SKLEPNI PREDLOGI GENERALNEGA PRAVOBRANILCA DÁMASA RUIZ-JARABOJA COLOMERJA,
predstavljeni 20. oktobra 2009[1]

I – Uvod

1. V začetkih socialne države so bila nekatera gospodarska področja izvzeta iz tržne logike, da bi se zmanjšala vrzel med „obvladovanim življenjskim prostorom“ in „dejanskim življenjskim prostorom“.[2] V imenu vrednot, ki niso bile popolnoma gospodarske in so utelešene v klasičnem evropskem pravnem pojmu javne storitve, se je na nekaterih področjih poseganje države povečalo, ustvarjeni so bili monopoli, zakonsko urejanje pa se je okrepilo.

2. Vse od Enotnega evropskega akta, s katerim je bil „na oltar političnih zamisli“ povzdignjen nov idol – konkurenca –, je javna storitev ovira, ki jo je treba premagati, da bi se dosegla liberalizacija, v katero se polagajo vsi upi.[3]

3. Odprtje trga je prva faza te politike, vendar z odpravo ovir ostanejo potrebe, ki jih trg sam ne more zadovoljiti, in tukaj pride do javnega poseganja v obliki „storitev v splošnem interesu“ in „obveznosti javnih storitev“, ki jih organi naložijo podjetjem v liberaliziranih sektorjih, da bi zaščitili javne interese, katerih zadovoljitev je nujna in je torej ni mogoče prepustiti gibanju tržnih sil.

4. Veliki izziv sedanjega gospodarskega prava je omejiti to javno poseganje. Do zdaj so se pojavljala samo vprašanja glede obstoja izključnih pravic ali financiranja zadevnih storitev, le redko pa glede obveznosti javnih storitev – prav te so predmet vprašanj za predhodno odločanje, postavljenih v obravnavanem primeru.

5. Od 19. stoletja je postal plin izredno pomemben pri razvoju sodobnih družb. V

1 – Jezik izvirnika: španščina.

2 – Izraza je skoval E. Forsthoff v svoji teoriji o „eksistencialni pomoči“ (Daseinsvorsorge) (Forsthoff, E., *Sociedad Industrial y Administración Pública,* Escuela Nacional de Administración Pública, Madrid, 1967 (1958)).

3 – Kot je bistroumno poudaril Fernández, T. R., v „Del servicio público a la liberalización desde 1950 hasta hoy“, *Revista de Administración Pública,* št. 150, september–december 1999, str. od 57 do 73.

literaturi se je najprej pokazalo nezaupanje do plina[4], nato njegovi učinki[5], dokler ni postal sestavni del vsakdanjega življenja, kot je poudaril Pérez Galdos.[6] V Direktivi 2003/55/ES[7] je predvideno popolno odprtje trga plina po 1. juliju 2007 in Tribunale Amministrativo Regionale della Lombardia (v nadaljevanju: predložitveno sodišče) sprašuje, ali so lahko po tem datumu italijanski organi izjemoma še vedno udeleženi pri določanju dobavnih cen plina v položaju brez konkurence.

6. Če so javne storitve, kot je navedlo francosko sodišče Conseil d'État[8], „podaljšek trga z drugimi sredstvi, kadar trg odpove, in ne njegovo nasprotje", mora država, ki jo doleti oslabitev konkurence, poskusiti odpraviti posledice tega stanja. Vendar je treba javno poseganje na trg omejiti, da se resnična liberalizacija ne odloži *sine die* in se zaščitijo pravice potrošnikov.

4 – Alexandre Dumas leta 1846 v romanu „Ženska z žametnim ovratnikom" (*La femme au collier de velours, Mil y un fantasmas*, iz. Valdemar, Madrid, 1996, str. 20) pojasnjuje, da je „Nodier sovražil nalivna peresa, kot na splošno vse nove izume; plin ga je razjaril, zaradi pare je pobesnel; v uničevanju gozdov in izčrpavanju premogovnikov je videl neizogiben in skorajšnji konec sveta".

5 – Ena prvih praktičnih uporab plina je bil dosežek bratov Montgolfier, ki sta svoje slavne balone napolnila s toplim zrakom.
Mariano José de Larra je leta 1833 napisal tri članke, vse z naslovom „Ascensión aerostática" (*Artículos completos*, iz. RBA in Instituto Cervantes). V prvem (str. 482 in naslednje) pripoveduje o poskusu Španca García Roza, ki je vključeval polet balona nad cvetličnimi gredami parka Retiro v Madridu 28. aprila 1833 v navzočnosti kraljeve družine in v vzdušju gorečega pričakovanja. Poskus je spodletel zaradi več razlogov, med drugim zaradi dežja. Drugi članek (str. 546 in naslednje) opisuje poskus istega García Roza nekaj dni pozneje nad trgom „Plaza de oriente", med katerim mu ni uspelo napolniti balona, s čimer je ponazoril prizor, v katerem sta Don Kihot in Sančo med sedenjem na Lesočepu mislila, da potujeta skozi ognjeno pokrajino, čeprav sta čutila samo veter, ki je prihajal iz meha v vojvodovi hiši. Tretji članek, ki je krajši in ni del zgoraj navedene knjige, se prav tako nanaša na neuspeh na trgu „Plaza de oriente".
Zatem se plin pojavlja kot dosežek sodobnih časov:
José Maria Eça de Queirós v romanu „Relikvija" (*A Relíquia*) svojemu glavnemu liku polaga v usta te besede: „Ali sem dokončno izgubil svojo osebnost Teodorica Raposa, katolika, diplomanta prava, sodobnika časnika *The Times* in plina, ter postal mož antike, vrstnik Tiberija?"
Končno plin dobi svoje mesto v vsakdanjem življenju za osvetljevanje ulic in domov:
Irène Némirovsky v delu „Ples" (*Le Bal*, iz. Grasset, zbirka Les cahiers rouges, 2002) opisuje, kako mati glavne junakinje, imenovane Antoinette, oprta na komolce bere romane pod kroglo iz peskanega stekla, v kateri živahno sije tok plina (str. 20); na str. 68 in 69, medtem ko se nad Pariz spušča noč, Antoinette sreča prižigalca uličnih svetilk, ki prižiga svetilke tako, da se dotakne druge za drugo s svojo dolgo palico.
Ana María Matute, dobitnica nagrad Planeta, Nadal ali Café de Gijón ter kandidatka za Nobelovo nagrado, v „Nenaseljenem raju" (*Paraíso inhabitado*, iz. Destino, Barcelona, 2008, str. 11) omenja prižigalca uličnih svetilk, ki je v letih somraka pred Drugo špansko republiko „s svojo dolgo palico prižigal modrikaste in trepetajoče plamenčke v plinskih uličnih svetilkah".

6 – M. del C. Simón Palmer, „El gas en la obra de Galdós", *Actas del IV Congreso internacional de estudios galdosianos de 1990*, iz. Cabildo Insular de Gran Canaria, Las Palmas, 1993, zv. II, str. 565 in naslednje, navaja več odlomkov iz Episodios nacionales, Fortunata y Jacinta, Tormento, La desheredada ali Doña Perfecta.

7 – Direktiva Evropskega parlamenta in Sveta 2003/55/ES z dne 26. junija 2003 o skupnih pravilih notranjega trga z zemeljskim plinom in o razveljavitvi Direktive 98/30/ES (UL L 176, str. 57).

8 – *Rapport public du Conseil d'État, 1994, Considérations générales: Service public, services publics: déclin ou renouveau*, Études et Documents št. 46, Pariz, 1995, str. 63.

II – Pravni okvir

A – *Pravo Skupnosti: Direktiva 2003/55*

7. Namen Direktive 2003/55 je vzpostavitev notranjega trga z zemeljskim plinom.

8. Kot je navedeno v njeni uvodni izjavi 2, so se z izkušnjami, pridobljenimi z Direktivo 98/30/ES[9], ki je bila razveljavljena z direktivo iz leta 2003, pokazale prednosti, ki lahko izhajajo iz uvedbe tega trga, pri čemer je poudarjeno, da večje pomanjkljivosti ostajajo in da je mogoče delovanje tega trga še izboljšati, zlasti s sprejetjem „konkretn[ih] določb, s katerimi bi zagotovili enake konkurenčne pogoje in zmanjšali tveganje glede prevladujočega položaja na trgu ter plenilskega obnašanja […] in zaščitili pravice malih, ranljivih odjemalcev“.

9. Uvodna izjava 18 Direktive 2003/55 se sklicuje na enega od ključnih elementov postopka liberalizacije: možnost odjemalcev plina, da prosto izberejo dobavitelja. Za doseganje tega cilja je pristop Direktive postopen in povezan z določitvijo skrajnega roka, da bi se omogočila prilagoditev podjetij in zagotovila zaščita interesov odjemalcev ter njihova stvarna in dejanska pravica do izbire dobavitelja.

10. Uvodna izjava 26 se sklicuje na odločitve, ki jih sprejmejo države članice, da bi ohranile visoka merila javnih storitev v Skupnosti, pri čemer je natančneje določeno, da se lahko te odločitve, o katerih je treba redno obveščati Komisijo, razlikujejo „glede na to, ali so odjemalci gospodinjstva ali mala ter srednje velika podjetja“. V uvodni izjavi 27 je v zvezi z javno storitvijo omenjana „osnovna zahteva“ Direktive, ki mora določati „skupne minimalne standarde, […] pri čemer so upoštevani cilji glede zaščite odjemalcev, zanesljivosti oskrbe, varstva okolja in enakovrednih ravni konkurenčnosti v vseh državah članicah“. V tej uvodni izjavi je navedeno še, da je treba te zahteve razlagati ob upoštevanju nacionalnih okoliščin in zakonodaje Skupnosti.

11. V skladu s členom 2, točka 25, Direktive „gospodinjski odjemalec“ pomeni odjemalca, ki kupuje zemeljski plin za svojo rabo v gospodinjstvu; v skladu s členom 2, točka 28; „upravičeni

9 – Direktiva Evropskega parlamenta in Sveta 98/30/ES z dne 22. junija 1998 o skupnih pravilih notranjega trga z zemeljskim plinom (UL L 204, str. 1).

odjemalec“ je odjemalec, ki lahko kupuje plin od dobavitelja po svoji izbiri v smislu člena 23 te direktive, pri čemer odstavek 1(c) tega člena določa, da morajo države članice zagotoviti, da se po 1. juliju 2007 za upravičene odjemalce štejejo vsi odjemalci.

12. Člen 3 Direktive se nanaša na obveznosti javnih storitev in varstvo potrošnikov. Kot je navedeno v odstavku 1 tega člena, morajo države članice zagotoviti, da „bodo podjetja plinskega gospodarstva […] delovala skladno s pravili te direktive za dosego konkurenčnega, zanesljivega in trajnostno okolju ustreznega trga z zemeljskim plinom“, ter ne smejo „razlikova[ti] med temi podjetji glede pravic ali obveznosti“.

13. Kljub temu je treba zgoraj navedeno razumeti „brez poseganja v odstavek 2“ člena 3, ki določa, da lahko države članice „ob popolnem upoštevanju ustreznih določb Pogodbe, zlasti člena 86, […] v splošnem gospodarskem interesu naložijo podjetjem, ki delujejo v plinskem sektorju, obveznosti javnih storitev, ki se lahko nanašajo na […] ceno oskrbe […]“ Te obveznosti javnih storitev morajo biti jasno določene, pregledne, nepristranske in preverljive ter morajo plinskim družbam EU zagotavljati enak dostop do nacionalnih odjemalcev.

14. Člen 3(3) določa obveznost zaščite uporabnikov, zlasti najranljivejših: države članice morajo zaščititi končne odjemalce in zagotoviti ustrezno raven varstva potrošnikov – predvsem ranljivih odjemalcev, ki jim pomagajo preprečiti prekinitev dobave plina –, zlasti kar zadeva preglednost splošnih pogodbenih pogojev, informacije in mehanizme za reševanje sporov. Države članice morajo upravičenim odjemalcem zagotoviti dejansko možnost zamenjave dobavitelja. Vsaj kar zadeva gospodinjske odjemalce, morajo ti ukrepi vključevati tudi ukrepe, navedene v Prilogi A[10].

15. V skladu s členom 3(6) morajo države članice „pri izvajanju te direktive obveščati Komisijo o vseh ukrepih, ki jih sprejmejo za izpolnitev obveznosti javnih storitev, vključno z varstvom potrošnikov in okolja, in o njihovem možnem

10 – V skladu s točko (g) te priloge je treba zagotoviti, da so odjemalci „ob priključitvi na plinski sistem obveščeni o svojih pravicah do oskrbe z zemeljskim plinom določene kakovosti po razumni ceni v skladu z veljavno nacionalno zakonodajo“.

vplivu na nacionalno in mednarodno konkurenco“, ne glede na to, ali je zaradi takšnih ukrepov potrebno odstopanje od določb te direktive ali ne.

B – *Italijansko pravo*

16. Italijanski organi so le nekaj dni pred 1. julijem 2007, rokom za popolno liberalizacijo trga plina v skladu s členom 23 Direktive 2003/55, sprejeli uredbo-zakon št. 73 z dne 18. junija 2007, na podlagi katere lahko Autorità per l'Energia Elettrica e il Gas (v nadaljevanju: AEEG) določa „referenčne cene“ za prodajo plina nekaterim odjemalcem, čeprav je bil trg že popolnoma odprt.

17. Ta uredba-zakon je bila odobrena z zakonom št. 125 z dne 3. avgusta 2007, katerega člen 1(3) določa:

„Da bi se zagotovila izpolnitev določb Skupnosti glede univerzalnih storitev, [AEEG] opredeli standardne pogoje za opravljanje storitev in na podlagi dejanskih stroškov storitev prehodno določi referenčne cene […] za dobavo zemeljskega plina posameznikom, ki jih morajo podjetja za distribucijo ali prodajo v okviru svojih obveznosti javnih storitev navesti v svojih tržnih ponudbah ter pri tem ponuditi tudi izbiro med različnimi tarifnimi shemami in časovnimi okviri […] brez poseganja v nadzorna in intervencijska pooblastila organa za zaščito uporabnikov, vključno takrat, ko je ugotovljeno neupravičeno povečanje cen in sprememba pogojev za zagotavljanje storitev v razmerju do odjemalcev, ki še niso uveljavljali pravice do izbire“[11].

18. Predložitveno sodišče meni, da se s to določbo zagotavlja „zakonska podlaga“ za „izvrševanje pooblastila organa za regulacijo cene plina tudi po 1. juliju 2007“.

11 – Člen 1(3) uredbe-zakona se je nekoliko razlikoval od tistega iz odobritvenega zakona, v katerem je bilo natančneje določeno, da je možnost določanja cen AEEG prehodna.

III – Spor o glavni stvari in predlog za sprejetje predhodne odločbe

19. AEEG je 29. marca 2007 sprejel odločbo št. 79/07 o spremembi plačilnih pogojev za dobavo plina od 1. januarja 2005 do 31. marca 2007 in o določitvi meril za posodabljanje nekaterih plačilnih pogojev. V skladu s točko 1.3.1 te odločbe je bilo treba formule za izračun, sprejete zaradi posodabljanja spremenljivega plačevanja v zvezi s trženjem na debelo, uporabljati do 30. junija 2008; na podlagi točke 1.3.2 istega besedila je lahko organ preveril, ali so izpolnjeni pogoji za podaljšanje te pristojnosti do 30. junija 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 in Sorgenia s.p.a. (podjetja in združenja podjetij, ki opravljajo dejavnost na italijanskem trgu zemeljskega plina) so vložili pet tožb zoper odločbo št. 79/07 in poznejše odločbe AEEG (odločbe št. 80/07, 158/07, 242/07 in 346/07).[12]

21. Njihova glavna trditev se nanaša na kršitev Direktive 2003/55, v skladu s katero bi moral biti sektor plina popolnoma liberaliziran do 1. julija 2007. Tožeče stranke trdijo, da mora biti – za zagotavljanje proste izbire dobavitelja vsem odjemalcem od tega datuma – prodajna cena plina določena izključno s ponudbo in povpraševanjem, brez poseganja javnih organov. „Referenčne cene“ (v smislu odločbe št. 79/07) naj bi zato pomenile kršitev prava Skupnosti, ker se uporabljajo tudi po drugem četrtletju 2007.

22. Po tem, ko so bile zadevne tožbe vložene pri predložitvenem sodišču (četrti senat Tribunale Amministrativo Regionale della Lombardia), je to menilo, da je rešitev spora odvisna od razlage Direktive 2003/55, zato je na podlagi člena 234 ES Sodišču v predhodno odločanje predložilo ti vprašanji:

„Ali je treba člen 23 Direktive Evropskega parlamenta in Sveta 2003/55/ES z dne 26. junija 2003, ki ureja odprtje trga zemeljskega plina, v skladu z načeli, ki izhajajo iz Pogodbe ES, razlagati tako, da nacionalna norma (in izvedbeni akti, ki iz nje izhajajo), ki po 1. juliju 2007 še vedno ohranja pooblastilo nacionalnega regulativnega organa za določanje referenčnih cen za oskrbo odjemalcev posameznikov z zemeljskim plinom (kategorija, ki ni določena in ni opredeljena

12 – Tožbe R. G. 1276/07, R. G. 1279/07, R. G. 1285/07, R. G. 1359/07 in R. G. 1490/07.

v referenčnih skupinah ter ne vključuje presoje posebnih socialnih ali ekonomskih položajev, ki bi lahko utemeljevali določitev zgoraj navedenih referenčnih cen), ki jih morajo podjetja za distribucijo ali prodajo v okviru obveznosti javnih storitev vključiti med svoje tržne ponudbe, nasprotuje zgoraj navedenemu členu in načelom Skupnosti?

Ali je treba to določbo (zgoraj navedeni člen 23) razlagati v zvezi s členom 3 Direktive 2003/55/ES (ki določa, da lahko države članice v splošnem gospodarskem interesu naložijo podjetjem, ki delujejo v plinskem sektorju, obveznosti javnih storitev, ki se glede na to, kar je v tem primeru upoštevno, nanašajo na ceno oskrbe), tako da nacionalna norma, ki upoštevajoč poseben položaj trga, ki ga še vedno zaznamuje neobstoj pogojev za ‚učinkovito konkurenco', vsaj v segmentu trženja na debelo dopušča upravno določanje referenčne cene zemeljskega plina, ki mora biti obvezno vključena v tržne ponudbe, ki jih vsak prodajalec ponuja svojim odjemalcem posameznikom v okviru pojma univerzalne storitve, čeprav je treba vse stranke šteti za ‚proste [pri izbiri dobavitelja]', ni v nasprotju z navedenimi določbami Skupnosti?"

IV – Postopek pred Sodiščem

23. Predlog za sprejetje predhodne odločbe je bil v sodnem tajništvu Sodišča evidentiran 20. junija 2008.

24. Pisna stališča so predložile družbe Federutility, Libarna Gas, Sorgenia in Assogas, Komisija ter poljska, estonska in italijanska vlada.

25. Stranke v postopku v glavni stvari in italijanska vlada so bile v prilogi k vabilu na javno obravnavo pozvane, naj pojasnijo, ali po njihovem mnenju obveznost navajanja „referenčnih cen" za dobavo plina posameznikom v tržnih ponudbah podjetij pomeni, da morajo ta ponuditi te cene svojim odjemalcem in jih uporabljati zanje ter da torej ne smejo sklepati pogodb pod drugačnimi tarifnimi pogoji, ali pa so te cene le informativne. Pozvane so bile tudi, naj natančneje opredelijo področje uporabe te obveznosti, tako

da zlasti navedejo, ali so zadevni odjemalci samo posamezniki, ne pa tudi pravne osebe. Družbe Federutility, Assogas, Libarna Gas in Sorgenia ter italijanska vlada so julija 2009 predložile odgovore Sodišču.

26. Na obravnavi 8. septembra 2009 so ustna stališča podali predstavniki družb Federutility, Assogas, Libarna Gas in Sorgenia, Komisije ter estonske in italijanske vlade.

V – Uvodne ugotovitve: poseganje v tarife v okviru popolnoma formalne konkurence

A – *Neobstoj prave konkurence na trgu plina*

27. Postopek liberalizacije energetskega sektorja, ki se je začel z direktivama 96/92/ES[13] in 98/30, je bil znatno pospešen s sprejetjem direktiv 2003/54/ES[14] in 2003/55, s katerima je bilo odločeno, da se trga električne energije in plina po 1. juliju 2004 odpreta za vse negospodinjske odjemalce, po 1. juliju 2007 pa za vse odjemalce brez razlikovanja[15].

28. Uresničevanje tega velikopoteznega programa je bilo naloga držav članic. Vendar napredek ni bil enakomeren. Prav to je ugotovila Komisija v sporočilu Svetu in Evropskemu parlamentu z dne 10. januarja 2007[16], v katerem je priznala, da če „so se […] osnovni pojmi notranjega trga energije [ustalili] v smislu pravnega okvira, institucionalne ureditve in fizične infrastrukture […], pa v mnogih državah članicah ni smiselne konkurence. Odjemalci pogosto nimajo resnične možnosti, da bi se odločili za drugega dobavitelja“, zainteresirane osebe pa na splošno v notranji trg še vedno ne zaupajo dovolj.[17]

13 – Direktiva 96/92/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 19. decembra 1996 o skupnih pravilih notranjega trga z električno energijo (UL L 27, str. 20).

14 – Direktiva 2003/54/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 26. junija 2003 o skupnih pravilih za notranji trg z električno energijo in o razveljavitvi Direktive 96/92/ES (UL L 176, str. 37).

15 – Člen 21 Direktive 2003/54 in člen 23 Direktive 2003/55.

16 – Sporočilo o možnostih za notranji trg s plinom in električno energijo (COM(2006)841 konč.).

17 – Še več, kot je opozoril Peter D. Cameron, „prednosti liberalizacije energetskih trgov nikjer niso bile tako očitne, kot je bilo pričakovano: padec cen dejansko ni neizogibna posledica liberalizacije niti ne zmanjšanje državnega poseganja: tržna moč že uveljavljenih podjetij se je povečala, vstop novih akterjev na trga električne energije in plina pa je podoben ‚čakanju na Godota‘“ (Cameron, P., Legal aspects of EU energy regulation. Implementing the New Directives on Electricity and Gas Across Europe, Oxford University Press, 2005, str. 36).

29. Ker se je Komisija zavedala nepopolnosti postopka liberalizacije, je začela izvajati „tretji energetski paket“, da bi odpravila pomanjkljivosti veljavne ureditve. Ta paket vključuje predlog za spremembo Direktive 2003/55, v katerem je na primer predvideno učinkovito ločevanje dejavnosti proizvodnje od dobave in upravljanja omrežja.[18]

30. Komisija meni, da je poseganje v cene plina (in električne energije) eden od vzrokov za sedanje nekonkurenčno stanje v energetskem sektorju in hkrati ena od posledic tega stanja. Po eni strani Komisija med glavne pomanjkljivosti, ugotovljene v zvezi s prenosom nedavnih direktiv, vključuje „regulirane cene, ki preprečujejo vstop novih akterjev na trg“.[19] Po drugi strani dodaja, da s temi nepravilnostmi „uveljavljena podjetja za distribucijo električne energije in plina v večini ohranjajo svoj prevladujoči položaj na ‚svojih‘ nacionalnih trgih“, „[t]o [pa] je povzročilo, da mnoge države članice ohranjajo strog nadzor nad cenami električne energije in plina za končne uporabnike. Žal to pogosto pomeni resno omejitev konkurence“.[20]

31. Soobstoj odprtih energetskih trgov in reguliranih cen je v državah članicah Unije precej pogost. Kot je priznala Komisija v poročilu z dne 15. aprila 2008[21], „[ga] pozna […] tretjina trgov plina v vsaj enem tržnem segmentu in več kot polovica trgov električne energije. Pri večini držav članic z reguliranimi cenami regulacija ni omejena na majhne odjemalce – za vse odjemalce lahko veljajo regulirane cene“.

32. Opisani položaj sovpada s tistim v sektorju plina v Italiji. Kot je razvidno iz pisnih stališč vlade te države, je za ta nacionalni trg zemeljskega plina značilna prevladujoča vloga družbe Eni, ki ima monopol nad uvozom in absolutno prevladujoč položaj pri proizvodnji ter je hkrati lastnik večine prenosnega sistema in glavni trgovec na debelo. Ta neobstoj konkurence na trgu na debelo je omogočil ohranitev lokalnih monopolov nad prodajo na drobno, ki so navadno vertikalno povezani z operaterji distribucijskega sistema. V teh okoliščinah se zdi vstop novih

18 – Predlog direktive Evropskega parlamenta in Sveta o spremembi Direktive 2003/55/ES (COM(2007)529 konč.).

19 – Zgoraj navedeno sporočilo z dne 10. januarja 2007, točka 1.3.

20 – Zgoraj navedeno sporočilo z dne 10. januarja 2007, točka 1.4.

21 – Poročilo Komisije Svetu in Evropskemu parlamentu – Napredek pri oblikovanju notranjega trga plina in električne energije (COM(2008)192 konč.).

dobaviteljev na trg zelo zapleten: prvič, plin bi morali kupovati od družbe Eni, ki bi jim vsiljevala svoje pogoje, s čimer bi se njihove morebitne stopnje dobička znižale na minimum, in drugič, novi dobavitelji bi na lokalni ravni težko konkurirali vertikalno povezanim operaterjem.

B – *Regulacija dobavnih cen v okoliščinah brez konkurence*

33. Te okoliščine in težnja po višanju cen naftnih derivatov na mednarodnih trgih so bile vzrok za sporno ravnanje italijanskih organov. Da bi se preprečil negativni učinek višanja cene surovine na potrošnike, je bilo odločeno, da AEEG ohrani pristojnost za določanje „referenčnih cen“ za dobavo zemeljskega plina gospodinjskim uporabnikom tudi po 1. juliju 2007 – datumu, na kateri je bil italijanski trg plina liberaliziran v skladu s predpisi za prenos Direktive 2003/55.

34. V skladu s členom 1(3) italijanskega zakona z dne 3. avgusta 2007 je za zadevno pristojnost značilno:

– 1. Določajo se lahko „referenčne cene“ za dobavo zemeljskega plina, ki jih morajo podjetja vključiti „v svoje tržne ponudbe ter pri tem nuditi tudi izbiro med različnimi tarifnimi shemami in časovnimi okviri“.

Stranke v postopku v glavni stvari so na vprašanje o obsegu te obveznosti, ki jim je bilo postavljeno takrat kot italijanski vladi, zanikale, da bi bile „referenčne cene“ le informativne. Po njihovem mnenju podjetja za dejavnosti v zvezi z zemeljskim plinom v praksi svojim odjemalcem ne morejo ponuditi drugih, privlačnejših tarif od tistih, ki jih priporoči AEEG, katerega „referenčne cene“ naj bi bile že tako nižje od evropskega povprečja. Glede na veliko število uporabnikov, za katere morajo dobavitelji uporabiti te zaščitene cene, je treba po mnenju tožečih strank v postopku v glavni stvari sklepati, da je možnost različnih tarif le teoretična. [22]

– 2. „Referenčne cene“ se izračunajo na podlagi „dejanskih stroškov storitev“. Glede

22 – Pisna stališča družbe Federutility z dne 31. julija 2009, točke od 7 do 9, in družbe Sorgenia z dne 31. julija 2009, točka 1.

na podatke v spisu so plačilni pogoji, ki jih določi AEEG, rezultat seštevka štirih dejavnikov: cene za distribucijo, cene za prenos in skladiščenje, spremenljivega zneska, ki ustreza prodaji na drobno, in zneska v zvezi s stroški nabave surovine, ki vključuje stroške, povezane z nabavo plina na debelo. Predmet spora je izračun tega zadnjega zneska, ker je v primerjavi s trgom prodaje na debelo, na katerem cena plina sledi gibanju cen naftnih derivatov, cena prodaje na drobno zaščitena z „zaščitno klavzulo“, s katero AEEG preprečuje, da bi bila na maloprodajno ceno prenesena celotna cena surovine, kadar je ta zelo visoka. Tako morajo dobavitelji plina odjemalcem zaračunavati ceno, ki ne zajema vsega, kar je bilo plačano za surovino. Da finančno breme tega postopka ne bi padlo izključno na ta podjetja, je AEEG od trgovcev na debelo zahteval, naj spremenijo pogoje pogodb o prodaji plina.[23]

– 3. Glede področja uporabe teh „referenčnih cen“ se s členom 1(3) uredbe-zakona zahteva samo, da se ponudijo „gospodinjskim uporabnikom“. V skladu s predložitvenim sklepom naj ta kategorija uporabnikov ne bi bila „opredeljena“, medtem ko Komisija meni, da gre za družine in gospodinjstva, nastanjene v „zgradbah s centralnim ogrevanjem in letno porabo, manjšo od 200 000 m^3“.

Pojasnila v zvezi s tem je mogoče najti v odgovorih, ki so jih konec julija 2009 poslale stranke v postopku v glavni stvari in italijanska vlada, ter v stališčih, predstavljenih na obravnavi, v skladu s katerimi obveznost uporabe „referenčnih cen“ zadeva dve kategoriji potrošnikov:

(a) končne odjemalce, ki so bili upravičeni že pred 1. januarjem 2003 (zaradi letne porabe, večje od 200.000 m^3, ali drugih razlogov) in še niso sklenili nove pogodbe o dobavi plina;

(b) končne odjemalce, katerih letna poraba je manjša od 200.000 m^3.

23 – Glej v tem smislu pisna stališča družbe Sorgenia, str. 5 in 6.

Tožeče stranke v postopku v glavni stvari so na obravnavi in v vlogah, predloženih julija 2009, trdile, da kategoriji končnih odjemalcev vključujeta posameznike in podjetja – brez izključitve pravnih oseb.[24] Sklicujejo se na odločbo AEEG št. 64/09, s katere členom 4 so bile zaščitene cene razširjene na skupnosti lastnikov, tudi če je imetnik razdelilne postaje pravna oseba, ki opravlja naloge upravitelja solastnine. Vendar so v skladu s členom 5 te odločbe končni odjemalci, ki niso sklenili novih pogodb in niso posamezniki, še naprej upravičeni do sistema zaščite do 30. septembra 2009 ali celo do 30. septembra 2010, če njihova letna poraba ne presega 200 000 m^3.

Italijanska vlada po drugi strani trdi, da se sistem „referenčnih cen“ uporablja izključno za posameznike.

– 4. V skladu z različico uredbe-zakona, ki jo je potrdil italijanski parlament, je pooblastilo AEEG za določanje tarif začasno, kar pomeni odstopanje od prvotnega besedila, ki ne vsebuje določb v zvezi s tem.

Tožeča podjetja so na obravnavi zatrdila, da začasna narava pristojnosti določanja tarif ni zadostna, ker ni določen rok, v katerem se ta možnost izteče. V tem smislu so opozorila na novejši zakon št. 99 z dne 23. julija 2009, s katerim je bilo AEEG podeljeno splošno regulativno pooblastilo, ki časovno ni omejeno.

– 5. Nazadnje italijanski zakonodajalec dodaja, da so „referenčne cene“ opredeljene „v okviru obveznosti javnih storitev“, da bi se „zagotovila izpolnitev določb Skupnosti o univerzalni storitvi“.

35. Predložitveno sodišče predlaga Sodišču, naj odloči, ali javni poseg te vrste na liberaliziranem trgu, kot je trg plina, na katerem pa ni prave konkurence, pomeni kršitev člena 23 Direktive 2003/55 ali pa je navedeni poseg mogoče utemeljiti s členom 3 te direktive. Obe določbi je torej treba analizirati.

24 – Pisna stališča družbe Federutility z dne 31. julija 2009, točki 12 in 13, ter družbe Sorgenia z dne 31. julija 2009, točka 2.

VI – Analiza vprašanja za predhodno odločanje

A – *Člen 23 in liberalizacija cen*

36. Oblikovanje notranjega trga z zemeljskim plinom, ki je prednostni cilj Direktive 2003/55, zahteva popolno liberalizacijo.

37. Zakonodajalec Skupnosti je hitro doumel, da mora biti odpiranje postopno. Ob začetku so bili trgi močno regulirani, strogo nacionalni in pogosto monopolistični.[25] Izziv je bil te trge preoblikovati v enoten in popolnoma svoboden evropski trg, na katerem bi lahko vsi uporabniki kupovali plin pri prodajalcu po svoji izbiri. Direktiva 98/30 je bila plašen prvi korak, sledil pa ji je člen 23 Direktive 2003/55, ki določa postopen časovni razpored k odobritvi statusa upravičenosti vsem odjemalcem, tudi gospodinjskim.[26]

38. Rok za uresničitev tega cilja je bil 1. julij 2007. Za njegovo doseganje je bilo treba odpraviti ovire za konkurenco na trgu plina in zlasti poseganje v tarife, če tako poseganje odvrača naložbe. V skladu s členom 3(1) Direktive morajo države članice zagotoviti, da „bodo podjetja plinskega gospodarstva […] delovala skladno s pravili te direktive za dosego konkurenčnega, zanesljivega in trajnostno okolju ustreznega trga z zemeljskim plinom".

39. Glede na Direktivo in očitno željo po liberalizaciji, ki je navdih zanjo, se zdi težko trditi, kot je trdila poljska vlada v pisnih stališčih, da določanje cen samo s ponudbo in povpraševanjem ni predpogoj za zagotavljanje pravice do izbire dobavitelja. Vendar se ne s členom 23 ne z drugimi določbami Direktive od držav članic ne zahteva izrecno, naj prepustijo oblikovanje dobavnih cen temu prostemu gibanju trga, in nič ne preprečuje teoretične razprave o tem, ali je ukrep vseeno ugoden za potrošnike.

40. Vendar pa je pomembno to, da zakonodajalec Skupnosti predvideva, da regulativni organi potrdijo tarife za prenos in distribucijo plina (člen 25(2) Direktive) in da šteje določanje dobavnih cen samo za izjemno

25 – Javni monopoli niso bili redki.

26 – V smislu člena 2 Direktive.

pristojnost v okviru obveznosti javnih storitev (člen 3(2)).

B – *Člen 3 in obveznosti javnih storitev*

41. Liberalizacija trga s plinom torej ne izključuje vseh poseganj v prodajne cene plina. S členom 3 Direktive imajo države članice na voljo različne možnosti za zakonsko utemeljitev svojih posegov na tem področju.

42. Prvič, na podlagi člena 3(2) lahko „v splošnem gospodarskem interesu naložijo podjetjem, ki delujejo v plinskem sektorju, obveznosti javnih storitev“, ki se lahko nanašajo na dobavne cene. Drugič, s členom 3(3) se od držav članic zahteva, naj sprejmejo ustrezne ukrepe za zaščito končnih odjemalcev, zlasti ranljivih, in zagotovijo visoko raven varstva potrošnikov.

43. Ta odstavka člena 3 kažeta večplastnost ciljev Direktive 2003/55: uvedba notranjega trga s plinom za zaščito interesov podjetij in hkrati potrošnikov. Torej liberalizacija, vendar ne za kakršno koli ceno, saj trg potrebuje nekaj urejanja, kadar ne deluje ustrezno. Obveznosti javnih storitev so zasnovane kot sredstvo za to izredno javno poseganje, tudi po 1. juliju 2007.

44. Ob sprejetju drugega energetskega paketa je bil recept že dobro preizkušen. Ko so bili javni monopoli[27] odpravljeni in je bil sektor podrejen pravilom trga, je bilo treba zadovoljiti še nekatere potrebe v splošnem interesu. V ta namen je nameraval zakonodajalec Skupnosti že od prvih liberaliziranih sektorjev, kot so pošta, promet in telekomunikacije, uvesti zahtevo po spoštovanju nekaterih obveznosti javnih storitev in univerzalnih storitev. Sodišče je preučilo ta odstopanja, pri čemer je namenilo posebno pozornost njihovemu financiranju, in odločilo, da subvencije, izplačane kot „nadomestilo“ za obveznosti javnih storitev, niso državna pomoč[28] in ne pomenijo kršitve Pogodbe, če so izpolnjeni nekateri pogoji[29].

27 – „Ti naj bi vedno zastopali javni interes“ (Jones, C. W., EU Energy Law, Volume I, The Internal Energy Market, Second Edition, Leuven: Caléis & Castells, 2006, str. 223).

28 – V smislu člena 87(1) ES.

29 – Sodba Sodišča z dne 24. julija 2003 v zadevi Altmark Trans in Regierungspräsidium Magdeburg (C-280/00, Recueil, str. I-7747, točke od 84 do 95). Pogoji, navedeni v tej predhodni odločitvi, so bili uporabljeni v sodbi z dne 27. novembra 2003 v združenih zadevah Enirisorse (od C-34/01 do C-38/01, Recueil, str. I-14243), ki so se nanašale na naravo pristaniške takse, katere del je prejemalo javno podjetje. Pred sodbo Altmark so bili pogoji, ki se zahtevajo, da bi bila davčna oprostitev, odobrena podjetjem za upravljanje javnih storitev, združljiva s Pogodbo, natančneje opredeljeni že v sodbi z dne 22. novembra 2001 v zadevi Ferring (C-53/00, Recueil, str. I-9067).

45. Člen 3(2) Direktive 2003/55 vključuje koncept obveznosti javnih storitev v seznam instrumentov za oblikovanje sektorja plina, s katerimi lahko države članice naložijo podjetjem v sektorju nekatere obveznosti, kadar je to nujno za varovanje „splošnega gospodarskega interesa“, katerega obseg pa v tem členu ni konkretno opredeljen[30].

46. Nejasnost Direktive razkriva širok manevrski prostor, ki ga je zakonodajalec Skupnosti dal državam članicam. Uvodna izjava 27 to potrjuje, saj se sklicuje na določitev „skupnih minimalnih standardov“ za spoštovanje obveznosti javnih storitev, tj. jedra, v katerem se „upošteva[jo] cilj[i] glede zaščite odjemalcev, zanesljivosti oskrbe, varstva okolja in enakovrednih ravni konkurenčnosti v vseh državah članicah“, pri čemer se vsi elementi razlagajo glede na posebnosti vsake države ob „upošteva[nju] nacionaln[ih] okoliščin ter zakonodaj[e] Skupnosti“.

47. Vendar svoboda držav članic v zvezi s tem ni absolutna, saj je v členu 3(6) Direktive predviden nadzor „vseh ukrep[ov], […] [sprejetih] za izpolnitev obveznosti javnih storitev, vključno z varstvom potrošnikov in okolja, in […] možne[ga] vpliv[a] [teh ukrepov] na nacionalno in mednarodno konkurenco“; Komisijo je treba o teh ukrepih obvestiti takoj, ko se predpis prenese, in jo vsaki dve leti obveščati o spremembah.[31]

30 – V Direktivi je navedeno samo, da je namen obveznosti javnih storitev zaščititi ta interes ter da se lahko „nanašajo na varnost, skupaj z zanesljivostjo oskrbe, na rednost, kakovost in ceno oskrbe in na varovanje okolja, skupaj z učinkovito rabo energije in varstvom podnebja“. Nekateri so to naštevanje označili kot *numerus clausus* razlogov „v splošnem gospodarskem interesu“, s katerimi je mogoče upravičiti posegane države (Geldhof, W., in Vandendriessche, F., „Chapter 1: European Electricity and Gas Market Liberalisation. Background, Status, Developments“, EU Energy Law and Policy Issues, ur. Delvaux, B., Hunt, M., in Talus, K., Euroconfidentiel, str. 48, ki navajata Jonesa, C. W., glej zgoraj, str. 230). Po mojem mnenju pa se s to določbo podrobno opredeljujejo vrste dejavnosti, ki zahtevajo uporabo zadevnih obveznosti javnih storitev; ne gre za seznam okoliščin, ki te obveznosti uvedejo, čeprav sta ta vidika medsebojno tesno povezana. Iz člena 3(2) Direktive izhaja, da države članice lahko uvedejo obveznosti javnih storitev, povezane s prodajno ceno plina, vendar ta omemba ne zadostuje. Vseeno je treba preveriti, ali gre za nalogo v splošnem gospodarskem interesu.

31 – Komisija je poskusila natančneje opredeliti zahteve Direktive v nezavezujočem obvestilu, ki ga delno uporablja pri predhodnem pregledovanju obveznosti javnih storitev, o katerih jo obvestijo države članice („Obvestilo GD za energetiko in promet glede direktiv 2003/54/ES in 2003/55/ES o notranjem trgu z električno energijo in zemeljskim plinom. Dokument, ki za Komisijo ni zavezujoč“, na voljo na: http://ec.europa.eu/energy/electricity/legislation/doc/notes_for_implementation_2004/public_service_obligations_fr.pdf). Da bi bila vloga Komisije pri tem pregledovanju močnejša, se v tretjem energetskem paketu priporoča, naj Komisija sprejme smernice za izvajanje člena 3 Direktive (člen 1(4) zgoraj navedenega predloga direktive o spremembi Direktive 2003/55/ES, s katerim se členu 3 Direktive 2003/55 doda odstavek 7).

48. Poleg tega Direktiva določa precej stroga pravila za nalaganje obveznosti javnih storitev, saj morajo biti te obveznosti:

– „v splošnem gospodarskem interesu“;

– oblikovane „[o]b popolnem upoštevanju ustreznih določb Pogodbe, zlasti člena 86“;

– jasno določene, pregledne in preverljive;

– nediskriminatorne;

– zasnovane tako, da se z njimi plinskim družbam EU zagotavlja enak dostop do nacionalnih odjemalcev.

49. Zakonitost pooblastila AEEG za določanje tarif, ki je predmet te zadeve, je odvisna od spoštovanja teh pravil, to pa mora v skladu z razlago Direktive, ki jo poda Sodišče, preveriti nacionalno sodišče.[32]

50. Torej je treba preučiti tako zahtevo „splošnega gospodarskega interesa“ (C), ob upoštevanju določb Pogodbe in zlasti njenega člena 86 (D) kot vprašanje nediskriminacijske narave (E).

C – *Potreba po razumnih cenah kot razlog „v splošnem gospodarskem interesu“*

51. Obstoj „splošnega gospodarskega interesa“, s katerim se upravičijo obveznosti javnih storitev, je prvi sporni vidik v obravnavanem primeru.

52. Kot je Komisija upravičeno poudarila v pisnih stališčih,[33] dvojno sklicevanje v členu 3(2) Direktive na člen 86 ES in na „splošni

32 – V skladu s členom 3(6) Direktive je treba o teh ukrepih obvestiti Komisijo, kar je italijanska vlada storila, ko je bila k temu pozvana (pisna stališča Komisije, točka 42).

33 – Točka 38.

gospodarski interes“ pomeni, da zadevne obveznosti ustrezajo tistim, ki se naložijo podjetjem, pooblaščenim za opravljanje „storitev splošnega gospodarskega pomena“ v smislu zgoraj navedenega člena Pogodbe[34].

53. Sodišče je odločilo, da je splošni gospodarski interes navzoč pri širokem razponu storitev, kot so distribucija vode[35], plina[36] in električne energije[37], zbiranje in raznašanje pošte[38], upravljanje nedonosnih letalskih linij[39], prevoz z reševalnimi vozili[40] ali dejavnosti trgovine na debelo s farmacevtskimi izdelki[41], če navedem samo nekaj primerov.

Iz teh odločitev[42] je težko izluščiti nedvoumen in natančen koncept. Direktiva 2003/55, Pogodba in sodna praksa temeljijo na isti zamisli o ravnovesju med trgom in predpisi ter med konkurenco in vplivi splošnega interesa in zdi se mi, da so usklajene glede tega, da morajo države članice opredeliti storitve splošnega gospodarskega pomena, ki jih želijo ohraniti, ne da bi posegale v možnost institucij Skupnosti (zlasti Sodišča) za nadzor takih odločitev in preprečevanje zlorab.[43]

54. Da bi se našel skupni element, bi se bilo treba opreti na slavne Rollandove zakone, na katere se posredno nanašata sodbi Corbeau[44] in Almelo[45] z navajanjem pogojev, pod kate-

34 – Izraz „storitve splošnega gospodarskega pomena“ se nanaša na gospodarske storitve, za katere država predpiše nekatere obveznosti, ob upoštevanju opredeljenega splošnega interesa (Szyszczak, E., The Regulation of the State in Competitive Markets in the EU, iz. Hart, 2007, str. 211). Kot navaja Laget-Annamayer (*La régulation des services publics en réseaux. Télécommunications et électricité*, iz. Bruylant, Bruselj, 2002, str. 98), naj bi bilo besedilo člena 3(2) Direktive rezultat križanja „francoskega koncepta javne storitve in pojma Skupnosti ‚storitev splošnega gospodarskega pomena‘“.

35 – Sodba Sodišča z dne 8. novembra 1983 v združenih zadevah IAZ International Belgium in drugi proti Komisiji (od 96/82 do 102/82, 104/82, 105/82, 108/82 in 110/82, Recueil, str. 3369).

36 – Sodba Sodišča z dne 23. oktobra 1997 v zadevi Komisija proti Franciji (C-159/94, Recueil, str. I-5815).

37 – Sodba Sodišča z dne 27. aprila 1994 v zadevi Almelo (C-393/92, Recueil, str. I-1477).

38 – Sodbe Sodišča z dne 19. maja 1993 v zadevi Corbeau (C-320/91, Recueil, str. I-2533); z dne 10. februarja 2000 v združenih zadevah Deutsche Post (C-147/97 in C-148/97, Recueil, str. I-825) in z dne 17. maja 2001 v zadevi TNT Traco (C-340/99, Recueil, str. I-4109).

39 – Sodba Sodišča z dne 11. aprila 1989 v zadevi Saeed Flugreisen in Silver Line Reisebüro (66/86, Recueil, str. 803).

40 – Sodba Sodišča z dne 25. oktobra 2001 v zadevi Ambulanz Glöckner (C-475/99, Recueil, str. I-8089).

41 – Zgoraj navedena sodba Ferring.

42 – V preostalem se vse nanašajo na podjetja, ki imajo izključne in posebne pravice, ne pa na subjekte, ki delujejo v liberaliziranih sektorjih ali jih zavezujejo obveznosti javnih storitev. Zato mora njihova uporaba v tem primeru temeljiti na teh posebnih okoliščinah, ki se v sodni praksi za zdaj še niso pokazale.

43 – To pojmovanje je implicitno razvidno tudi v členu 16 ES, ki določa: „Brez poseganja v člene 73, 86 in 87 ter ob upoštevanju položaja, ki ga imajo službe splošnega gospodarskega pomena v okviru skupnih vrednot Unije, pa tudi njihove vloge pri pospeševanju socialne in teritorialne kohezije, skrbijo Skupnost in države članice v mejah svojih pristojnosti na področju uporabe te pogodbe za to, da takšne službe delujejo na podlagi načel in pogojev, ki jim omogočajo izpolnjevanje njihovih nalog.“ To besedilo je bilo v Pogodbo ES vstavljeno z Amsterdamsko pogodbo med postopkom liberalizacije strateških sektorjev zaradi „velike zaskrbljenosti, ki so jo v nekaterih družbenih okoljih vzbudile liberalne težnje na evropski ravni“ (Sarmiento, D., „La recepción en el derecho de la Unión Europea y en su jurisprudencia de las técnicas de regulación económica“, Derecho de la regulación económica. I. Fundamentos e instituciones de la regulación, ur. Muñoz Machado, S., in Esteve Pardo, J., iz. Iustel, Fundación Ortega y Gasset, 2009, str. 259).

44 – Točka 15 zgoraj navedene sodbe.

45 – Točka 48 zgoraj navedene sodbe. Glej v istem smislu sodbo Sodišča z dne 23. oktobra 1997 v zadevi Komisija proti Franciji (C-159/94, Recueil, str. I-5815, točka 57).

rimi se opravljajo storitve splošnega gospodarskega pomena: zagotavljajo se nepretrgano (stalnost); v korist vseh uporabnikov in na celotnem upoštevnem ozemlju (univerzalnost); po enakih tarifah za podobno kakovost, brez upoštevanja posebnih okoliščin ali stopnje gospodarske donosnosti vsake posamezne dejavnosti (enakost).

55. Stalnost, univerzalnost in enakost. Tem tradicionalnim načelom se danes navadno dodajata preglednost in cenovna dostopnost storitve. Tako se želi z Direktivo 2003/55 doseči stalnost, univerzalnost in nediskriminatornost pri dobavi plina,[46] pri čemer se ne sme pozabiti na pravico odjemalcev „do oskrbe z zemeljskim plinom določene kakovosti po primernih cenah“ (uvodna izjava 26). In od tod možnost poseganja v cene iz člena 3(2).

56. V teh okoliščinah je preprečevanje višanja neželenih in nesorazmernih cen, ki so v škodo potrošnikom, razlog „v splošnem gospodarskem interesu“, s katerim je – če so drugi pogoji Direktive izpolnjeni – mogoče upravičiti javno poseganje v tarife za dobavo zemeljskega plina.

D – *Preizkus sorazmernosti in upoštevanje interesov Skupnosti*

57. Drugi pogoj zadeva upoštevanje Pogodbe in zlasti njenega člena 86.

58. Velik pomen je treba priznati odstavku 2 člena 86 ES, katerega namen v skladu s sodno prakso je „uskladiti interes držav članic, da bi določene dejavnosti, predvsem v javnem sektorju, uporabile kot orodje gospodarske ali finančne politike, z interesi Skupnosti, da bi zagotovila ravnanje v skladu s pravili o konkurenci in ohranjanje enotnosti skupnega trga“.[47]

59. Člen 86(2) določa, da „[p]odjetja, pooblaščena za opravljanje storitev splošnega gospodarskega pomena“, ravnajo po pravilih

46 – To potrjujeta seznam obveznosti v členu 3(2) in možnost imenovanja „zasilnega dobavitelja“ (člen 3(3)).

47 – Sodba Sodišča z dne 19. marca 1991 v zadevi Francija proti Komisiji (C-202/88, Recueil, str. I-1223, točka 12).

iz Pogodbe, zlasti po pravilih o konkurenci, kolikor uporaba takšnih pravil pravno ali dejansko ne ovira izvajanja posebnih nalog, ki so jim dodeljene. Razvoj trgovine nikakor ne sme biti prizadet v takšnem obsegu, ki bi bil v nasprotju z interesi Skupnosti.

60. V obravnavanem primeru je treba preučiti, prvič, ali je poseganje v tarife za dobavo plina nujen ukrep za zagotavljanje „razumnih cen“ (tako imenovani preizkus sorazmernosti), in drugič, ali se s tem ukrepom ogrožajo „interesi Skupnosti“.

1. Preizkus sorazmernosti

61. Odlomek iz zgoraj navedene določbe, v skladu s katerim odstopanje od pravil trga ne sme pravno ali dejansko ovirati izvajanja nalog v splošnem gospodarskem interesu, prinaša v razpravo t. i. „preizkus sorazmernosti“, ki je najpomembnejši za člen 86(2) ES, saj omogoča prilagajanje njegove uporabe.

a) Sodna praksa

62. S sodbo Sacchi se je povečalo zanimanje za ta člen, saj je bilo z njo državam prepuščeno dokazovanje tega, ali bi svobodna konkurenca pomenila nepremostljivo oviro za nalogo, dodeljeno zadevnemu subjektu.[48] Pozneje je bilo v sodbi Höfner natančneje opredeljeno, da Pogodba ne nasprotuje posebni nalogi, dodeljeni javnemu zavodu za zaposlovanje, „če ta očitno ni sposoben zadovoljiti povpraševanja na trgu v zvezi s tem“ in dopušča poseganje drugih podjetij v njegove izključne pravice.[49]

63. Vendar se načelo sorazmernosti pred zgoraj navedeno sodbo Corbeau v sklepanju Sodišča ne pojavlja. V tej sodbi in pozneje v sodbi Almelo, prav tako navedeni zgoraj, je Sodišče odločilo, da so dopustna tista odstopanja od pravil trga, ki so potrebna za zagotavljanje „gospodarskega ravnovesja“ storitve glede na relativno pomembnost donosnih in drugih dejavnosti.

64. Nadaljnje podrobnosti so bile določene s tremi sodbami v zvezi z izključnimi

48 – Sodba z dne 30. aprila 1974 (155/73, Recueil, str. 409). Glej v istem smislu zgoraj navedeno sodbo Ahmed Saeed Flugreisen in Silver Line Reisebüro.

49 – Sodba Sodišča z dne 23. aprila 1991 v zadevi Höfner in Elser (C-41/90, Recueil, str. I-1979, točka 25).

pravicami do uvoza in izvoza električne energije, dodeljenimi na Nizozemskem, v Italiji in Franciji.[50] Po eni strani se je v teh sodbah namigovalo na sorazmernost v okviru člena 86 ES, saj se je bilo v njih mogoče sklicevati na odstavek 2 tega člena, da se „upraviči dodelitev izključnih pravic […] države članice podjetju, pooblaščenemu za opravljanje storitev splošnega gospodarskega pomena, če je izpolnjevanje posebne naloge, ki mu je bila dodeljena, mogoče zagotoviti samo z dodelitvijo takih pravic in če to ne vpliva na razvoj trgovine v obsegu, ki bi bil v nasprotju z interesom Skupnosti".[51] Po drugi strani je bilo v teh sodbah dodano, da za neuporabo pravil Pogodbe zadostuje to, da bi njihova uporaba „pravno ali dejansko ovirala posebne obveznosti, ki jih imajo" podjetja. „Ni treba, da bi bilo ogroženo preživetje podjetja"[52], in čeprav dokazno breme nosi zadevna država članica, od nje ni mogoče zahtevati, naj dokaže, „da izpolnitve teh nalog v istih razmerah ne bi bilo mogoče zagotoviti z nobenim drugim – niti hipotetičnim – ukrepom, ki si ga je mogoče predstavljati".[53]

65. V skladu s to sodno prakso je odstopanje od pravil o konkurenci iz člena 86 ES mogoče samo, če je to nujno za izpolnitev naloge v splošnem interesu, kar pa morajo presoditi države članice glede na svojo nacionalno politiko in ob upoštevanju Pogodbe.

b) Njena uporaba v tem primeru

66. Italijanska vlada se je odločila svojemu nacionalnemu organu za regulacijo z uredbozakonom podeliti pooblastilo za poseganje v tarife za dobavo zemeljskega plina, z obrazložitvijo, da na nacionalnem trgu ni prave konkurence in da na mednarodnih trgih obstaja težnja po višanju cen naftnih derivatov.

67. Po mojem mnenju bi lahko tako stanje pomenilo oviro za uresničevanje „splošnega gospodarskega interesa", to je zagotoviti dobavo plina po razumnih cenah, kar upravičuje poseganje države v prosto gibanje pravil trga.

68. Komisija je v zgoraj navedenem sporočilu z dne 10. januarja 2007 priznala, da so „[d]osedanje izkušnje […] pokazale, da veleprodajne cene energije zelo nihajo. S tem

50 – Sodbe Sodišča z dne 23. oktobra 1997 v zadevah Komisija proti Nizozemski (C-157/94, Recueil, str. I-5699); Komisija proti Italiji (C-158/94, Recueil, str. I-5789) in Komisija proti Franciji (C-159/94, Recueil, str. I-5815). Četrta tožba zaradi neizpolnitve obveznosti, vložena zoper Španijo, je bila zavrnjena (sodba z dne 23. oktobra 1997 v zadevi Komisija proti Španiji, C-160/94, Recueil, str. I-5851).

51 – Zgoraj navedene sodbe Komisija proti Nizozemski, točka 32; Komisija proti Italiji, točka 43, in Komisija proti Franciji, točka 4 ali 9.

52 – Zgoraj navedeni sodbi Komisija proti Nizozemski, točka 43, in Komisija proti Franciji, točka 59. Glej tudi zgoraj navedeno sodbo TNT Traco, točka 54, in sodbo Sodišča z dne 15. novembra 2007 v zadevi International Mail Spain (C-162/06, ZOdl., str. I-9911, točka 35).

53 – Zgoraj navedene sodbe Komisija proti Nizozemski, točka 58; Komisija proti Italiji, točka 54, in Komisija proti Franciji, točka 101.

se zastavlja vprašanje, ali in kako bi morali biti končni odjemalci, vključno z ranljivimi odjemalci, izpostavljeni takšnim nihanjem“. Izhajajoč iz tega vprašanja Komisija dodaja, da „[č]eprav nadzor nad cenami preprečuje, da bi odjemalci dobili ustrezne signale glede prihodnjih cen, je morda potrebno usmerjeno uravnavanje cen za varstvo potrošnikov v nekaterih posebnih okoliščinah, na primer med prehodom v učinkovito konkurenco. Nadzor mora biti uravnotežen, da ne bi preprečeval odpiranja trga, ustvarjal diskriminacije med dobavitelji energije v EU, spodbujal izkrivljanja konkurence ali omejeval nadaljnje prodaje“.[54]

69. Tako mora biti poseganje sorazmerno z zastavljenim ciljem, to pa v skladu s sodno prakso pomeni, da ne sme presegati tega, kar je nujno potrebno za doseganje cilja „v splošnem gospodarskem interesu“, ki je v tem primeru zmernost cen. Pri preizkusu sorazmernosti se je treba opreti na ta merila, ki izhajajo iz analizirane sodne prakse:

54 – Točka 2.6.2.

i) Začasnost in prilagodljivost

70. Začasnost ukrepa je po mojem mnenju prva in glavna posledica načela sorazmernosti, saj odstopanje od pravil notranjega trga izgubi vsako upravičenost, če se stanje spremeni, na primer kadar na trg na debelo vstopijo konkurenti ali kadar se cene umirijo. Zato bi pooblastilo za določanje tarif, katerega izvajanje ni časovno omejeno, pomenilo kršitev tega pravila,[55] vendar ne bi bilo treba določiti datuma za iztek pravice do poseganja. Poleg tega sta prilagodljivost ukrepa novim okoliščinam in njegovo redno posodabljanje[56] vidika, ki ju je treba šteti za pozitivna.

ii) Vsebina

71. Drugič, analizirati je treba vsebino spornega ukrepa. Tako mora biti javno poseganje – da se prepreči, da bi se znesek, ki ga plača končni odjemalec zemeljskega plina, pretirano povečal zaradi dviga cene nafte – omejeno

55 – To je verjetno razlog za to, da je italijanski parlament, ko mu je bila uredba predložena v odobritev, poudaril začasnost pristojnosti, priznane AEEG.

56 – Kot navaja italijanska vlada, se izvaja vsake tri mesece (točka 60 njenih pisnih stališč).

na tisti del prodajne cene, ki je povezan s surovino.[57]

iii) Naslovniki

72. Tretjič, sorazmernost zahteva, da se omeji število naslovnikov državne odločitve. Obvezne tarife za komercialne uporabnike (tiste, ki niso družine ali „gospodinjski odjemalci“) bi presegale cilj varstva potrošnikov, ki v končni fazi upravičuje javno poseganje na trg. V obravnavanem primeru bi to pomenilo, da bi bilo treba določiti, ali „gospodinjski odjemalci“ iz uredbe-zakona spadajo v to kategorijo. Tožeče stranke v postopku v glavni stvari in italijanska vlada so na obravnavi pokazale, da njihova mnenja v zvezi s tem niso enotna. Nacionalno sodišče bo moralo ob upoštevanju italijanske ureditve in predvsem odločbe št. 64/09 AEEG odločiti, ali se zaščita tarif uporablja za podjetja; če bi bil odgovor pritrdilen, to poseganje ne bi bilo sorazmerno in zato v nasprotju s pravom Skupnosti.

73. Družbe Federutility, Assogas in Libarna kritizirajo tudi razširitev „referenčnih cen“ nad kategorijo „ranljivih odjemalcev“ v smislu člena 3(3) Direktive, ki kaže na posebno skrb za to skupino oseb (pozneje se govori o tistih, ki živijo na odmaknjenih območjih), vendar v okviru splošne zavezanosti varstvu potrošnikov. Zato ne iz odstavka 3 ne iz odstavka 2 ne izhaja, da morajo obveznosti javnih storitev vedno temeljiti na družbeni solidarnosti.

iv) Primerjava z drugimi instrumenti

74. Četrtič, med vsemi mogočimi rešitvami je treba izbrati tisto, ki najmanj vpliva na svobodno konkurenco. V sodni praksi je bil v zvezi s tem zagotovljen širok manevrski prostor državam članicam, od katerih ni mogoče zahtevati *probatio diabolica*, „da izpolnitve teh nalog v istih razmerah ne bi bilo mogoče zagotoviti z nobenim drugim ukrepom, ki si ga je mogoče predstavljati“.[58] V sodbi Albany[59] je bilo na primer izključeno, da bi organi izbrali rešitev, ki je manj omejevalna za konkurenco.

57 – Komisija (točka 56) trdi, da za Italijo to velja; tako kot druga dejstva bo moralo nacionalno sodišče preveriti tudi to.

58 – Zgoraj navedene sodbe Komisija proti Nizozemski, točka 58; Komisija proti Italiji, točka 54, in Komisija proti Franciji, točka 101.

59 – Sodba Sodišča z dne 21. septembra 1999 v zadevi Albany (C-67/96, Recueil, str. I-5751, točki 99 in 104).

75. Kot navaja družba Federutility, italijanska država ščiti kakovost in ceno (ter varnost in stalnost) dobave z imenovanjem zasilnega dobavitelja. Italijansko sodišče mora preveriti, ali poseganje v tarife in univerzalna storitev (predvidena v členu 3(3) Direktive) sledita istemu cilju ali imata različne in dopolnjujoče se namene.

76. Za tako preverjanje bi bilo mogoče uporabiti primerjalno analizo na podlagi člena 3(6), ki jo izvede Komisija in v kateri se primerjajo ukrepi, sprejeti v različnih državah članicah. Vendar ta vrsta primerjave zahteva največjo previdnost, saj je v Direktivi poudarjeno, kako pomembno je, „da je mogoče obveznosti javnih storitev razlagati na nacionalni osnovi in pri tem upoštevati nacionalne okoliščine ter zakonodajo Skupnosti“ (uvodna izjava 27).

2. Ogrožanje „interesov Skupnosti“

77. Kljub zgoraj opisanemu preizkusu sorazmernosti se s členom 86(2) ES zahteva, da sprejeti ukrep ne vpliva na trgovino „v takšnem obsegu, ki bi bil v nasprotju z interesi Skupnosti“.

78. Sodišče je v treh zgoraj navedenih sodbah z dne 23. oktobra 1997[60] od Komisije zahtevalo, naj opredeli te interese. Toda kot je v sklepnih predlogih v zadevi Wouters in drugi[61] poudaril generalni pravobranilec Léger, je mogoče te odločitve pojasniti s pravili, s katerimi je urejeno dokazno breme v postopkih zaradi neizpolnitve obveznosti. Enako kot moj nekdanji kolega menim, da je treba za oceno škode za trgovino znotraj Skupnosti v smislu člena 86(2) ES – v nasprotju z zahtevami v primeru tradicionalnega koncepta ukrepa, ki ima enak učinek kot količinska omejitev – dokazati, da je bil sporni ukrep najpomembnejša ovira za delovanje notranjega trga.

79. V obravnavanem primeru bo moralo italijansko sodišče ugotoviti, ali je poseganje AEEG v cene povzročilo tako oviro. V predložitvenem sklepu se je sklicevalo na negativni učinek „ohranitve pravila, katerega namen je obvladovanje cene surovine“, na pravico do izbire dobavitelja, ki je zaščitena z Direktivo.

60 – Zgoraj navedene sodbe Komisija proti Nizozemski, točka 69; Komisija proti Italiji, točka 65, in Komisija proti Franciji, točka 113.

61 – Sklepni predlogi, predstavljeni 10. julija 2001 (sodba z dne 19. februarja 2002, C-309/99, Recueil, str. I-1577).

Preveriti bo še moralo, ali je dejansko obstajala grožnja in ali je poseganje, kot je bilo zatrjeno[62], ovira za odprtje trgov.

E – *Nediskriminatornost obveznosti javnih storitev*

80. S členom 3(2) Direktive se zahteva, da obveznosti javnih storitev, naložene podjetjem, ki delujejo v plinskem sektorju, ne smejo biti diskriminatorne.

81. Cilj je, da zadevne obveznosti v enaki meri zavezujejo vse operaterje v sektorju, da se nekonkurenčno stanje ne bi poslabšalo.

82. Direktiva 2003/55 bi bila na primer kršena z „referenčnimi cenami“, ki bi se uporabljale samo za operaterje v prevladujočem položaju, s čimer bi bila zanje ustvarjena dodatna konkurenčna prednost. Ta okoliščina – kot tudi neopredeljen čas izvajanja ukrepa – je povzročila, da je francoski Conseil constitutionnel (ustavni svet) kot protiustavno označil določbo, na podlagi katere so za „ustaljene operaterje“ veljale obvezne tarife za dobavo električne energije in zemeljskega plina.[63]

83. Vendar tudi splošna in nepristranska uporaba ne zagotavlja spoštovanja načela enakosti. Družba Assogas dodaja, da se na podlagi odločb AEEG različno obravnavajo dobavitelji plina, ki so hkrati trgovci na debelo, in drugi dobavitelji, ker če morajo oboji sprejeti minimalne „referenčne“ cene, prvim nič ne preprečuje, da s prodajo drugim dobijo nazaj preostanek cene surovine. Iz spisa je razvidno, da je poskušal AEEG to škodo za trgovce na drobno ublažiti s spodbujanjem spreminjanja pogojev pogodb o prodaji na debelo.[64] Družba Assogas meni, da to ne zadostuje, saj AEEG ne more posegati v zasebnopravna razmerja. Predložitveno sodišče mora torej preučiti, ali je šlo za diskriminacijo, s katero je bila nekaterim trgovcem na drobno povzročena dejanska škoda.

62 – Pisna stališča družbe Federutility, točka 62.

63 – Odločba št. 2006–543 z dne 30. novembra 2006. Ustavni svet je odločil, da tarife za ustaljene operaterje očitno niso združljive s cilji liberalizacije iz direktiv Skupnosti, in zavrnil vsako utemeljitev na podlagi javnih storitev. V zvezi s to odločbo glej Schoettl, E.: „Les problèmes constitutionnels soulevés par la loi relative au secteur de l'énergie“, Petites affiches, letnik 395 (2006), št. 244, str. od 3 do 23.

64 – Pisna stališča družbe Sorgenia, str. 6. Gre za gospodarske spodbude k spreminjanju pogodbenih pogojev, uvedene z odločbo št. 79/07 AEEG ter navedene v točkah 22 in 23 pisnih stališč italijanske vlade.

F – *Vloga člena 3(3) Direktive v obravnavanem primeru*

84. Medtem ko je v členu 3(2) Direktive predvidena uvedba obveznosti javnih storitev kot samo pristojnost, ki jo imajo države na področjih, ki se nanašajo na „splošni interes“, se z odstavkom 3 tega člena državam nalaga splošna obveznost sprejetja „ustrezn[ih] ukrep[ov], da zaščitijo končne odjemalce in zagotovijo visoko raven varstva potrošnikov“.

85. Možnost uporabe odstavka 3 je bila v obravnavanem primeru omenjena v nekaterih pisnih stališčih in takoj zavrnjena na podlagi bolj ali manj trdnih argumentov.

86. Nekatere tožeče stranke v postopku v glavni stvari trdijo, da spornih odločb ni mogoče utemeljiti z odstavkom 3, ker se uporabljajo za vse odjemalce in ne samo za tiste, ki so „ranljivi“. Ta trditev ni utemeljena, saj zadevna določba ni omejena na te osebe, čeprav so te v njej izrecno omenjene, da bi se jim dodelila posebna zaščita.

87. Enako kot Komisija menim, da se odločitve, ki jih sprejmejo vlade na podlagi člena 3(3) Direktive, „ne nanašajo neposredno na določanje obveznosti glede tarif, če […] se upošteva natančneje opredeljena določba iz odstavka 2“.

88. Odstavek 3 se le posredno nanaša na določbe, ki vplivajo na dobavne cene plina, ker je v Prilogi A, na katero se sklicuje, navedeno, da je treba odjemalce obveščati „o [njihov]ih pravicah do oskrbe z zemeljskim plinom določene kakovosti po razumni ceni“ (točka (g)).

89. Poseganje v dobavne cene je zato samo možnost, urejena z odstavkom 2 in ne z odstavkom 3.

90. S členom 3(3) se krepijo pooblastila držav članic, saj jim ta člen omogoča ali celo nalaga poseganje na liberaliziran trg, kot je trg plina, kadar menijo, da so uporabniki izpostavljeni dejanski grožnji, ki je ni mogoče odpraviti z instrumenti iz odstavka 2.

VII – Predlog

91. Ob upoštevanju zgornjih ugotovitev predlagam Sodišču, naj na vprašanji za predhodno odločanje, ki ju je postavilo Tribunale Amministrativo Regionale della Lombardia (Italija), odgovori:

Člena 3 in 23 Direktive Evropskega parlamenta in Sveta 2003/55/ES z dne 26. junija 2003 o pravilih za odprtje trga plina je treba razlagati tako, da ne nasprotujeta nacionalnemu predpisu, s katerim se ob upoštevanju posebnih okoliščin trga, za katerega je značilen neobstoj pogojev „učinkovite konkurence“, dovoli upravno določanje referenčne cene zemeljskega plina, ki jih je treba obvezno vključiti med tržne ponudbe gospodinjskim odjemalcem, če so izpolnjeni pogoji iz člena 3(2) Direktive 2003/55, in sicer zlasti:

– ukrep mora biti usmerjen v uresničevanje splošnega gospodarskega interesa, kot je ohranjanje cen na razumni ravni;

– ukrep mora prestati „preizkus sorazmernosti“, ki zadeva trajanje njegove uporabe, njegovo vsebino in njegove naslovnike;

– ukrep ne sme biti najpomembnejša ovira za delovanje notranjega trga in

– ne sme povzročati diskriminacije med operaterji v sektorju.