce 1833 napsal tři články pod stejným názvem, „Ascensión aerostática", *Artículos completos*, Vyd. RBA a Instituto Cervantes. V prvním na s. 482 a násl. popisuje pokus Španěla Garcíi Roza o vypuštění balónu na trávníku v parku Retiro v Madridu, dne 28. dubna 1833, za přítomnosti královského páru a v atmosféře mimořádné zvědavosti. Pokus selhal z několika důvodů, včetně deště. Ve druhém článku na s. 546 a násl. se vyprávění soustředí na další pokus Garcíi Roza na Plaza de Oriente o několik dnů později, kdy se mu nepodařilo balón naplnit, a došlo tak k situaci podobné té, kdy Don Quijote a Sancho sedíce na Clavileňovi věřili, že cestují krajinou ohně, zatímco ve skutečnosti cítili pouze jemné foukání dmychadel z vévodova domu. Třetí článek, který není uveden v citovaném díle a který je stručnější, znovu okazuje na fiasko na Plaza de Oriente.
Později je plyn vnímán jako znak moderního vývoje:
José Maria Eça de Queirós, v „La Reliquia", *Obras Completas*, Vyd. Aguilar, Madrid, 1954, sv. I, s. 179 a násl. se ústy hlavního hrdiny táže: „Ztratil jsem nenávratně svoji individualitu jako Raposo, katolík, absolvent univerzity, současník *Times* a plynu, a stal jsem se člověkem z dávnověku, současníkem Tiberia?".
Nakonec se plyn stal součástí každodenního života a osvětluje ulice a domovy:
Irene Nemirovsky v *Le bal* (česky nevyšlo) vypráví, že matka Antoinetty, hlavní hrdinky, četla romány shrbená pod velkou kulatou lampou z broušeného skla, v níž zářil pronikavý plynový plamínek; a na s. 53 popisuje, jak Antoinette jednoho podvečera v Paříži potkala lampáře, jež se lamp po jedné dotýkal dlouhým bidlem a prudce je zažínal.
V nedávné době Ana María Matute, jež získala ceny Planeta, Nadal a Café de Gijón a byla nominována na Nobelovu cenu, popisuje v *Paraíso inhabitado* (Vyd. Destino, Barcelona, 2008, s. 11) lampáře, jenž v letech před vznikem druhé Španělské republiky v podvečer „rozžínal dlouhým bidlem chvějivé modravé plamínky v plynových lampách". – Simón Palmer, M. del C., „El gas en la obra de Galdós", *Actas del IV Congreso internacional de estudios galdosianos de 1990*, Cabildo Insular de Gran Canaria (ed.), Las Palmas, 1993, sv. II, s. 565 a násl., obsahuje četné citace z *Episodios Nacionales*, *Fortunata y Jacinta*, *Tormento*, *La Desheredada* a *Doña Perfecta*.

6 — M. del C. Simón Palmer v „El gas en la obra de Galdós", *Actas del IV Congreso internacional de estudios galdosianos de 1990*, Cabildo Insular de Gran Canaria, Las Palmas, 1993, sv. II, s. 565 a násl., uvádí rozsáhlé úryvky z *Episodios Nacionales, Fortunata y Jacinta, Tormento, La desheredada* či *Doña Perfecta*.

7 — Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2003/55/ES ze dne 26. června 2003 o společných pravidlech pro vnitřní trh se zemním plynem a o zrušení směrnice 98/30/ES (Úř. věst. L 176, s. 57).

8 — *Rapport public du Conseil d'État*, 1994, „Considérations générales: Service public, services publics : déclin ou renouveau", Etudes et Documents n° 46, Paříž, 1995.

II – Právní rámec

A – *Právo Společenství: směrnice 2003/55*

7. Cílem směrnice 2003/55 je vytvořit vnitřní trh se zemním plynem.

8. Podle druhého bodu odůvodnění zkušenosti získané při provádění směrnice 98/30/ES[9], kterou směrnice z roku 2003 ruší, svědčí o možném přínosu uvedeného trhu, přičemž však přetrvávají významné nedostatky a prostor pro zlepšení fungování trhu, a zejména „jsou nutná opatření k zajištění stejných podmínek pro všechny a k zabránění zneužívání dominantního postavení a bezohledného chování […] jakož i zabezpečením ochrany práv malých a ohrožených zákazníků".

9. Osmnáctý bod odůvodnění směrnice 2003/55 zmiňuje jeden ze základních prvků liberalizace: právo spotřebitelů plynu na volný výběr dodavatele. Za účelem dosažení tohoto cíle stanoví směrnice progresivní přístup ve spojení se lhůtou, takže podniky se mohou přizpůsobit a zajistit ochranu zájmů spotřebitelů a jejich skutečného a účinného práva vybírat si dodavatele.

10. Dvacátý šestý bod odůvodnění odkazuje na rozhodnutí členských států přijatá za účelem dosažení vysoké úrovně „veřejných služeb ve Společenství" a uvádí, že by se měla pravidelně oznamovat Komisi a že se liší „podle toho, zda se jedná o domácnosti či malé nebo střední podniky". Dvacátý sedmý bod odkazuje na veřejnou službu jako na „základní požadavek" směrnice, která musí s ohledem na „cíle ochrany spotřebitelů, bezpečnosti dodávek, ochrany životního prostředí a stejné úrovně hospodářské soutěže ve všech členských státech stanovi[t] společné minimální normy". Rovněž zdůrazňuje, že tyto podmínky mají být vykládány na vnitrostátním základě při dodržování práva Společenství.

11. Podle čl. 2 odst. 25) směrnice se „zákazníky v domácnostech" rozumí zákazníci nakupující zemní plyn pro vlastní potřebu v domácnosti; a podle čl. 2 odst. 28 směrnice

9 — Směrnice Evropského parlamentu a Rady 98/30/ES ze dne 22. června 1998 o společných pravidlech pro vnitřní trh se zemním plynem (Úř. věst. L 204, s. 1, Zvl. vyd. 12/02, s. 28).

se „oprávněnými zákazníky“ rozumí zákazníci, kteří mohou volně nakupovat zemní plyn od dodavatele, jehož si zvolí ve smyslu článku 23 této směrnice. Uvedený čl. 23 odst. 1 písm. c) požaduje, aby členské státy zajistily, aby od 1. července 2007 oprávněnými zákazníky byli všichni zákazníci.

12. Článek 3 uvedené směrnice je věnován povinnostem veřejné služby a ochraně spotřebitele. V odstavci 1 ukládá členským státům povinnost zabezpečit „aby byly plynárenské podniky provozovány v souladu se zásadami této směrnice, a s cílem dosažení konkurenčního a bezpečného trhu se zemním plynem udržitelného z hlediska životního prostředí“, a aby podniky „nebyly diskriminovány z hlediska svých práv nebo povinností“.

13. Výše uvedené však platí „aniž je dotčeno ustanovení odstavce 2“ uvedeného článku 3, jež stanoví, že „[s] plným ohledem na související ustanovení Smlouvy, zejména na její článek 86, členské státy mohou členské státy uložit z důvodů obecného hospodářského zájmu podnikům působícím v odvětví zemního plynu povinnosti veřejné služby, které se mohou týkat […] cen dodávek […]“. Tyto povinnosti veřejné služby musí být jasně vymezeny, být průhledné, nediskriminační a kontrolovatelné, musí zaručovat rovnost přístupu pro plynárenské podniky Evropské unie k vnitrostátním spotřebitelům.

14. Článek 3 odst. 3 stanoví povinnost ochrany konečných spotřebitelů, především těch nejvíce ohrožených: členské státy přijmou vhodná opatření na ochranu konečných spotřebitelů a na zabezpečení její vysoké úrovně, a zejména zabezpečí, aby existovaly dostatečné záruky na ochranu ohrožených spotřebitelů, včetně opatření na zabránění jejich odpojení. […] zejména s ohledem na průhlednost týkající se smluvních podmínek, obecných informací a mechanismů řešení sporů. Členské státy zajistí, aby oprávněný zákazník byl skutečně schopen přejít k jinému dodavateli. Tato opatření musí zahrnovat opatření uvedená v příloze A alespoň pokud jde o zákazníky v domácnostech [10].

15. Podle čl. 3 odst. 6 členské státy při provádění směrnice informují Komisi „o všech opatřeních přijatých pro plnění povinnosti veřejné služby včetně ochrany spotřebitele

10 — Písmeno g) uvedené přílohy A ukládá povinnost zabezpečit, aby zákazníci „při přístupu k plynárenské soustavě byli informováni o svých právech na dodávky zemního plynu za přiměřené ceny podle platných vnitrostátních předpisů“.

a životního prostředí a o jejich možném vlivu na vnitrostátní nebo mezinárodní hospodářskou soutěž“ bez ohledu na to, zda tato opatření vyžadují odchylku od této směrnice, či nikoli.

B – *Italské právo*

16. Jen několik dní před 1. červencem 2007, konečným datem úplné liberalizace trhu s plynem v souladu s článkem 23 směrnice 2003/55, bylo v Itálii schváleno legislativní nařízení č. 73 ze dne 18. června 2007, kterým byla Autorità per l'energia elettrica e il gas udělena možnost stanovit „referenční ceny“ pro prodej plynu určitým zákazníkům, a to po úplném otevření trhu.

17. Uvedené legislativní nařízení bylo potvrzeno zákonem č. 125 ze dne 3. srpna 2007, jehož čl. 1 odst. 3 zní takto:

„Za účelem dodržování pravidel Společenství týkajících se univerzální služby stanoví Autorità per l'energia elettrica e per il gas standardní podmínky poskytování služeb a na základě skutečných nákladů na služby přechodně určuje referenční ceny […] pro dodávky zemního plynu domácnostem, které jsou distributoři či zásobovací společnosti v rámci povinností veřejné služby povinni zohlednit ve své obchodní nabídce spolu s uvedením možností výběru mezi různými tarifními úrovněmi a časovými pásmy. […] nejsou dotčeny ani pravomoci dohledu a zásahu Autorità per l'energia elettrica e per il gas na ochranu práv uživatelů, především v případech zjištěného a neoprávněného zvyšování cen a změny podmínek poskytování služeb zákazníkům, kteří dosud neuplatnili právo výběru“ [11].

18. Předkládající italský soud má za to, že dané ustanovení obsahuje „právní základ […] pro výkon regulační pravomoci Autorità […] ve věci ceny plynu i po dni 1. července 2007“.

11 — Znění čl. 1 odst. 3 legislativního nařízení se mírně lišilo od znění téhož článku v zákoně, který nařízení potvrdil, v němž bylo upřesněno, že uvedená pravomoc Autorità je přechodné povahy.

III – Spor v původním řízení a předběžná otázka

19. Dne 29. března 2007 Autorità per l'energia elettrica e il gas přijal rozhodnutí č. 79/07, jímž přehodnotil hospodářské podmínky pro dodávky plynu v období od 1. ledna 2005 do 31. března 2007 a stanovil kritéria aktualizace těchto hospodářských podmínek. Podle bodu 1.3.1 uvedeného rozhodnutí jsou početní vzorce přijaté pro účely aktualizace variabilního poplatku za uvádění na trh ve velkoobchodní síti platné do 30. června 2008; bod 1.3.2 přiznal Autorità možnost ověřit, zda jsou splněny podmínky pro prodloužení uvedené možnosti až do 30. června 2009.

20. Federutility, Assogas, Libarna Gas s.p.a., Collino Commercio s.p.a., Sadori gas s.p.a., Egea Commerciale, E.On Vendita srl a Sorgenia s.p.a. (podniky a sdružení podniků působící na italském trhu zemního plynu) podaly pět žalob proti uvedenému rozhodnutí č. 79/07 a proti dalším pozdějším rozhodnutím Autorità (rozhodnutí č. 80/07, č. 158/07, č. 242/07 a č. 346/07)[12].

21. Jako hlavní argument uvádí údajné porušení směrnice 2003/55, podle které mělo být odvětví plynu zcela liberalizováno ode dne 1. července 2007. Žalobkyně tvrdí, že za účelem zajištění volného výběru dodavatele pro všechny zákazníky od uvedeného data se musí prodejní cena plynu určovat výhradně na základě nabídky a poptávky, bez zásahu orgánů veřejné správy. Namítají tedy, že „referenční ceny" po skončení druhého čtvrtletí roku 2007 (podle rozhodnutí č. 79/07) porušují právo Společenství.

22. Vzhledem k tomu, že řešení sporu závisí na výkladu směrnice 2003/55, Tribunale Administrativo Regionale della Lombardia (čtvrtý senát), jenž rozhoduje o uvedených žalobách, položil Soudnímu dvoru na základě článku 234 ES následující předběžné otázky:

„1) Musí být článek 23 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2003/55/ES ze dne 26. června 2003 o společných pravidlech pro vnitřní trh se zemním plynem a o zrušení směrnice 98/30/ES vykládán v souladu se zásadami plynoucími ze Smlouvy tak, že vnitrostátní právní úprava (a návazné prováděcí předpisy), která i po 1. červenci 2007 ponechává Autorità per l'energia elettrica e il gas pravomoc určovat referenční ceny pro dodávky zemního plynu domácnostem

12 — Žaloby R.G. 1276/07, R.G. 1279/07, R.G. 1285/07, R.G. 1359/07 a R.G. 1490/07.

(neurčitá kategorie neurčená v referenčních pásmech, která sama o sobě nezahrnuje hodnocení zvláštních podmínek sociálně-ekonomického znevýhodnění, kterými by bylo možné odůvodnit výše uvedené referenční ceny), které jsou distributoři či zásobovací společnosti v rámci povinností veřejné služby povinni zohlednit ve své obchodní nabídce, je v rozporu s uvedeným ustanovením a se zásadami Společenství,

nebo

2) musí být tento předpis (uvedený článek 23) vykládán společně s ustanovením článku 3 směrnice 2003/55/ES (podle kterého členské státy mohou uložit z důvodů obecného hospodářského zájmu podnikům působícím v odvětví zemního plynu povinnosti veřejné služby, které se mohou týkat cen dodávek) tak, že vnitrostátní právní úprava – která s ohledem na zvláštní situaci na trhu, pro niž je dosud charakteristická absence podmínek ‚účinné hospodářské soutěže', přinejmenším v oblasti velkoobchodní sítě, připouští určování referenční ceny zemního plynu na správní úrovni a její povinné uvádění v obchodní nabídce každé dodavatelské společnosti domácnostem v rámci institutu univerzální služby, přestože všichni zákazníci mají mít ‚svobodnou' volbu – v rozporu s výše uvedenými předpisy Společenství není?"

IV – Řízení před Soudním dvorem

23. Žádost o rozhodnutí o předběžné otázce byla zapsána do rejstříku kanceláře Soudního dvora dne 20. června 2008.

24. Písemná vyjádření předložily společnosti Federutility, Libarna Gas spa, Sorgenia a Assogas, jakož i Komise a vlády Polska, Estonska a Itálie.

25. V příloze k pozvánce na jednání byla účastníkům původního řízení a Italské republice položena otázka, zda povinnost uvádět „referenční ceny" dodávek zemního plynu domácnostem v obchodních nabídkách znamená, že podniky mají povinnost navrhnout uvedené ceny svým zákazníkům a uplatnit je a že v důsledku toho mají zakázáno uzavírat smlouvy za odlišných tarifních podmínek, nebo zda mají uvedené ceny čistě orientační hodnotu. Rovněž jim byla položena otázka

ohledně rozsahu dané povinnosti a ohledně toho, zda jsou dotčení zákazníci výhradně domácnosti s vyloučením právnických osob. Společnosti Federutility, Libarna Gas spa, Sorgenia a Assogas a italská vláda odpověděly Soudnímu dvoru jednotlivě v dokumentech z měsíce července 2009.

26. Na jednání konané dne 8. září 2009 se dostavili zástupci společností Federutility, Assogas, Libarna Gas spa, Sorgenia spa, Komise a estonské a italské vlády, aby přednesli svá ústní vyjádření.

V – Úvod: zásah do cen v rámci formální hospodářské soutěže

A – *Neexistence účinné hospodářské soutěže na trhu s plynem*

27. Liberalizace odvětví energetiky zahájená směrnicemi 96/92/ES[13] a 98/30/ES byla výrazně urychlena přijetím směrnic 2003/54/ES[14] a 2003/55/ES, jež otevřely trh s elektrickou energií a trh s plynem pro všechny zákazníky kromě domácností ode dne 1. července 2004 a pro všechny konečné spotřebitele bez rozdílu ode dne 1. července 2007[15].

28. Za uskutečnění tohoto náročného plánu odpovídaly členské státy. Pokroky však byly značně nevyrovnané. Komise toto konstatovala ve sdělení Radě a Evropskému parlamentu ze dne 10. ledna 2007[16], kde uznává, že ačkoli „byly během této doby základní principy vnitřního trhu s energií začleněny do právního rámce, institucionálního uspořádání a fyzické infrastruktury […] v mnoha členských státech neexistuje skutečná [účinná] hospodářská soutěž“ a obecně neexistuje velká důvěra ve vnitřní trh[17].

13 — Směrnice Evropského parlamentu a Rady ze dne 19. prosince 1996 o společných pravidlech pro vnitřní trh s elektřinou (Úř. věst. L 27, s. 20).

14 — Směrnice Evropského parlamentu a Rady ze dne 26. června 2003 o společných pravidlech pro vnitřní trh s elektřinou a o zrušení směrnice 96/92/ES (Úř. věst. L 176, s. 37).

15 — Článek 21 směrnice 2003/54 a článek 23 směrnice 2003/55.

16 — Sdělení o perspektivách vnitřního trhu se zemním plynem a elektřinou (KOM(2006) 841 v konečném znění).

17 — Jak uvádí Peter D. Cameron, „výhody liberalizace energetických trhů nejsou dosud tak zjevné, jak se předpokládalo: nevyhnutelným výsledkem liberalizace není pokles cen a není jím ani úbytek státních zásahů; obchodní síla již zavedených podniků narostla a vstup nových hráčů na trh s elektrickou energií a plynem vypadá jako ‚čekání na Godota‘“ (Cameron, P., *Legal aspects of EU energy regulation. Implementing the New Directives on Electricity and Gas Across Europe*, Oxford University Press, 2005, s. 36).

29. Vědoma si neúplnosti liberalizace, přijala Komise „třetí energetický balíček“ určený k napravení nedostatků platné právní úpravy. Obsahuje návrh na změnu směrnice 2003/55, jež například navrhuje účinné oddělení výrobních činností a činností spojených s dodávkami od provozování sítě[18].

30. Komise má za to, že zásah do cen plynu (a také elektřiny) je jednou z příčin a zároveň jedním z důsledků současné neexistence hospodářské soutěže v odvětví energetiky. Komise mezi hlavními zjištěnými nedostatky při provádění nových směrnic uvádí „regulované ceny bránící vstupu nových hráčů na trh“[19]. Dále dodává, že výsledkem těchto nedostatků je, že „elektrárenské a plynárenské společnosti si do značné míry udržují dominantní postavení“, což přimělo mnoho členských států k zachování přísné kontroly nad cenami elektřiny a zemního plynu účtovanými konečným spotřebitelům. To však představuje vážné omezení hospodářské soutěže[20].

31. V členských státech Unie je poměrně běžná současná existence otevřených trhů s energií a regulovaných cen energií; jak uvádí Komise ve zprávě ze dne 15. dubna 2008[21], tato situace existuje „na jedné třetině trhů s plynem […] a na více než polovině trhů s elektřinou. Ve většině členských států s cenovou regulací není regulace omezena na malé zákazníky – dodávat za regulované ceny lze všem zákaznickým segmentům.“

32. Popsaná situace odpovídá situaci na italském trhu se zemním plynem. Jak uvedla italská vláda v písemném vyjádření, vnitrostátní trh zemního plynu se vyznačuje dominantním postavením společnosti Eni, podniku, který má zároveň monopol na dovoz zemního plynu, vlastní většinu přepravní sítě, má zcela dominantní postavení v oblasti produkce a je hlavním velkoobchodním prodejcem. Daná neexistence hospodářské soutěže na velkoobchodním trhu umožnila přetrvání místních monopolů v maloobchodním prodeji, které jsou často vertikálně integrovány s provozovateli distribuční sítě. V tomto kontextu se zdá vstup dalších dodavatelů mimořádné

18 — Návrh směrnice Evropského parlamentu a Rady, kterou se mění směrnice 2003/55/ES o společných pravidlech pro vnitřní trh se zemním plynem [KOM(2007) 529 v konečném znění].

19 — Sdělení ze dne 10. ledna 2007, bod 1.3.

20 — Sdělení ze dne 10. ledna 2007, bod 1.4.

21 — Zpráva Komise Radě a Evropskému parlamentu – Pokrok při vytváření vnitřního trhu s plynem a elektřinou [KOM(2008) 192 v konečném znění].

obtížný: zaprvé proto, že by museli zemní plyn kupovat od společnosti Eni, která by jim vnutila vlastní podmínky a tím by omezila jejich možné ziskové marže; a zadruhé proto, že je obtížné soutěžit na místní úrovni s vertikálně integrovanými provozovateli.

B – *Regulace cen dodávek v kontextu neexistence hospodářské soutěže*

33. Uvedené okolnosti byly spolu s tendencí růstu cen ropných produktů na mezinárodních trzích důvodem sporného zásahu italských orgánů. Za účelem zabránění negativnímu vlivu růstu cen surovin na konečné spotřebitele bylo rozhodnuto prodloužit pravomoc Autorità per l'energia elettrica e il gas stanovit „referenční ceny" pro dodávky zemního plynu domácnostem i po dni 1. července 2007, tedy po datu, kdy byl trh se zemním plynem liberalizován v souladu s prováděcími předpisy ke směrnici 2003/55.

34. Podle čl. 1 odst. 3 italského zákona ze dne 3. srpna 2007 je sporná pravomoc vymezena takto:

1) Jsou definovány „referenční ceny" pro dodávky zemního plynu, které jsou podniky povinny začlenit do „své obchodní nabídky spolu s uvedením možností výběru mezi různými tarifními úrovněmi a časovými pásmy".

V odpovědi na otázku ohledně rozsahu této povinnosti, položenou účastníkům původního řízení a italské vládě, prvně jmenovaní popřeli, že by uvedené „referenční ceny" měly pouze orientační povahu. Tvrdí, že v praxi plynárenské podniky nemohou svým zákazníkům navrhnout alternativní a zajímavější sazby, než jsou sazby stanovené Autorità, jehož „referenční ceny" jsou již pod evropským průměrem. Vezme-li se v úvahu ještě vysoký počet spotřebitelů, vůči nimž musí dodavatelé uplatnit dané chráněné ceny, je podle žalobkyň v původním řízení třeba dospět k závěru, že možnost jiných sazeb je čistě teoretická[22].

2) Uvedené „referenční ceny" se vypočítají na základě „skutečných nákladů na služby". Podle informací uvedených ve

22 — Vyjádření společnosti Federutility ze dne 31. července 2009, body 7 až 9; vyjádření společnosti Sorgenia ze dne 31. července 2009, bod 1.

spise jsou hospodářské podmínky stanovené Autorità ze výsledkem čtyř činitelů: distribuční ceny, ceny přepravy a uskladnění, variabilní částky odpovídající maloobchodnímu prodeji a další částky týkající se nákladů na nákup suroviny, včetně nákladů spojených s velkoobchodním nákupem zemního plynu. Předmětem sporu je výpočet poslední uvedené částky, neboť ve vztahu k velkoobchodnímu trhu, na němž cena plynu sleduje vývoj cen ropných produktů, je sazba maloobchodní prodejní ceny chráněna „ochrannou doložkou", prostřednictvím které Autorità brání kompenzovat plnou výši ceny surovin, je-li velmi vysoká. Dodavatelé plynu tedy musí svým zákazníkům fakturovat cenu, jež nezahrnuje plnou cenu suroviny. Aby hospodářskou zátěž operace nesly výlučně uvedené podniky, uložil Autorità velkoobchodním prodejcům sjednat nové smlouvy o prodeji zemního plynu[23].

3) Ohledně působnosti „referenčních cen" čl. 1 odst. 3 legislativního nařízení vyžaduje pouze, aby byly nabízeny „vnitrostátním zákazníkům". Předkládací usnesení uvedenou kategorii spotřebitelů kvalifikuje jako „neurčitou"; naopak podle Komise se „referenční ceny vztahují na rodiny a domácnosti v budovách vybavených ústředním topením s roční spotřebou nepřesahující 200 000 krychlových metrů".

Přesněji odpovědi účastníků původního řízení a italské vlády z měsíce července 2009 a ústní přednesy na jednání objasnily, že povinnost dodržovat „referenční ceny" se týká dvou kategorií spotřebitelů:

a) Konečných spotřebitelů, kteří již byli kvalifikováni před datem 1. ledna 2003 (protože měli roční spotřebu zemního plynu přesahující 200 000 krychlových metrů nebo z jiných důvodů) a dosud neuzavřeli novou smlouvu o dodávkách zemního plynu.

b) Konečných spotřebitelů, kteří mají roční spotřebu zemního plynu nepřesahující uvedených 200 000 krychlových metrů.

23 — Viz v tomto smyslu vyjádření společnosti Sorgenia, s. 5 a 6.

Žalobkyně v původním řízení na jednání a v písemnostech z měsíce července 2009 uvedly, že obě kategorie konečných zákazníků zahrnují jak fyzické osoby, tak podniky, včetně právnických osob[24]. Odkazují na rozhodnutí Autorità č. 64/09, jehož článek 4 rozšířil chráněné ceny na společenství vlastníků i v případě, kdy je majitelem distribučního místa právnická osoba, která vykonává činnost správce pro společenství vlastníků. Článek 5 uvedeného rozhodnutí č. 64/09 nicméně zdůrazňuje, že koneční spotřebitelé, kteří neuzavřeli nové smlouvy a kteří nejsou fyzickými osobami, nadále využívají režimu ochrany do dne 30. září 2009 nebo 30. září 2010, pokud roční spotřeba nepřesáhne 200 000 krychlových metrů.

Italská vláda naopak tvrdí, že systém „referenčních cen" se týká výlučně fyzických osob.

4) Legislativní nařízení ve znění potvrzeném italským parlamentem dává pravomoci Autorità stanovit referenční ceny přechodnou povahu, a mění tak původní znění legislativního nařízení, které se o tomto aspektu nezmiňovalo.

Žalující podniky na jednání tvrdily, že uvedená přechodná povaha pravomoci stanovit referenční ceny není dostačující, neboť nikdy nebyla stanovena nejzazší lhůta pro její výkon. V tomto smyslu poukázaly na nedávný zákon č. 99 ze dne 23. července 2009, který podle jejich názoru uděluje Autorità obecnou regulační pravomoc bez jakéhokoli časového omezení.

5) Italský zákonodárce nakonec dodává, že „referenční ceny" jsou definovány „v rámci povinností veřejné služby" a „za účelem dodržování pravidel Společenství týkajících se univerzální služby".

35. Tribunale Administrativo Regionale della Lombardia se táže Soudního dvora, zda takový veřejný zásah do liberalizovaného trhu, jakým je trh se zemním plynem, který se však vyznačuje neexistencí účinné hospodářské soutěže, porušuje článek 23 směrnice 2003/55, nebo zda by mohl spadat pod její článek 3. Je tedy třeba analyzovat obě tato ustanovení.

24 — Spis společnosti Federutility ze dne 31. července 2009, body 12 a 13; spis společnosti Sorgenia ze dne 31. července 2009, bod 2.

VI – Analýza předběžné otázky

A – *Článek 23 a liberalizace cen*

36. Hlavní cíl směrnice 2003/55, tedy vytvoření vnitřního trhu se zemním plynem, vyžaduje dosažení úplné liberalizace.

37. Zákonodárce Společenství záhy pochopil, že otevření trhu musí být postupné. Výchozím bodem byly silně regulované, čistě vnitrostátní a často monopolizované trhy[25]. Cílem bylo takové trhy přetvořit v jediný zcela volný evropský trh, kde by všichni uživatelé mohli odebírat plyn od prodejce podle vlastního výběru. Směrnice 98/30 byla prvním nesmělým krokem, který byl následován článkem 23 směrnice 2003/55, který stanovil postupný časový plán až do zabezpečení všem zákazníkům, včetně domácností, postavení oprávněných zákazníků[26].

38. Konečným datem pro dosažení uvedeného cíle byl 1. červenec 2007. Jeho dodržení vyžadovalo odstranění překážek, které bránily hospodářské soutěži na trhu se zemním plynem, mezi něž patřily zejména zásahy do stanovení cen, neboť odrazovaly od investování. Článek 3 odst. 1 uvedené směrnice ukládá členským státům „[zabezpečit] […], aby byly plynárenské podniky provozovány v souladu se zásadami této směrnice a s cílem dosažení konkurenčního a bezpečného trhu se zemním plynem udržitelného z hlediska životního prostředí“.

39. S ohledem na směrnici a její jasné liberalizační úsilí lze jen stěží tvrdit, jak to činí vláda Polska ve svém vyjádření, že stanovení cen pouze na základě nabídky a poptávky není nevyhnutelnou podmínkou pro zajištění práva na volbu dodavatele. Přesto opravdu článek 23 ani žádné jiné ustanovení směrnice členským státům výslovně neukládá povinnost ponechat tvorbu cen dodávek na takovém volném působení trhu, přičemž nic teoreticky nebrání diskutovat o tom, zda je toto opatření pro spotřebitele vždy výhodné.

40. Je však významné, že zákonodárce Společenství stanoví, že regulační orgány schvalují ceny za přepravu a distribuci zemního plynu (čl. 25 odst. 2 směrnice), a že stanovení cen za dodávky naopak považuje za pouhou

25 — Často s veřejnými monopoly.

26 — Ve smyslu článku 2 uvedené směrnice.

výjimečnou možnost v rámci povinností veřejné služby (čl. 3 odst. 2)

zájmů podniků a zároveň spotřebitelů. Jde tedy o liberalizaci, avšak ve vztahu k fyzickým osobám, nikoli za každou cenu, pročež je vyžadován jistý stupeň regulace v případě, že trh náležitě nefunguje. Povinnosti veřejné služby jsou nástrojem strukturalizace těchto výjimečných veřejných zásahů po konečném datu, kterým byl 1. července 2007.

B – Článek 3 a povinnosti veřejné služby

41. Liberalizace trhu nevylučuje jakékoli zásahy do prodejních cen zemního plynu. Daný článek 3 uvedené směrnice poskytuje několik možností legitimizace zásahu členských států v této oblasti.

42. Zaprvé čl. 3 odst. 2 členské státy opravňuje „uložit z důvodů obecného hospodářského zájmu podnikům působícím v odvětví zemního plynu povinnosti veřejné služby“, které se mohou týkat cen dodávek. Zadruhé čl. 3 odst. 3 ukládá členským státům přijmout vhodná opatření na ochranu konečných spotřebitelů zejména pak ohrožených spotřebitelů, a zabezpečit vysokou úroveň ochrany zákazníka.

43. Oba odstavce odrážejí cíl směrnice 2003/55: zřízení vnitřního trhu se zemním plynem jako prostředku pro zajištění ochrany

44. V okamžiku schválení druhého energetického balíčku byla již tato koncepce široce otestována. Po odstranění veřejných monopolů [27] v odvětví a po jeho podřízení pravidlům trhu zbývalo zajistit určité potřeby veřejného zájmu. Za tím účelem zákonodárce Společenství zvážil možnost vyžadovat povinnosti veřejné služby a univerzální služby v prvních liberalizovaných odvětvích, jakými jsou odvětví poštovních služeb, dopravy či telekomunikací. Soudní dvůr se zvláštní pozorností přezkoumal tyto odchylné mechanismy, zejména poku jde o financování, a určil, že podpory vyplácené jako „kompenzace“ za povinnosti veřejné služby nepředstavují státní podporu [28] a neporušují Smlouvu, pokud splňují určité podmínky [29].

27 — O kterých se podle Jones, C.W., *EU Energy Law, Volume I, The Internal Energy Market*, Second Edition, Leuven: Caléis & Castells, 2006, s. 223, „předpokládalo, že vždy jednají ve veřejném zájmu“.

28 — Ve smyslu čl. 87 odst. 1 ES.

29 — Rozsudek ze dne 24. července 2003, Altmark (C-280/00, Recueil, s. I-7747), body 84 až 95. Rozsudek ze dne 27. listopadu 2003, Enirisorse (C-34/01 až C-38/01, Receuil, s. I-14243), uplatnil podmínky stanovené v předchozím rozhodnutí ve věci, v níž se jednalo o povaze přístavního poplatku částečně vybíraného veřejným podnikem. Před věcí Altmark již rozsudek ze dne 22. listopadu 2001, Ferring (C-53/00, Recueil, s. I-09067) upřesnil skutečnosti nezbytné k tomu, aby daňová úleva, kterou požívají podniky pověřené správou veřejných služeb, byla slučitelná se Smlouvou.

45. Článek 3 odst. 2 směrnice 2003/55 koncepci povinností veřejné služby začleňuje do katalogu nástrojů organizace odvětví zemního plynu a umožňuje členským státům uložit plynárenským podnikům určité povinnosti, pokud je to nezbytné pro zachování „obecného hospodářského zájmu“, jehož rozsah konkrétně nedefinuje[30].

46. Neurčitost uvedené směrnice svědčí o širokém manévrovacím prostoru, který zákonodárce Společenství poskytl členským státům. Jak potvrzuje dvacátý sedmý bod odůvodnění, jež zmiňuje stanovení „společných minimálních norem“ pro dodržování požadavků veřejné služby, tedy tvrdého jádra, jež váží „cíle ochrany spotřebitelů, bezpečnosti dodávek, ochrany životního prostředí a stejné úrovně hospodářské soutěže ve všech členských státech“ vykládané s ohledem na zvláštnosti jednotlivých zemí „berouce v úvahu vnitrostátní podmínky a za podmínky dodržování práva Společenství“.

47. Avšak svoboda členských států v této věci není absolutní, neboť čl. 3 odst. 6 uvedené směrnice stanoví kontrolu „všech opatření […] přijatých pro plnění povinnosti veřejné služby včetně ochrany spotřebitele a životního prostředí a o jejich možném vlivu na vnitrostátní nebo mezinárodní hospodářskou soutěž“, jež musí být oznámena Komisi při provádění směrnice. Následně musí členské státy Komisi informovat každé dva roky o všech změnách[31].

30 — Směrnice pouze uvádí, že povinnosti veřejné služby sledují veřejný zájem a že „se mohou týkat bezpečnosti, včetně zabezpečení dodávek, pravidelnosti, kvality a cen dodávek, jakož i ochrany životního prostředí, včetně energetické účinnosti a ochrany klimatu“. Někteří považují tento výčet za *numerus clausus* důvodů „obecného hospodářské zájmu“, jež mohou odůvodnit státní zásah (Geldhof, W., a Vandendriessche, F., „Chapter 1: European Electricity and Gas Market Liberalisation. Background, Statuos, Developments“, *EU Energy Law and Policy Issues*, Vyd. Delvaux, B., Hunt, M. a Talus, K., Euroconfidentiel, s. 48, jež citují Jones, C.W., *op. cit.* s. 230). Podle mého názoru však ustanovení uvádí druhy činností, v nichž lze ukládat povinnosti veřejné služby, a nikoli seznam okolností, jež je mají odůvodnit, ačkoli spolu oba aspekty úzce souvisí. Z čl. 3 odst. 2 směrnice vyplývá, že členské státy mohou ukládat povinnosti veřejné služby týkající se prodejní ceny zemního plynu, avšak tato pouhá zmínka není dostačující. V každém případě je třeba ověřit, zda se jedná o úkol obecného hospodářského zájmu.

31 — Komise upřesnila požadavky uvedené směrnice v nezávazném prohlášení, jež se částečně vztahuje na kontrolu *ex ante* povinností veřejné služby oznámených členskými státy („Note de la DG Energie et Transports sur les Directives 2003/54/CE et 2003/55/CE du marché interieur de l'électricité et du gaz natural. Document n'engageant pas la Commission“, dostupná na http://ec.europa.eu/energy/electricity/legislation/doc/notes_for_implementation_2004/public_service_obligations_fr.pdf). Za účelem posílení jejího postavení v této kontrolní činnosti třetí energetický balíček uvádí, že Komise schvaluje pokyny pro provádění článku 3 uvedené směrnice (čl. 3 odst. 4 návrhu směrnice, kterou se mění výše uvedená směrnice 2003/55, a která do článku 3 směrnice 2003/55 vkládá nový odstavec 7).

48. Navíc sama směrnice vymezuje přísná pravidla pro ukládání povinností veřejné služby, jež musí:

– odpovídat „obecnému hospodářskému zájmu“;

– být stanoveny „s plným ohledem na související ustanovení Smlouvy, zejména na její článek 86“;

– být jasně vymezeny, průhledné a kontrolovatelné;

– být nediskriminační a

– zaručovat rovnost přístupu pro plynárenské společnosti Evropské unie k zákazníkům v jednotlivých členských státech.

49. Legitimita pravomoci Autorità per l'energia elettrica e il gas stanovit ceny, o kterou jde v projednávané věci, závisí na dodržení uvedených pravidel, což přísluší ověřit vnitrostátnímu soudu v souladu s výkladem uvedené směrnice učiněným Soudním dvorem [32].

50. Je tedy třeba přezkoumat požadavek „obecného hospodářského zájmu“ (C), s ohledem na Smlouvu a zejména její článek 86 (D), jakož i nediskriminační povahu (E).

C – *Nezbytnost přiměřených cen jako důvod „obecného hospodářského zájmu“*

51. Existence „obecného hospodářského zájmu“ pro účely odůvodnění povinností veřejné služby je prvním kontroverzním aspektem v této věci.

52. Jak správně uvedla Komise v písemném vyjádření [33], dvojí odkaz v čl. 3 odst. 2 uve-

32 — Podle čl. 3 odst. 6 uvedené směrnice musí být tato opatření oznámena Komisi, což italská vláda učinila až poté, co k tomu byla vyzvána (vyjádření Komise, bod 42).

33 — Bod 38.

dené směrnice na článek 86 ES a na „obecný hospodářský zájem“ znamená, že tam stanovené povinnosti odpovídají povinnostem podniků pověřených „službami obecného hospodářského zájmu“ ve smyslu uvedeného článku Smlouvy[34].

53. Podle Soudního dvora se obecný hospodářský zájem pojí s velkou a různorodou skupinou služeb, jako například distribuce vody[35], plynu[36] a elektrické energie[37], sběru a doručování pošty na celém území státu[38], zajišťování neziskových leteckých spojů[39], přepravy sanitními vozy[40], nebo činnosti velkoobchodníků s léčivými přípravky[41].

Je obtížné z uvedených rozhodnutí[42] sestavit jednoznačný a přesný koncept. Uvedená směrnice, Smlouva a judikatura vycházejí z téže myšlenky rovnováhy mezi trhem a regulací, mezi hospodářskou soutěží a veřejným zájmem, a domnívám se, že se shodují v tom, že členským státům přísluší vymezit služby obecného hospodářského zájmu, které si přejí zachovat, aniž je dotčena možnost orgánů Společenství (zejména Soudního dvora) kontrolovat taková rozhodnutí a bránit případným excesům[43].

54. Pokud bychom hledali společný prvek, bylo by vhodné připomenout slavné Rollandovy zákony, jež nepřímo připomínají rozsudky Corbeau[44] a Almelo a další[45], když

34 — Pojem „služby obecného hospodářského zájmu“ odkazuje na služby hospodářské povahy, jež členský stát podřídil povinnostem ve prospěch určitého obecného zájmu (Szyszczak, E., *The Regulation of the State in Competitive Markets in the EU*, Vyd. Hart, 2007, s. 211). Znění čl. 3 odst. 2 uvedené směrnice, slovy Laget-Annamayera, vyplývá ze spojení „francouzského pojetí veřejné služby a pojmu Společenství ‚služby obecného hospodářského zájmu‘ (Laget-Annamayer, A., *La régulation des services publics en réseaux. Télécommunications et électricité, Vyd.* Bruylant, Brusel, 2002, s. 98).

35 — Rozsudek ze dne 8. listopadu 1983, NV IAZ International Belgium a další (spojené věci C-96 až 102, 104, 105, 108 a 110/82, Recueil, s. 3369).

36 — Rozsudek ze dne 23. října 1997, Komise v. Francie (C-159/94, Recueil, s. I-5815).

37 — Rozsudek ze dne 27. dubna 1994, Almelo a další (C-393/92, Recueil, s. I-1477).

38 — Rozsudky ze dne 19. května 1993, Corbeau (C-320/91, Recueil, s. I-2533); ze dne 10. února 2000, Deutsche Post AG (C-147/97, Recueil, s. I-825); a ze dne 17. května 2001, TNT Traco (C-340/99, Recueil, s. 4109).

39 — Rozsudek ze dne 11. dubna 1989, Ahmed Saeed Flugreisen a Silver Line Reisebüro (66/86, Recueil, s. 803).

40 — Rozsudek ze dne 25. října 2001, Firma Ambulanz Glöckner (C-475/99, Recueil, s. I-8089).

41 — Výše uvedený rozsudek Ferring.

42 — Všechny se krom toho týkají podniků s výhradními a zvláštními právy, nikoli subjektů, jež operují v liberalizovaných odvětvích, ani subjektů, jimž jsou uloženy povinnosti veřejné služby. Jejich použití v projednávané věci tedy musí být založeno na daném konkrétním kontextu, kterým se dosud judikatura nezabývala.

43 — Tento pojem je rovněž v podtextu článku 16 ES, podle kterého „aniž jsou dotčeny články 73, 86 a 87 a s ohledem na místo, které zaujímají služby obecného hospodářského zájmu mezi společnými hodnotami Unie, a na jejich význam při podpoře sociální a územní soudržnosti, pečují Společenství a členské státy v rámci svých pravomocí a v oblasti působnosti této smlouvy o to, aby zásady a podmínky pro fungování těchto služeb umožňovaly naplnění jejich úkolů“. Tento text byl vložen do Amsterodamské smlouvy v plném procesu liberalizace strategických odvětví, jako výsledku „hlubokých obav určitých společenských kruhů z liberalizace na evropské úrovni“ (Sarmiento, D., „La recepción en el derecho de la Union Europea y en su jurisprudencia de las técnicas de regulación económica“, *Derecho de la regulación económica. I. Fundamentos e instituciones de la regulación,* dir. Muñoz Machado, S. a Esteve Pardo, J., Vyd. Iustel, Fundación Ortega a Gasset, 2009, s. 259).

44 — Výše uvedený, bod 15.

45 — Výše uvedený, bod 48. V tomtéž smyslu viz rozsudek ze dne 23. října 1997, Komise v. Francie (C-159/94, Recueil, s. I-5815) odst. 57.

stanoví okolnosti, za kterých jsou poskytovány služby obecného hospodářského zájmu: nepřetržitě (kontinuita), ve prospěch všech uživatelů a na celém relevantním území (universalita), za jednotné ceny a ve srovnatelné kvalitě bez ohledu na konkrétní situace a na stupeň hospodářské výnosnosti jednotlivých operací (rovnost).

55. Kontinuita, universalita a rovnost. K těmto tradičním pravidlům se dnes přidává transparentnost a hospodářská dostupnost služby. Směrnice 2003/55 tedy usiluje o kontinuitu, universalitu a nediskriminační přístup v zásobování zemním plynem[46], ale usiluje rovněž o právo zákazníků „na dodávky zemního plynu ve stanovené kvalitě a v přiměřených cenách [za přiměřené ceny]“ (dvacátý šestý bod odůvodnění). Tam má kořeny možnost zásahů do cen dodávek stanovená v čl. 3 odst. 2 uvedené směrnice.

56. Z výše uvedených okolností je třeba vyvodit, že účel zabránit nežádoucímu a nepřiměřenému zvyšování cen, jež by poškodilo spotřebitele, představuje důvod „obecného hospodářského zájmu“, jež v případě splnění ostatních podmínek uvedené směrnice odůvodňuje veřejný zásah do cen dodávek zemního plynu.

D – *Test proporcionality a respektování zájmů Společenství*

57. Druhé pravidlo se týká dodržování Smlouvy a zejména jejího článku 86.

58. Významný je odstavec 2 uvedeného článku 86 ES, který podle judikatury směřuje ke „sladění zájmu členských států používat některé podniky veřejného sektoru jako nástroj hospodářské nebo daňové politiky se zájmem Společenství dodržovat předpisy týkající se hospodářské soutěže a zachovat jednotu společného trhu[47]“.

59. V souladu s uvedeným ustanovením „podniky pověřené poskytováním služeb obecného hospodářského zájmu“ podléhají Smlouvě a jejím pravidlům hospodářské

46 — Seznam povinností stanovených v čl. 3 odst. 2 a možnost určit „dodavatele poslední instance“ (čl. 3 odst. 3) to potvrzují.

47 — Rozsudek ze dne 19. března 1991, Francie v. Komise (C-202/88, Recueil, s. I-1223), bod 12.

soutěže, pokud uplatnění těchto pravidel nebrání právně nebo fakticky plnění zvláštních úkolů, které jim byly svěřeny; a v každém případě rozvoj obchodu nesmí být dotčen v míře, která by byla v rozporu se zájmem Společenství.

a) Judikatura

60. V projednávané věci je třeba analyzovat: zaprvé, zda je zásah do cen dodávek zemního plynu nezbytným opatřením pro účely zajištění „přiměřených cen“ (kontrola proporcionality); a zadruhé, zda tato možnost porušuje „zájem Společenství“.

62. Rozsudek Sacchi vzbudil narůstající očekávání ohledně daného článku, neboť ponechal v rukou členských států zkoušku toho, zda volná hospodářská soutěž nepřekonatelně brání plnění úkolu svěřeného dotčenému subjektu[48]. Dále rozsudek Höfner upřesnil, že Smlouva nebrání plnění úkolu veřejného úřadu práce, „neboť tento není s to uspokojit poptávku trhu v tomto směru“ a „toleruje fungování dalších subjektů bez ohledu na jeho monopol“[49].

1. Test proporcionality

63. Avšak až do výše uvedeného rozsudku Corbeau se zásada proporcionality v odůvodnění Soudního dvora neobjevila. Ve věci Corbeau a poté ve věci Almelo, rovněž citované výše, byly za přípustné uznány výjimky z tržních pravidel nezbytné pro zajištění „hospodářské rovnováhy“ služby v závislosti na poměru ziskové a neziskové činnosti.

61. Část výše uvedeného ustanovení, podle které výjimka z tržních pravidel nesmí skutkově ani právně bránit uskutečňování úkolů v obecném hospodářském zájmu, zavádí takzvaný „test proporcionality“, který je klíčem k čl. 86 odst. 2 ES, neboť umožňuje přizpůsobit jeho použití.

64. Později byly ve třech rozhodnutích týkajících se výhradních práv dovozu a vývozu

48 — Rozsudek ze dne 30. dubna 1974 (155/73, Recueil, s. 409). V tomtéž smyslu rozsudek ze dne 11. dubna 1989, Ahmed Saeed Flugreisen a Silver Line Reisebüro (66/86, Recueil, s. 803).

49 — Rozsudek ze dne 23. dubna 1991, Höfner a Elser (C-41/90, Recueil, s. 1979) bod 25.

energie přiznaných v Nizozemsku, Itálii a Francii[50] doplněny další podrobnosti. Jednak tato rozhodnutí odkazují na proporcionalitu v rámci článku 86 ES tím, že umožňují dovolávat se jeho odstavce 2 „za účelem odůvodnit udělení, ze strany členského státu, výhradních práv podniku pověřenému správou služby obecného hospodářského zájmu, […], pokud může být splnění svěřeného úkolu zajištěno, pouze pokud budou tato práva udělena a pokud rozvoj obchodu není dotčen v míře, která by byla v rozporu se zájmem Společenství“[51]. A jednak rozhodnutí stanoví, že pravidla Smlouvy se neuplatní, pokud „skutkově nebo právně brání plnění zvláštních povinností podniku“. Není nezbytné, aby byla ohrožena existence podniku[52], a ačkoli důkazní břemeno spočívá na dotčeném členském státě, nelze od něj požadovat, aby prokázal, „že by žádné jiné představitelné opatření, a tedy již z definice teoretické, nemohlo zajistit plnění uvedených úkolů za stejných podmínek“[53].

65. Z judikatury vyplývá, že od pravidel hospodářské soutěže ve smyslu článku 86 ES se lze odchýlit pouze, pokud je to nezbytné ke splnění daného úkolu obecného zájmu, přičemž posouzení daných okolností přísluší členským státům , a to v souladu s vnitrostátní politikou a při dodržení pravidel Smlouvy.

b) Použití v projednávané věci

66. Italská vláda se rozhodla prostřednictvím legislativního nařízení poskytnout svému vnitrostátnímu regulačnímu orgánu možnost zásahu do cen dodávek zemního plynu, což odůvodnila neexistencí účinné hospodářské soutěže na vnitrostátním trhu se zemním plynem a tendencí růstu cen ropných produktů na mezinárodních trzích.

67. Mám za to, že okolnost, jako je výše uvedená, by případně mohla bránit plnění „obecného hospodářského zájmu“ spočívajícího v zajištění zásobování zemním plynem za přiměřenou cenu, čímž odůvodňuje zásah státu do volného působení pravidel trhu.

68. Komise ve výše uvedeném sdělení ze dne 10. ledna 2007 uznává, že „dosavadní zkušenosti ukázaly, že velkoobchodní ceny

50 — Rozsudky ze dne 23. října 1997, Komise v. Nizozemsko (C-157/94, Recueil, s. I-5699); Komise v. Itálie (C-158/94, Recueil, s. I-5789); a Komise v. Francie (C-159/94, Recueil, s. I-5815). Čtvrtá žaloba pro nesplnění povinnosti proti Španělsku byla zamítnuta [rozsudek ze dne 23. října 1997, Komise v. Španělsko (C-160/94, Recueil, s. I-5851].

51 — Výše uvedené rozsudky Komise v. Nizozemsko, bod 32; Komise v. Itálie, bod 43; a Komise v. Francie, bod 49.

52 — Rozsudky Komise v. Nizozemsko, bod 43; a Komise v. Francie, bod 59. Také rozsudky TNT Traco, bod 54; a ze dne 15. listopadu 2007, International Mail Spain (C-162/06, Recueil, s. I-9911), bod 35.

53 — Výše uvedené rozsudky Komise v. Nizozemsko, bod 58; Komise v. Itálie, bod 54; a Komise v. Francie, bod 101.

energií vykazují značnou kolísavost, [což v] yvolává to otázku, zda a jak by takovému kolísání měli být vystaveni koneční zákazníci, včetně těch ohrožených". Dodává, že „[ačkoli] usměrňování cen brání tomu, aby zákazníci dostávali vhodné cenové signály o budoucích nákladech, cílená cenová regulace může být potřebná pro ochranu zákazníků za určitých zvláštních okolností, například v období přechodu k účinné hospodářské soutěži". Proto „[dané kontroly] musí být vyvážen[é], aby nebránil[y] otevírání trhu, nevytvářel[y] diskriminaci mezi dodavateli energie v EU, neposiloval[y] narušení hospodářské soutěže a neomezoval[y] […] prodej"[54].

69. Zásah tedy musí být přiměřený sledovanému cíli, což podle judikatury znamená, že nesmí přesáhnout meze toho, co je nezbytné k dosažení příslušného cíle „obecného hospodářského zájmu": v projednávané věci zmírnění cen. K provedení uvedeného testu proporcionality se používají následující kritéria vycházející z citované judikatury:

i) Přechodná povaha a přizpůsobivost

70. Dočasnost opatření je podle mého názoru prvním a hlavním důsledkem zásady proporcionality, neboť výjimka z pravidel vnitřního trhu ztrácí opodstatnění, pokud se situace změní: pokud se tedy do velkoobchodního trhu zapojí konkurence, nebo pokud se stabilizují ceny. Případná pravomoc stanovit ceny platná bez časového omezení by dané pravidlo porušovala[55], není však nutné stanovit konkrétní datum ukončení pravomoci k zásahu do cen. Mimoto je třeba kladně hodnotit aspekty, kterými jsou její přizpůsobivost novému kontextu a pravidelná aktualizace[56].

ii) Obsah

71. Zadruhé je třeba posoudit obsah sporného zásahu. Chceme-li předejít tomu, aby cena placená konečným spotřebitelem zemního plynu příliš vzrostla z důvodu růstu cen

54 — Bod 2.6.2.

55 — Zde má pravděpodobně kořeny důvod, proč parlament při potvrzování legislativního nařízení zdůraznil přechodnou povahu pravomoci Autorità.

56 — Podle italské vlády se provádí čtvrtletně (bod 60 vyjádření).

ropy, musí se veřejný zásah omezit na složku prodejní ceny týkající se suroviny[57].

iii) Adresáti

72. Zatřetí, proporcionalita vede k vymezení adresátů rozhodnutí státu. Ceny předepsané pro komerční uživatele (kteří nejsou rodinami nebo „domácnostmi“) by přesahovaly cíl chránit spotřebitele, který je právě tím, co odůvodňuje zásah na trhu ze strany veřejné správy. V projednávané věci by to znamenalo zjistit, zda kategorie „vnitrostátní zákazníci“ uvedená v legislativním nařízení má tuto povahu. Žalobkyně v původním řízení a italská vláda v tomto ohledu na jednání zaujaly odlišná stanoviska. Vnitrostátnímu soudu přísluší určit, zda podle italské právní úpravy, a především podle rozhodnutí Autorità č. 64/09, se cenová ochrana vztahuje na podniky; v případě kladné odpovědi by bylo třeba takový zásah považovat za nepřiměřený, a tudíž v rozporu s právem Společenství.

73. Federutility, Assogas a Libarna rovněž kritizují rozšíření platnosti „referenčních cen“ mimo kategorii „ohrožených zákazníků“ podle čl. 3 odst. 3 uvedené směrnice. Dané ustanovení obsahuje zvláštní péči o tuto skupinu osob (dále zmiňuje spotřebitele z odlehlých oblastí), avšak v rámci obecného závazku ochrany spotřebitele. Z ustanovení čl. 3 odst. 3 ani jeho odstavce 2 nevyplývá, že povinnosti veřejné služby musí být vždy založeny na sociální solidaritě.

iv) Srovnání s jinými nástroji

74. Začtvrté je třeba mezi možnými řešeními vybrat to, které nejméně naruší volnou hospodářskou soutěž. Judikatura v tomto ohledu poskytla široký manévrovací prostor členským státům, od nichž nelze požadovat *probatio diabolica* ohledně toho, že „že žádné jiné představitelné opatření nemůže zajistit plnění uvedených úkolů za stejných podmínek“[58]. Rozsudek Albany[59] vyloučil, že by úřady měly upřednostnit řešení, které omezuje hospodářskou soutěž ze všech nejméně.

57 — Komise (bod 56) tvrdí, že to je případ Itálie, což musí spolu s ostatními skutečnosti posoudit vnitrostátní soud.

58 — Výše uvedené rozsudky Komise v. Nizozemsko, bod 58; Komise v. Itálie, bod 54; a Komise v. Francie, bod 101.

59 — Rozsudek ze dne 21. září 1999 (C- 67/96, Recueil, s. I-5751), body 99 a 104.

75. Federutility uznává, že Italský stát chrání kvalitu a cenu dodávek (kromě bezpečnosti a pravidelnosti) prostřednictvím určení dodavatele posledního stupně. Italskému soudu přísluší ověřit, zda cenový zásah a univerzální služba (podle čl. 3 odst. 3 uvedené směrnice) směřují k témuž cíli, nebo zda směřují k rozdílným a navzájem se doplňujícím cílům.

76. Pro tento druh kontroly by mohla být použita srovnávací analýza Komise podle čl. 3 odst. 6 uvedené směrnice tak, že by byla porovnána opatření přijatá v jednotlivých členských státech. Tento druh srovnání je však třeba provádět s nejvyšší opatrností, neboť sama směrnice nařizuje „aby požadavky na veřejné služby mohly být vykládány na vnitrostátním základě, berouce v úvahu vnitrostátní podmínky a za podmínky dodržování práva Společenství“ (dvacátý sedmý bod odůvodnění).

2. Porušení „zájmu Společenství“

77. Aniž je dotčen výše popsaný test proporcionality, čl. 86 odst. 2 ES vyžaduje, aby se přijaté opatření nedotklo obchodu v míře, „která by byla v rozporu se zájmem Společenství“.

78. Ve všech třech výše uvedených rozsudcích ze dne 23. října 1997[60] Soudní dvůr požadoval po Komisi, aby tento zájem vymezila. Jak ale uvádí generální advokát Léger ve stanovisku ve věci J. C. J. Wouters a další[61], daná rozhodnutí lze vysvětlit na základě předpisů upravujících důkazní břemeno v řízeních o nesplnění povinnosti. Souhlasím se svým bývalým kolegou, že zjištění negativního vlivu na obchod v rámci Společenství ve smyslu uvedeného čl. 86 odst. 2 ES předpokládá, – na rozdíl od klasického pojetí opatření rovnocenného s množstevním opatřením – prokázání toho, že sporný zásah významně narušil fungování vnitřního trhu.

79. V projednávané věci musí italský soud objasnit, zda zásah Autorità do cen vyvolal dané narušení. V předkládacím rozhodnutí italský soud poukazuje na negativní vliv „zachování právní úpravy směřující k zastavení růstu ceny suroviny“ na právo volby dodavatele, které je chráněné směrnicí.

60 — Výše uvedené rozsudky Komise v. Nizozemsko, bod 69; Komise v. Itálie, bod 65; a Komise v. Francie, bod 113.

61 — Stanovisko ze dne 10. července 2001 [rozsudek ze dne 19. února 2002, J. C. J. Wouters, J. W. Savelbergh a Price Waterhouse Belastingadviseurs (C-309/99, Recueil, s. I-1577)].

Rovněž musí přezkoumat, zda došlo ke skutečné škodě, a zda, jak bylo uvedeno[62], brání otevření trhu.

E – *Nediskriminační povaha povinností veřejné služby*

80. V souladu s čl. 3 odst. 2 uvedené směrnice nesmí povinnosti veřejné služby uložené plynárenským podnikům být diskriminační.

81. Cílem tohoto požadavku je, aby uvedené povinnosti zavazovaly všechny operátory v odvětví stejně, aby se tak zabránilo zhoršení důsledků neexistence hospodářské soutěže.

82. K porušení směrnice by například došlo stanovením „referenčních cen“ výhradně pro dominantního operátora a dodatečnou výhodou v hospodářské soutěži, jež by z toho plynula. Tato okolnost – a časově neurčitá platnost opatření – vedla francouzskou Ústavní radu k tomu, že prohlásila za neústavní právní předpis, který pro „zavedené operátory“ stanovil povinné sazby pro dodávky elektrické energie a zemního plynu[63].

83. Všeobecné a nediferencované uplatňování však dodržení zásady rovnosti nezajistí. Podnik Assogas dodává, že rozhodnutí Autorità zakládají rozdílné zacházení s velkoobchodními a s maloobchodními dodavateli zemního plynu, neboť ačkoli jsou obě skupiny nuceny přijmout minimální „referenční“ ceny, nic nebrání prvně jmenovaným, aby se zhojili díky nadměrným cenám suroviny při jejím prodeji jmenovaným na druhém místě. Ze spisu plyne, že Autorità se pokusil zmírnit tuto nevýhodu maloobchodních dodavatelů a doporučil uzavřít nové smlouvy o velkoobchodním prodeji[64]. Assogas tvrdí, že je to nedostačující, neboť Autorità se nemůže vměšovat do soukromoprávních vztahů. Předkládající soud tedy musí přezkoumat, zda došlo k diskriminaci, která způsobila maloobchodním dodavatelům zemního plynu skutečnou škodu.

62 — Vyjádření společnosti Federutility, bod 62.

63 — Rozhodnutí č. 2006–543 ze dne 30. listopadu 2006. Ústavní rada prohlásila uvedené sazby pro zavedené operátory za zjevně neslučitelné s liberalizačními cíli směrnic Společenství, bez jakéhokoli odůvodnění za základě veřejné služby. V souvislosti s uvedeným rozhodnutím Schoettl, E., „Les problèmes constitutionnels soulevés par la loi relative au secteur de l'énergie“, *Petites affiches,* 395e année (2006), č. 244, s. 3 až 23.

64 — Vyjádření společnosti Sorgenia, s. 6. Jde o hospodářské stimuly ve prospěch nových smluv zavedené rozhodnutím Autorità č. 79/07, uvedené v bodech 22 a 23 vyjádření italské vlády.

F – *K úloze čl. 3 odst. 3 uvedené směrnice v projednávané věci*

84. Zatímco čl. 3 odst. 2 uvedené směrnice upravuje povinnosti veřejné služby jako pouhou možnost států „v obecném zájmu“, čl. 3 odst. 3 státům ukládá obecný závazek „přijmou[t] vhodná opatření na ochranu konečných spotřebitelů a na zabezpečení její vysoké úrovně“.

85. Možnost použít v této věci daný odstavec 3 byla nadnesena v některých vyjádřeních předložených v tomto řízení o předběžné otázce, avšak byla vzápětí na základě tu více tu méně přesvědčivých argumentů odmítnuta.

86. Některé žalobkyně v původním řízení tvrdí, že sporná rozhodnutí odůvodnit v rámci uvedeného odstavce 3 nelze, neboť se vztahují na všechny druhy uživatelů, a nikoli pouze na ty „ohrožené“. Tento argument je nepodložený, neboť dané ustanovení se neomezuje na takové osoby, ačkoli je výslovně uvádí s cílem poskytnout jim zvláštní ochranu.

87. Souhlasím s tezí Komise, že rozhodnutí, jež mají národní vlády schválit ve smyslu čl. 3 odst. 3 uvedené směrnice „se přímo netýkají stanovení tarifních povinností, neboť v odstavci 2 je obsaženo zvláštní ustanovení v tomto ohledu“.

88. Odstavec 3 odkazuje pouze nepřímo na ustanovení týkající se cen dodávek zemního plynu tím, že příloha A, na kterou odkazuje, zmiňuje nezbytnost informovat spotřebitele o jeho právech „na dodávky zemního plynu za přiměřené ceny podle platných vnitrostátních předpisů“ [písmeno g)].

89. Zásah do cen dodávek je tudíž pouhou možností upravenou odstavcem 2, nikoli odstavcem 3.

90. Článek 3 odst. 3 posiluje pravomoci členských států a umožňuje jim – a dokonce jim ukládá povinnost – zasáhnout na liberalizovaném trhu, jako například na trhu s plynem, pokud je patrná jakékoli skutečná hrozba pro spotřebitele, kterou nelze vyřešit pomocí nástrojů odstavce 2.

VII – Závěry

91. V souladu s předcházejícími úvahami navrhuji Soudnímu dvoru, aby na předběžnou otázku Tribunale Administrativo Regionale della Lombardia (Itálie) odpověděl takto:

„Články 3 a 23 směrnice 2003/55/ES musí být vykládány v tom smyslu, že nebrání vnitrostátnímu právnímu předpisu, jenž s ohledem na zvláštní situaci na trhu, pro niž je dosud charakterický nedostatek „účinné hospodářské soutěže', připouští, aby byla správní cestou stanovena referenční cena zemního plynu, jež musí být nezbytně obsažena v obchodních nabídkách pro zákazníky v domácnostech, pokud splňuje podmínky čl. 3 odst. 2 směrnice 2003/55, zejména pak pokud:

– se zaměřuje na obecný hospodářský zájem; například na potřebu udržet ceny na přiměřené úrovni;

– obstojí v uvedeném ‚testu proporcionality', pokud jde o dobu jeho platnosti, obsah a adresáty;

– nenarušuje podstatným způsobem fungování nitřního trhu a

– nevyvolává diskriminaci mezi operátory v odvětví.“