ЗАКЛЮЧЕНИЕ НА ГЕНЕРАЛНИЯ АДВОКАТ Г-Н D. RUIZ-JARABO COLOMER

представено на 20 октомври 2009 година[1]

I — Въведение

1. В първите години на социалната държава някои икономически области са изключени от пазарната логика с цел намаляване на разминаването между „доминирано житейско пространство“ и „действително житейско пространство“[2]. В името на не изцяло икономически ценности, закрепени в класическото континентално правно понятие за обществена услуга, намесата на държавата се засилва в някои области, създават се монополи и се укрепва правната уредба.

2. След Единния европейски акт, който издига „на олтара на политическите идеи“ [свободен превод] новия идол — конкуренцията, обществената услуга се превръща в пречка, която трябва да бъде преодоляна в името на либерализацията, съсредоточила в себе си всички надежди[3].

3. Отварянето на пазара е първият етап от тази политика, но премахването на бариерите оставя съществуващи нужди, които пазарът сам по себе си не може да задоволи, откъдето и публичната намеса под формата на „услуги от общ интерес“ и „задължения за обществена услуга“, които властите налагат на предприятията от либерализираните сектори с цел опазване на обществените интереси, чието задоволяване е наложително и следователно не може да бъде оставено на свободния ход на пазарните сили.

4. Голямото предизвикателство на днешното икономическо право е в очертаването на границите на тези публични намеси. До днес въпросът е поставян само по отношение на съществуването на изключителни права или на финансирането на въпросните услуги, но рядко е възниквал във връзка със задълженията за обществена услуга, които именно са предмет на отправените в случая преюдициални въпроси.

5. От XIX век насам природният газ е придобил важно значение в развитието на

1 — Език на оригиналния текст: испански.

2 — Термините са от теорията на Forsthoff за „осигуряване на съществуването“ („Daseinsvorsorge“) (Forsthoff, E., Sociedad Industrial y Administración Pública, Escuela Nacional de Administración Pública, Madrid, 1967 (1958).

3 — Както проницателно отбелязва Fernández, T.R. в „Del servicio público a la liberalización desde 1950 hasta hoy“, Revista de Administración Pública, nº 150, septembre-décembre 1999, p. 57—73.

модерните общества. Литературата представя отзвук на първоначалното недоверие[4] по отношение на природния газ, а после и на въздействието му[5], докато той не се превръща в неделима част от ежедневния живот, както подчертава Pérez Galdos[6]. Директива 2003/55/ЕО[7] предвижда пълно отваряне на пазара на природен газ от 1 юли 2007 г. и Tribunale amministrativo regionale della Lombardia иска да установи дали след тази дата италианските власти още могат да участват по изключение в определянето на цените за доставка на природен газ в положение, характеризиращо се с липса на конкуренция.

6. Макар според френския Conseil d'État[8] обществената услуга да е „продължение на пазара с други средства, когато пазарът претърпява неуспехи, а не негова противоположност", държавата, изправена пред отслабване на конкуренцията, би трябвало да се бори, за да смекчи последиците от това положение. Публичната намеса на пазарите обаче би трябвало да бъде ограничена, за да не отлага sine die истинската либерализация, с цел защита на правата на потребителите.

4 — В своя роман „Дамата с кадифеното колие" (Mil y un fantasmas, Ed. Valdemar, Madrid, 1996, p. 20) Александър Дюма през 1846 г. обяснява: „Нодие не харесваше железните пера, както изобщо всички нови изобретения; вбесяваше се от светилния газ и се дразнеше от парата; той виждаше неизбежния и близък край на света в унищожаването на горите и изчерпването на каменовъглените мини". [свободен превод]

5 — Едно от първите практически приложения на природния газ е осъществено от братя Монголфие с прочутите им балони, напомпани с горещ въздух.
През 1833 г. Mariano José de Larra пише три статии с едно и също заглавие: „Ascensión aerostática" (Artículos completos, Ed. RBA e Instituto Cervantes). В първата на стр. 482 и сл. той разказва за опита на испанеца García Rozo да издигне балон над лехите в парка Retiro в Мадрид на 28 април 1833 г. в присъствието на кралското семейство и в атмосфера на трескаво очакване. Опитът се проваля по редица причини, измежду които дъждовното време. Втората статия (стр. 546 и сл.) е посветена на опита, поставен от същия García Rozo няколко дни по-късно на „Plaza de oriente" и по време на който той не успява да напомпа балона с въздух, като по този начин възпроизвежда сцената, в която Дон Кихот и Санчо, яхнали Клавиленьо, вярват, че се издигат в областта на огъня, а всъщност усещат по лицата си само вятър, създаван с духалата в дома на херцога. Третата статия, която е по-кратка и не е включена в посоченото по-горе произведение, също е посветена на фиаското на Plaza de oriente.
Впоследствие природният газ започва да се възприема като белег за прогреса на модерните времена:
В „Реликвата" (превод на френски език Georges Readers, Nouvelles éditions latines, Ed. Lusophone, Paris, 1999, p. 245), José Maria Eça de Queirós казва чрез своя герой: „Дали бях изгубил окончателно моята индивидуалност на Raposo, на католик, на лисансие по право, съвременник на „Таймс" и на природния газ, и се бях превърнал в човек от класическата античност, съвременник на Тиберий?" [свободен превод]
В крайна сметка природният газ заема своето място в ежедневието за осветяване на улиците и домовете:
В „Балът" (éd. Grasset, collection Les cahiers rouges, 2002) Irène Némirovsky говори за майката на главната героиня Антоанет, която чете романи, облакътена под глобус от матово стъкло, в който блести яркият пламък на газа (стр. 20); на стр. 68 и 69, когато над Париж се спуска мрак, Антоанет среща човека, който пали фенерите, като ги докосва един по един с дълъг прът.
В „Paraíso inhabitado" (ed. Destino, Barcelona, 2008, p. 11) Ана Мария Матуте, лауреат на наградите Planeta, Nadal и Café de Gijón, номинирана за Нобелова награда, говори за човека, който в полумрака на годините преди втората испанска Република „палеше с дългия си прът малките синкави пламъчета, които трептяха в газовите фенери". [свободен превод]

6 — M. del C. Simón Palmer, „El gas en la obra de Galdós", Actas del IV Congreso internacional de estudios galdosianos de 1990, публикувани от Cabildo Insular de Gran Canaria, Las Palmas, 1993, vol. II, p. 565, sq., цитира множество откъси от Episodios nacionales, Fortunata y Jacinta, Tormento, La desheredada или Doña Perfecta.

7 — Директива 2003/55/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 26 юни 2003 година относно общите правила за вътрешния пазар на природен газ и отменяне на Директива 98/30/ЕО (ОВ L 176, стр. 57; Специално издание на български език, 2007 г., глава 12, том 2, стр. 80).

8 — „Rapport public du Conseil d'État, 1994, Considérations générales: Service public, services publics : déclin ou renouveau", Études et Documents nº 46, París, 1995.

II — Правна уредба

потребителите на газ свободно да избират доставчика си. За постигането на тази цел Директивата следва подход за извършване на работата на фази заедно с определен краен срок, за да може индустрията да се приспособи и да се защитават интересите на потребителите, на които да се гарантира реално и ефективно право да избират своя доставчик.

А — *Общностно право: Директива 2003/55*

7. Директива 2003/55 е насочена към осъществяването на вътрешния пазар на природен газ.

8. Съгласно съображение 2 от нея опитът при прилагането на Директива 98/30/ЕО[9], която Директива 2003/55 отменя, показва ползите, които може да произтекат от вътрешния пазар на газ, като се подчертава, че остават и важни недостатъци и възможности за подобряване на функционирането на пазара, по-специално чрез приемане на „конкретни разпоредби за осигуряването на равностойни условия и за намаляване на рисковете от господство на пазара и хищническо поведение, […] и гарантиране, че правата на малките и уязвими [потребители] са защитени“.

9. Съображение 18 от Директива 2003/55 се отнася до един от основните елементи в процеса на либерализация: възможността

10. Съображение 26 от Директива 2003/55 се отнася до решенията, приемани от държавите членки, за да се осигури поддържането на високи стандарти на обществено обслужване в Европейската общност, като в него се уточнява, че тези решения следва редовно да бъдат докладвани на Комисията на Европейските общности и че те може да се различават „за домакинствата и малките и средни предприятия“. В съображение 27 от посочената директива се говори за обществените услуги, чието зачитане е „фундаментално изискване“ на тази директива, в която трябва да бъдат определени „общи минимални изисквания, […] които взимат под внимание целите на защитата на потребителите, сигурността на доставките, защитата на околната среда и еднаквите равнища на конкуренцията във всички държави членки“. В него се добавя, че тези изисквания следва да бъдат интерпретирани, вземайки под внимание националните обстоятелства и при съблюдаване на законодателството на Общността.

11. Съгласно член 2, точка 25 от Директива 2003/55 „клиенти за битови нужди“ означава клиенти, които закупуват природен газ за потребление в дома си. Съгласно

9 — Директива 98/30/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 22 юни 1998 година относно общите правила за вътрешния пазар на природен газ (ОВ L 204, стр. 1).

член 2, точка 28 от посочената директива „привилегировани клиенти“ означава клиенти, които са свободни да закупят природен газ от доставчик по свой избор по смисъла на член 23 от тази директива, чийто параграф 1, буква в) налага на държавите членки да гарантират, че най-късно от 1 юли 2007 г. привилегированите клиенти са всички клиенти.

12. Член 3 от Директива 2003/55 е посветен на задълженията, свързани с обществени услуги, и защита на потребителите. Съгласно параграф 1 от него държавите членки са длъжни да гарантират, че „предприятията за природен газ […] работят в съответствие с принципите на настоящата директива, с оглед на постигането на конкурентен, безопасен и екологически устойчив пазар на природен газ“ и „няма да дискриминират тези предприятия по отношение на техните права или задължения“.

13. Горното обаче не „засяга параграф 2“ на същия член 3, който предвижда, че „[к]ато се вземат предвид съответните [разпоредби] на Договора, и най-вече член 86 от него, държавите членки могат да налагат на предприятията за природен газ, [в] общ […] икономически интерес […], задължения [за обществена услуга], които могат да бъдат свързани с […] […] цена[та] на доставките […]“. Тези задължения за обществена услуга следва да бъдат ясно дефинирани, прозрачни, недискриминационни, проверими и да гарантират еднакъв достъп за газовите дружества в Европейския съюз до националните потребители.

14. Член 3, параграф 3 от Директива 2003/55 въвежда задължение за защита на потребителите, по-специално на най-уязвимите потребители: държавите членки следва да защитават крайните клиенти и да осигурят високи нива на защита на клиентите, в частност на уязвимите клиенти, включително да им се помогне да избегнат прекъсване на доставката на газ — особено що се отнася до прозрачността на общите условия на договорите, общата информация и механизмите за разрешаване на спорове. Държавите членки са длъжни да гарантират, че привилегированите клиенти могат на практика да преминат към нов доставчик. По отношение поне на клиентите за битови нужди тези мерки следва да включват изложените в приложение А към посочената директива мерки[10].

15. Съгласно член 3, параграф 6 от Директива 2003/55 държавите членки са длъжни да информират Комисията „[при] прилагането на настоящата директива […] за всички мерки, които са приели за изпълнението на задълженията [за обществена услуга], включително защита на

10 — Съгласно буква ж) от това приложение следва да се гарантира, че клиентите, „свързани към газовата система[,] са информирани за правата си да им се доставя […] природен газ с определено качество на разумни цени [съгласно приложимото национално законодателство]“.

потребителите и на околната среда, и техния възможен ефект върху националната и международната конкуренция“, независимо дали тези мерки изискват дерогация от разпоредбите на тази директива или не.

Б — *Италианско право*

16. Само няколко дни преди 1 юли 2007 г., крайният срок за пълната либерализация на пазара на природен газ съгласно член 23 от Директива 2003/55, италианските власти приемат Декрет-закон № 73 от 18 юни 2007 г., който предоставя на Autorità per l'energia elettrica e il gas (наричан по-нататък „AEEG“) правомощието да определя „референтни цени“ за продажба на газ на някои клиенти, при положение че пазарът вече е напълно отворен.

17. Този декрет-закон е одобрен със Закон № 125 от 3 август 2007 г., чийто член 1, параграф 3 гласи:

„За да се гарантира спазването на общностните разпоредби относно универсалната услуга, [AEEG] определя стандартни условия за доставка на услугата и определя като преходна мярка въз основа на действителните разходи за услугата референтни цени […] за доставка на природен газ на национални клиенти, които предприятията за разпространение или за продажба, в рамките на задълженията си за обществена услуга, трябва да посочват в търговските си оферти, като предлагат и избор между различни тарифни планове и часови пояси. […] Правомощията за надзор и намеса на Органа за защита на правата на потребителите също се запазват, включително в случаите на установено необосновано повишение на цените и промяна на условията за предоставяне на услугата за клиентите, които още не са упражнили правото си на избор“[11].

18. Запитващата юрисдикция смята, че тази разпоредба съдържа „правната уредба“ на „упражняването на регулаторното правомощие на AEEG в областта на цените на природния газ дори след 1 юли 2007 г.“

11 — Член 1, параграф 3 от декрета-закон леко се отличава от текста в закона за одобрение, в който се уточнява, че предоставеното на AEEG правомощие има преходен характер.

III — Споровете по главните производства и преюдициалните въпроси

19. На 29 март 2007 г. AEEG приема Решение № 79/07 за преразглеждане на икономическите условия за доставка на природен газ за периода между 1 януари 2005 г. и 31 март 2007 г. и за определяне на критериите за актуализиране на някои икономически условия. Съгласно точка 1.3.1. от това решение формулите за изчисляване, възприети за актуализацията на променливото възнаграждение във връзка с търговията на едро, следва да се прилагат до 30 юни 2008 г. Точка 1.3.2. от същия текст разрешава на AEEG да проверява дали са налице условия за продължаване на срока на прилагането им до 30 юни 2009 г.

20. Federutility, Assogas, Libarna Gas, Collino Commercio SpA., Sadori Gas SpA., Egea Commerciale, E. On Vendita Srl и Sorgenia SpA — предприятия и сдружения на предприятия, осъществяващи дейност на италианския пазар на природен газ — подават пет жалби срещу това Решение № 79/07 и срещу последващите решения на AEEG (Решение № 80/07, Решение № 158/07, Решение № 242/07 и Решение № 346/07)[12].

21. Основният им довод е изведен от нарушение на Директива 2003/55, съгласно която секторът на природния газ следва да бъде изцяло либерализиран, считано от 1 юли 2007 г. Според жалбоподателите, за да се гарантира, че считано от тази дата всички клиенти могат свободно да избират доставчика си, продажната цена на природния газ следва да се определя изключително от взаимодействието между предлагане и търсене без намеса на публичните органи. Ето защо според тях с „референтните цени“ по смисъла на Решение № 79/07 се нарушава общностното право, доколкото те се прилагат след второто тримесечие на 2007 г.

22. След като е сезирана с въпросните жалби, запитващата юрисдикция преценява, че решението на спора зависи от тълкуването на Директива 2003/55, поради което по реда на член 234 ЕО сезира Съда със следните преюдициални въпроси:

„1) Трябва ли член 23 от Директива 2003/55/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 26 юни 2003 година, която урежда отварянето на пазара на природен газ, в съответствие с произтичащите от Договора за ЕО принципи да се тълкува в смисъл, че на тази разпоредба и на общностните принципи противоречи национална норма (и съответните актове за нейното прилагане), по силата на която след 1 юли 2007 г. на националния регулаторен орган продължава да се предоставя правомощието да определя референтни цени за доставка на природен газ на национални клиенти (неустановена категория, която не е определена

12 — Жалби R.G. 1276/07, R.G. 1279/07, R.G. 1285/07, R.G. 1359/07 и R.G. 1490/07.

в референтните категории и която сама по себе си не предполага преценка на особени положения на социални или икономически затруднения, които биха могли да обосноват определянето на посочените референтни цени) — цени, които предприятията за разпространение или продажба трябва да посочват в търговските си оферти в рамките на задълженията за обществена услуга?

или

2) Трябва ли тази норма (посоченият по-горе член 23) да се тълкува във връзка с член 3 от Директива 2003/55/ЕО (който предвижда, че държавите членки могат да налагат на предприятията за природен газ в общ икономически интерес задължения за обществена услуга, които могат да бъдат свързани — що се отнася до релевантната хипотеза в настоящия случай — с цената на доставките) в смисъл, че не противоречи на посочените общностни разпоредби национална норма, съгласно която предвид особеното положение на пазара, характеризиращо се все още с липса на условия на „ефективна конкуренция“, поне в сектора на търговията на едро, е възможно да се определя по административен ред референтната цена на природния газ — цена, която задължително трябва да се посочва в търговските оферти на всеки продавач до националните му клиенти, в рамките на понятието за универсална услуга, независимо че всички клиенти трябва да се считат за „свободни“?“

IV — Производството пред Съда

23. Преюдициалното запитване е регистрирано в секретариата на Съда на 20 юни 2008 г.

24. Federutility, Assogas, Libarna Gas SpA и Sorgenia SpA, както и Комисията, естонското, италианското и полското правителство представят писмени становища.

25. В приложение към призовката за явяване в откритото съдебно заседание страните по главните производства и Италианската република са приканени да заявят дали според тях задължението за посочване на „референтните цени“ за доставка на природен газ на частноправни субекти в търговските оферти на предприятията означава, че последните са задължени да предлагат тези цени на техните клиенти и да ги прилагат за тях, и следователно им се забранява да сключват договори при други ценови условия, или подобни цени имат само примерен характер. От тях също така е поискано да уточнят кога е налице това задължение,

по-специално като посочат дали съответните клиенти са единствено физически, а не юридически лица. През юли 2009 г. Federutility, Assogas, Libarna Gas SpA, Sorgenia SpA и италианското правителство изпращат отговори до Съда.

26. В съдебното заседание на 8 септември 2009 г. са представени устни становища от представителите на Federutility, Assogas, Libarna Gas SpA, Sorgenia SpA, Комисията и естонското и италианското правителство.

V — Предварителни бележки: намеса при определяне на цените в рамките на изцяло формална конкуренция

A — *Липса на реална конкуренция на пазара на природен газ*

27. Процесът на либерализация на енергийния сектор, започнат с Директива 96/92/ЕО[13] и Директива 98/30, се ускорява значително с приемането на Директива 2003/54/ЕО[14] и Директива 2003/55, с които се решава пазарите на електроенергия и на природен газ да се отворят за всички клиенти за небитови нужди, считано от 1 юли 2004 г., и за всички клиенти без разграничение от 1 юли 2007 г.[15]

28. Осъществяването на тази амбициозна програма се възлага на държавите членки. Напредъкът обаче е твърде неравномерен. Комисията констатира това в своето Съобщение до Съвета и Европейския парламент от 10 януари 2007 г.[16], в което посочва, че макар „основните концепции на вътрешния енергиен пазар [да] са били вградени в законодателната рамка, институционалните разпоредби и физическата инфраструктура [...], [п]ри все това, в същото това време, в много от държавите членки не съществува истинска конкуренция. Често потребителите нямат истинска възможност за избор на алтернативен доставчик“ и като цяло, заинтересованите лица все още нямат голямо доверие във вътрешния пазар[17].

13 — Директива 96/92/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 19 декември 1996 година относно общите правила за вътрешния пазар на електроенергия (ОВ L 27, 1997 г., стр. 20).

14 — Директива 2003/54/ЕО на Европейския парламент и Съвета от 26 юни 2003 година относно общите правила за вътрешния пазар на електроенергия и отменяща Директива 96/92/ЕО (ОВ L 176, стр. 37).

15 — Член 21 от Директива 2003/54 и член 23 от Директива 2003/55.

16 — Съобщение „Перспективи за вътрешния пазар на газ и електроенергия“ (COM(2006) 841 окончателен).

17 — Нещо повече, както посочва Peter D. Cameron, „предимствата на либерализацията на енергийните пазари изобщо не бяха толкова очевидни, колкото се очакваше: падането на цените не е неизбежна последица от либерализацията, както и отслабването на държавната намеса; търговската мощ на вече установените предприятия нарасна и да се очаква навлизането на нови участници на пазарите на електроенергия и природен газ е все едно да се очаква Годо“. [свободен превод] (Cameron, P., Legal aspects of EU energy regulation. Implementing the New Directives on Electricity and Gas Across Europe, Oxford University Press, 2005, p. 36).

29. Комисията си дава сметка за пропуските в процеса на либерализация и предлага „трети енергиен пакет“ за отстраняване на недостатъците на действащата правна уредба. Този пакет включва предложение за изменение на Директива 2003/55, в което например се предвижда ефективно отделяне на дейностите по производство и доставка от експлоатацията на мрежата[18].

30. Комисията смята, че намесата в цените на природния газ и на електроенергията е една от причините и същевременно една от последиците на настоящата липса на конкуренция в енергийния сектор. От една страна, тя включва „[р]егулирани[те] цени, които осуетяват навлизането на пазара на нови участници“[19] в главните недостатъци, наблюдавани при въвеждането на новите директиви. От друга страна, тя добавя, че като резултат от тези недостатъци „настоящите електрически и газови компании в голяма степен поддържат [господстващо положение] на „своите“ национални пазари“, и че „[в] резултат от това, много държави членки поддържат един строг контрол на цените на природния газ и електричеството, които се начисляват на крайните потребители. За съжаление често това е сериозно ограничение за конкуренцията.“[20]

31. Едновременното съществуване на отворени енергийни пазари и регулирани цени е често срещано явление в държавите членки на Съюза. Както признава Комисията в своя доклад от 15 април 2008 г.[21], „то съществува в една трета от газовите пазари за поне един пазарен сегмент и в повече от половината от електроенергийните пазари. За повечето държави членки, които имат регулирани цени, регулирането не се ограничава само по отношение на малките потребители — доставките за всички сегменти от потребители могат да се извършват по регулирани цени.“

32. Описаното положение съвпада с това в сектора на природния газ в Италия. Съгласно представеното от италианското правителство писмено становище националният пазар на природен газ се характеризира с водещата роля на Eni, което едновременно притежава монопол върху вноса, собственик е на по-голямата част от преносната мрежа, има абсолютно господстващо положение в областта на производството и се явява основен търговец на едро. Тази липса на конкуренция на пазара на едро е направила възможно продължаващото съществуване на местните монополи за продажба на дребно, които обикновено са вертикално интегрирани с операторите на разпределителната система. В този контекст навлизането на

18 — Предложение за директива на Европейския парламент и Съвета за изменение на Директива 2003/55/ЕО (COM(2007) 529 окончателен).

19 — Съобщение от 10 януари 2007 г., посочено по-горе (точка 1.3).

20 — Пак там (точка 1.4).

21 — Доклад на Комисията до Съвета и до Европейския парламент — Напредък в създаването на вътрешен пазар на природния газ и електроенергията (COM(2008) 192 окончателен).

нови доставчици изглежда изключително сложно. Първо, те ще трябва да купуват газ от Eni, което ще им наложи своите условия, намалявайки до минимум евентуалния им марж на печалба. Второ, би било трудно да се конкурират на местно равнище с вертикално интегрирани оператори.

— то позволява определянето на „референтни цени“ за доставката на природен газ, които предприятията трябва да посочват „в търговските си оферти, като предлагат и избор между различни тарифни планове и различни часови пояси“.

Б — *Регулиране на цените за доставка в контекст на липса на конкуренция*

33. Тези обстоятелства в съчетание с тенденция за повишаване на цените на петролните продукти на международните пазари са причина за спорното поведение на италианските власти. За да се избегне отрицателното въздействие на увеличените разходи за суровини върху потребителите, е взето решение да бъде запазено правомощието на AEEG да определя „референтни цени“ за доставка на природен газ на клиенти за битови нужди дори след 1 юли 2007 г. — датата, на която италианският пазар на газ е либерализиран в съответствие с нормите за транспониране на Директива 2003/55.

Страните по главните производства, запитани заедно с италианското правителство относно обхвата на това задължение, отричат изцяло примерния характер на „референтните цени“. Според тях предприятията за природен газ на практика не могат да предлагат на своите клиенти алтернативни цени, по-изгодни от препоръчваните от AEEG, чиито „референтни цени“ били вече по-ниски от средните европейски стойности. Като се има предвид големият брой потребители, по отношение на които доставчиците следва да прилагат тези защитени цени, според жалбоподателите по главните производства следва да се заключи, че възможността за прилагане на различни цени е чисто теоретична[22].

34. Съгласно член 1, параграф 3 от Закон № 125 от 3 август 2007 г. въпросното правомощие се характеризира със следните елементи:

— „референтните цени“ се изчисляват според „действителните разходи за услугата“. Съгласно данните от

22 — Писмено становище на Federutility от 31 юли 2009 г., точки 7—9, както и писмено становище на Sorgenia SpA от 31 юли 2009 г., точка 1.

преписката определените от AEEG икономически условия са резултат от сбора на четири фактора: цена за разпределение, цена за пренос и съхранение, променлива сума, съответстваща на продажбата на дребно, и сума, свързана с разходите за закупуване на суровина, включително свързаните със закупуването на газ на едро разходи. Спорът има за предмет изчисляването на последната сума, тъй като за разлика от пазара на едро, на който цената на природния газ следва курса на петролните продукти, продажната цена на дребно е защитена с „предпазна клауза“, с която AEEG избягва отразяването на всички разходи за суровина, когато тези разходи са много високи. По този начин доставчиците на газ трябва да начисляват на клиентите си цена, която не включва всичко платено за суровината. За да избегне падането на икономическата тежест на операцията само върху тези предприятия, AEEG задължава търговците на едро да предоговарят договорите за продажба на газ[23].

— във връзка с приложното поле на тези „референтни цени“ единственото изискване на член 1, параграф 3 от декрета-закон е те да бъдат предлагани на „клиентите за битови нужди“.

23 — Вж. в този смисъл писменото становище на Sorgenia SpA, точки 5 и 6.

Съгласно акта за преюдициално запитване тази категория потребители била „неустановена“, докато според Комисията в нея се включват семействата и домакинствата, живеещи в „сгради с централно отопление и с годишно потребление под 200 000 m^3“.

Във връзка с това са дадени уточнения в отговорите, изпратени от страните по главните производства и от италианското правителство в края на юли 2009 г., както и в становищата, представени в съдебното заседание, според които задължението за прилагане на „референтни цени“ се отнася до две категории потребители:

а) крайни клиенти, които са били „привилегировани“ още преди 1 януари 2003 г. поради годишно потребление на газ над 200 000 m^3 или по други причини и които още не са сключили нов договор за доставка на газ;

б) крайни клиенти, чието годишно потребление е под 200 000 m^3.

Жалбоподателите по главните производства посочват в съдебното заседание и в писмените си становища от юли 2009 г., че двете категории крайни клиенти включват физическите лица и предприятията, тоест и юридическите лица[24]. Те се позовават на Решение № 64/09 на AEEG, с член 4 от което защитените цени се прилагат и за сдруженията на собственици, дори и ако разпределителният пункт се притежава от юридическо лице, упражняващо функцията на управител на съсобствеността. Съгласно член 5 от това решение обаче крайните клиенти, които не са сключили нови договори и които не са физически лица, продължават да се ползват от режима на защита до 30 септември 2009 г. или дори до 30 септември 2010 г., ако годишното им потребление не превишава 200 000 m^3.

Италианското правителство обаче твърди, че системата на „референтните цени“ се прилага изключително по отношение на физическите лица.

— С одобрената от италианския парламент редакция на декрета-закон се придава преходен характер на свързаните с определянето на цените правомощия на AEEG, като по този начин се изменя първоначалният текст, който не предвижда нищо по въпроса.

Предприятията жалбоподатели посочват в съдебното заседание, че преходният характер на правомощието за определяне на цените бил недостатъчен поради липсата на краен срок. В този смисъл те се позовават на приетия неотдавна Закон № 99 от 23 юли 2009 г., който предоставял на AEEG неограничено във времето общо регулаторно правомощие.

— Накрая италианският законодател добавя, че „референтните цени“ се определят „в рамките на задълженията за обществена услуга“ и за да се „гарантира спазването на общностните разпоредби относно универсалната услуга“.

35. Запитващата юрисдикция иска от Съда да се произнесе дали с публична намеса от този вид на либерализиран пазар като този на природния газ, на който обаче няма реална конкуренция, се нарушава член 23 от Директива 2003/55 или за тази намеса може да се приложи член 3 от Директивата. Следователно е необходимо да се анализират двете разпоредби.

24 — Писмено становище на Federutility от 31 юли 2009 г., точки 12 и 13, както и писмено становище на Sorgenia SpA от 31 юли 2009 г., точка 2.

VI — Анализ на преюдициалния въпрос

А — *Член 23 и либерализацията на цените*

36. Създаването на вътрешен пазар на природен газ, което е приоритетна цел на Директива 2003/55, изисква пълна либерализация.

37. Общностният законодател бързо разбира, че отварянето на пазара следва да бъде постепенно. Първоначално пазарите са силно регулирани, стриктно национални и често монополистични[25]. Предизвикателството е те да бъдат превърнати в единен и напълно свободен европейски пазар, на който всички потребители да могат да купуват газ от търговец по свой избор. Директива 98/30 е плаха първа стъпка, последвана от член 23 от Директива 2003/55, който предвижда постепенен график за предоставяне на качеството на привилегировани клиенти на всички клиенти, включително на клиентите за битови нужди[26].

38. Крайният срок за постигане на тази цел е 1 юли 2007 г. За постигането ѝ е необходимо да се премахнат бариерите пред конкуренцията на пазара на газ, и по-специално намесите при определяне на цените, доколкото те възпират инвестициите. Член 3, параграф 1 от Директива 2003/55 налага на държавите членки да гарантират, че „предприятията за природен газ […] работят в съответствие с принципите на настоящата директива, с оглед на постигането на конкурентен, безопасен и екологически устойчив пазар на природен газ“.

39. Като се има предвид посочената директива и залегналата в основата ѝ очевидна воля за либерализация, изглежда трудно да се поддържа, както прави полското правителство в своето писмено становище, че определянето на цените само чрез взаимодействието между предлагането и търсенето не било необходимо условие за гарантиране на правото на избор на доставчика. Нито член 23 обаче, нито друга разпоредба от същата директива налагат изрично на държавите членки да оставят образуването на цените на доставките на този свободен пазарен механизъм и нищо не пречи да се обсъжда теоретично дали мярката продължава да бъде изгодна за потребителя.

40. От съществено значение е обаче, че общностният законодател предвижда регулаторните органи да одобряват цените за пренос и разпределение на газ (член 25, параграф 2 от Директива 2003/55) и разглежда определянето на цените за доставка като обикновена извънредна възможност, която се вписва в рамките на задълженията

25 — Държавните монополи не са рядкост.

26 — По смисъла на член 2 от тази директива.

за обществена услуга (член 3, параграф 2 от посочената директива).

Б — *Член 3 и задълженията за обществена услуга*

41. Следователно либерализацията на пазара не изключва всички намеси в продажната цена на газа. Член 3 от Директива 2003/55 предвижда различни възможности за оправдаване на намесите на държавите членки в тази област.

42. На първо място, член 3, параграф 2 от Директива 2003/55 им позволява „да налагат на предприятията за природен газ, [в] общ[...] икономически интерес[...], задължения [за обществена услуга]“, които могат да бъдат свързани с цената на доставките. На второ място, член 3, параграф 3 от същата директива изисква държавите членки да вземат подходящите мерки за защита на крайните клиенти и в частност на уязвимите клиенти, като осигуряват високо равнище на защита на потребителите.

43. Тези два параграфа отразяват множеството цели на Директива 2003/55, а именно установяването на вътрешен пазар на природен газ за опазване на интересите на предприятията и същевременно на потребителите. Следователно, либерализация, но не на всяка цена, тъй като е необходима определена степен на регулиране, когато пазарът не функционира по подходящ начин. Задълженията за обществена услуга представляват средство за структуриране на тази извънредна публична намеса дори след крайната дата 1 юли 2007 г.

44. Към момента на приемане на втория енергиен пакет тази формула вече отдавна е доказала ефикасността си. След премахването на държавните монополи[27] и подчиняването на сектора на пазарните правила остава да се покрият някои нужди от общ интерес. За тази цел още от първите либерализирани сектори като пощенските услуги, транспорта или далекосъобщенията общностният законодател предвижда да наложи спазването на някои задължения за обществена услуга и за универсална услуга. Съдът разглежда тези дерогации, и по-специално тяхното финансиране с особено внимание, и постановява, че субсидиите, изплащани като „компенсация“ за задължения за обществена услуга, не представляват държавни помощи[28] и не нарушават Договора, ако са изпълнени определени условия[29].

27 — „за които се приема, че винаги действат в общ интерес“ [свободен превод] (Jones, C. W., EU Energy Law, Vol I, The Internal Energy Market, 2 éd., Leuven: Caléis & Castells, 2006, p. 223).

28 — По смисъла на член 87, параграф 1 ЕО.

29 — Решение от 24 юли 2003 г. по дело Altmark Trans и Regierungspräsidium Magdeburg (C-280/00, Recueil, стр. I-7747), точки 84—95. В Решение от 27 ноември 2003 г. по дело Enirisorse (C-34/01—C-38/01, Recueil, стр. I-14243) посочените в предходното решение условия се прилагат по отношение на дело относно естеството на пристанищна такса, частично събирана от публично предприятие. Преди Решение по дело Altmark в Решение от 22 ноември 2001 г. по дело Ferring (C-53/00, Recueil, стр. I-9067) вече са уточнени необходимите условия, за да може данъчно освобождаване, разрешено на предприятия, управляващи обществени услуги, да бъде съвместимо с Договора.

45. Член 3, параграф 2 от Директива 2003/55 включва понятието за задължения за обществена услуга в набора от инструменти за структуриране на сектора на природния газ, като позволява на държавите членки да налагат на предприятията от сектора някои тежести, когато това е необходимо за опазване на „общия икономически интерес“, чийто обхват той не определя конкретно[30].

46. Неопределеността в Директива 2003/55 разкрива голямата свобода на действие, която общностният законодател е предоставил на държавите членки. Съображение 27 от нея потвърждава това, като предвижда определянето на „общи минимални изисквания“ във връзка със спазването на задълженията за обществена услуга, тоест на твърдо ядро, „[вземащо предвид] целите на защитата на потребителите, сигурността на доставките, защитата на околната среда и еднаквите равнища на конкуренцията във всички държави членки“, като всички тези елементи следва да се тълкуват в светлината на особеностите на всяка страна, „вземайки под внимание националните обстоятелства и [при] съблюдаване[…] на законодателството на Общността“.

47. Свободата на държавите членки в тази област обаче не е абсолютна, тъй като член 3, параграф 6 от посочената директива предвижда контрол „за всички мерки, които [държавите] са приели за изпълнението на задълженията [за обществена услуга], включително защита на потребителите и на околната среда, и техния възможен ефект върху националната и международната конкуренция“. Тези мерки следва да се съобщят на Комисията към момента на транспонирането на нормата, а промените следва да се нотифицират на Комисията на всеки две години[31].

30 — Посочената директива изтъква само, че задълженията за обществена услуга са насочени към запазване на този интерес и че те могат „да бъдат свързани със сигурността, включително сигурност на доставките, редовност, качество и цена на доставките и защита на околната среда, включително енергийна ефективност и опазване на климата“. Някои определят това изброяване като изчерпателно посочване на основанията „от общ икономически интерес“, които могат да оправдаят намесата на държавата (Geldhof, W. и Vandendriessche, F., „Chapter 1: European Electricity and Gas Market Liberalisation. Background, Status, Developments“, EU Energy Law and Policy Issues, éd. par Delvaux B., Hunt M. et Talus K., Euroconfidentiel, p. 48, които от своя страна цитират Jones, C.W., op. cit., p. 230). Според мен обаче тази разпоредба излага подробно видовете действия, налагащи изпълнението на въпросните задължения за обществена услуга. Тук не става въпрос за списък на обстоятелствата, които трябва да ги предизвикат, независимо че двата аспекта са тясно взаимосвързани. От член 3, параграф 2 от посочената директива следва, че държавите членки могат да създават задължения за обществена услуга във връзка с продажната цена на газа, но това посочване е недостатъчно. Необходимо е винаги да се проверява дали става въпрос за задача от общ икономически интерес.

31 — Комисията се опитва да уточни изискванията на посочената директива в докладна записка с незадължителен характер, която тя прилага частично към контрола ex ante на задълженията за обществена услуга, нотифицирани от държавите членки (докладна записка на ГД „Енергетика и транспорт“ по Директива 2003/54/ЕО и Директива 2003/55/ЕО относно вътрешния пазар на електроенергия и природен газ. Документ, който не обвързва Комисията, достъпен на интернет адрес http://ec.europa.eu/energy/electricity/legislation/doc/notes_for_implementation_2004/public_service_obligations_fr.pdf). За да укрепи позицията ѝ в тази контролна дейност, третият енергиен пакет препоръчва Комисията да приеме насоки относно изпълнението на член 3 от Директива 2003/55 (член 1, точка 4 от Предложението за директива за изменение на посочената по-горе Директива 2003/55/ЕО, с която се добавя параграф 7 в член 3 от Директива 2003/55).

48. Впрочем Директива 2003/55 очертава сравнително строги правила за налагането на задължения за обществена услуга, тъй като те трябва:

— да отговарят на „общия икономически интерес“,

— да „вземат предвид съответните [разпоредби] на Договора, и най-вече член 86 от него“,

— да бъдат ясно дефинирани, прозрачни и проверими,

— да бъдат недискриминационни,

— да гарантират еднакъв достъп за газовите дружества в Съюза до националните потребители.

49. Правомерността на разглежданите тук правомощия на AEEG за определяне на цените зависи от спазването на тези правила, като националният съд упражнява контрол за спазването им в съответствие с тълкуването на Директива 2003/55 от Съда[32].

50. Следователно е необходимо да се разгледат както изискването за „общ икономически интерес“ (В), като се държи сметка за разпоредбите на Договора, и по-специално за член 86 от него (Г), така и въпросът за недискриминационния характер (Д).

В — *Необходимостта от разумни цени като основание за наличие на „общ икономически интерес“*

51. Наличието на „общ икономически интерес“ за обосноваване на задълженията за обществена услуга представлява първият спорен аспект в случая.

52. Както Комисията с основание подчертава в писменото си становище[33], двойното позоваване в член 3, параграф 2 от

32 — Съгласно член 3, параграф 6 от посочената директива тези мерки трябва да бъдат нотифицирани на Комисията, което италианското правителство прави, след като е приканено (вж. писменото становище на Комисията, точка 42).

33 — Точка 38.

Директива 2003/55 на член 86 ЕО и на „общ[ия] икономически интерес[...]“ означава, че въпросните задължения съответстват на задълженията, налагани на предприятията, натоварени с функцията да оказват „услуги от общ икономически интерес“ по смисъла на посочения по-горе член от Договора[34].

53. Съдът обявява за услуги от общ икономически интерес голям брой многообразни услуги като разпределението на вода[35], газ[36] и електроенергия[37], събирането и разнасянето на пощата на цялата национална територия[38], управлението на нерентабилните авиолинии[39], превозът в линейки[40] или дейността на търговците на едро с фармацевтични продукти[41], като това са само няколко примера. От тези решения е трудно да се изведе[42] еднозначно и точно понятие. Директивата, Договорът и съдебната практика се вдъхновяват от една и съща идея за равновесие между пазара и регулирането, между конкуренцията и изискванията във връзка с общия интерес и по мое мнение са единодушни, че държавите членки следва да определят услугите от общ икономически интерес, които желаят да запазят, без да се накърнява възможността общностните институции, и по-специално Съдът да контролират подобни решения и да възпрепятстват крайностите[43].

54. За да се открие общ елемент, трябва да се опрем на прочутите закони на Rolland, които Решение по дело Corbeau[44] и Решение по дело Almelo[45] посочват непряко,

34 — Изразът „услуги от общ икономически интерес“ се отнася до услуги с икономически характер, които дадена държава членка подчинява на определени задължения с оглед на определен обществен интерес (Szyszczak, E., The Regulation of the State in Competitive Markets in the EU, ed. Hart, 2007, p. 211). Според Laget-Annamayer (La régulation des services publics en réseaux. Télécommunications et électricité, Ed. Bruylant, Bruxelles, 2002, p. 98) текстът на член 3, параграф 2 от Директива 2003/55 бил резултат от съчетанието между френското понятие за обществена услуга и общностното понятие за „услуга от общ икономически интерес“.

35 — Решение от 8 ноември 1983 г. по дело IAZ International Belgium и др./Комисия (96/82—102/82, 104/82, 105/82, 108/82 и 110/82, Recueil, стр. 3369).

36 — Решение от 23 октомври 1997 г. по дело Комисия/Франция (C-159/94, Recueil, стр. I-5815).

37 — Решение от 27 април 1994 г. по дело Almelo (C-393/92, Recueil, стр. I-1477).

38 — Решение от 19 май 1993 г. по дело Corbeau (C-320/91, Recueil, стр. I-2533), Решение от 10 февруари 2000 г. по дело Deutsche Post (C-147/97 и C-148/97, Recueil, стр. I-825), както и Решение от 17 май 2001 г. по дело TNT Traco (C-340/99, Recueil, стр. I-4109).

39 — Решение от 11 април 1989 г. по дело Saeed Flugreisen и Silver Line Reisebüro (66/86, Recueil, стр. 803).

40 — Решение от 25 октомври 2001 г. по дело Ambulanz Glöckner (C-475/99, Recueil, стр. I-8089).

41 — Решение по дело Ferring, посочено по-горе.

42 — Впрочем, всички те се отнасят до предприятия, притежаващи изключителни и специални права, а не до образувания, които функционират в либерализирани сектори или са обвързани със задължения за обществена услуга. Следователно тяхното прилагане в случая следва да се основава на този специфичен контекст, който засега още не е намерил отражение в съдебната практика.

43 — Това схващане присъства като водеща нишка и в член 16 ЕО, който гласи: „Без да се накърняват разпоредбите на членове 73, 86 и 87 и като се има предвид мястото на услугите от общ икономически интерес в общите ценности на Съюза, както и тяхната роля за социалното и териториалното единство на Съюза, Общността и държавите членки, всяка в рамките на своята компетентност и в рамките на приложното поле на настоящия договор, следят тези услуги да се осъществяват съобразно принципи и условия, които да им позволяват да изпълнят своите задачи“. Този текст е добавен в Договора за ЕО с Договора от Амстердам в разгара на процеса на либерализация на стратегически сектори и поради „дълбокото безпокойство, възникнало в някои социални среди от увлечението по либерализма в европейски мащаб“ [свободен превод] (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, dir. Muñoz Machado, S., y Esteve Pardo, J., Ed. Iustel, Fundación Ortega y Gasset, 2009, p. 259).

44 — Посочено по-горе, точка 15.

45 — Посочено по-горе, точка 48. В същия дух вж. Решение по дело Комисия/Франция, посочено по-горе, точка 57.

като излагат условията, при които се осъществяват услуги от общ икономически интерес: по непрекъснат начин (непрекъснатост) в полза на всички потребители и на цялата релевантна територия (универсалност), при еднакви цени за сходно качество, без да се държи сметка за особените обстоятелства или за степента на икономическа рентабилност на всяка отделна операция (равенство).

55. Непрекъснатост, универсалност и равенство. Към тези класически принципи днес обикновено се добавят още прозрачност и икономическа достъпност на услугата. Така Директива 2003/55 цели непрекъснатост, универсалност и недискриминиране при доставките на газ[46], без обаче да забравя съгласно съображение 26 от нея правото на клиентите „да получават природен газ с определено качество на разумни цени“. Именно това обяснява предвидената в член 3, параграф 2 от посочената директива възможност за намеса по отношение на цената.

56. При тези условия избягването на нежелани и непропорционални повишения на цените в ущърб на потребителите е основание за наличие на „общ икономически интерес“, което при изпълнение на другите условия на Директивата оправдава публична намеса в определяне на цените за доставка на природен газ.

Г — *Проверка за пропорционалност и зачитане на общностните интереси*

57. Второто условие е свързано със спазването на Договора, и по-специално на член 86 от него.

58. Трябва да се признае голямото значение на параграф 2 от член 86 ЕО, за който в съдебната практика се приема, че цели „да съвмести интереса на държавите членки от използването на някои предприятия, по-специално от публичния сектор, като инструмент за икономическа или данъчна политика и интереса на Общността от спазване на правилата на конкуренция и запазване на единството на общия пазар“[47].

59. Съгласно тази разпоредба „[п]редприятията, които са натоварени с функцията да оказват услуги от общ икономически интерес“, се подчиняват на разпоредбите,

46 — Това се потвърждава от списъка на задълженията в член 3, параграф 2 от Директивата и от възможността по член 3, параграф 3 от същата за посочване на „доставчик от последна инстанция“.

47 — Решение от 19 март 1991 г. по дело Франция/Комисия (C-202/88, Recueil, стр. I-1223, точка 12).

съдържащи се в Договора, и в частност на правилата на конкуренцията, доколкото прилагането на тези правила не препятства фактически или юридически изпълнението на специфичните задачи, които са им възложени. Във всички случаи развитието на търговията не трябва да се засяга до степен, която би била в противоречие с интересите на Общността.

60. В случая следва, на първо място, да се анализира дали намесата по отношение на цените за доставка на газ е необходима мярка за гарантиране на „разумни цени“ (така наречения контрол за пропорционалност), и на второ място, дали тази намеса засяга „интересите на Общността“.

1. Проверка за пропорционалност

61. Частта от посочената по-горе разпоредба, според която изключението от пазарните правила не бива да препятства фактически или юридически изпълнението на задачата от общ икономически интерес, въвежда в дебата така наречената „проверка за пропорционалност“, която е ключът към член 86, параграф 2 ЕО, тъй като може да нюансира неговото използване.

а) Съдебната практика

62. Решение по дело Sacchi събужда растящ интерес към този член, като оставя на държавите задачата да представят доказателство, че свободната конкуренция би могла да представлява непреодолима пречка пред възложените на въпросното образувание задачи[48]. По-късно в Решение по дело Höfner и Elser се уточнява, че Договорът допуска конкретните задачи, възложени на публична служба по заетостта, „след като последната очевидно не е способна да задоволи търсенето на пазара в тази област“ и търпи засягане на изключителното ѝ право от други дружества[49].

63. До посоченото по-горе Решение по дело Corbeau обаче принципът на пропорционалност не се появява в разсъжденията на Съда. В това решение, както и по-късно в Решение по дело Almelo, също посочено по-горе, Съдът обявява за допустими изключенията от пазарните правила, които са необходими за осигуряване на „икономическото равновесие“ на услугата според относителната тежест на рентабилните дейности спрямо останалите дейности.

64. Три решения относно предоставянето на изключителни права за внос и

48 — Решение от 30 април 1974 г. (155/73, Recueil, стр. 409). Вж. в същия смисъл Решение по дело Saeed Flugreisen и Silver Line Reisebüro, посочено по-горе.

49 — Решение от 23 април 1991 г. (C-41/90, Recueil, стр. I-1979, точка 25).

износ на енергия в Нидерландия, Италия и Франция[50] представят допълнителни подробности. От една страна, тези решения се позовават на пропорционалността в рамките на член 86 ЕО, като допускат позоваването на параграф 2 от него „за обосноваване на предоставянето от дадена държава членка на изключителни права на предприятие, натоварено с функцията да оказва услуги от общ икономически интерес, […], доколкото изпълнението на специфичните задачи, които са му възложени, може да се осигури единствено чрез предоставянето на такива права и развитието на търговията не се засяга до степен, която би била в противоречие с интересите на Общността“[51]. От друга страна, в тях се добавя, че за да не бъдат приложими правилата от Договора, е достатъчно тяхното прилагане да препятства „фактически или юридически изпълнението на специфичните задачи, които са […] възложени“ на предприятието. „Не е необходимо самото оцеляване на предприятието да бъде застрашено“[52] и независимо че тежестта на доказване се носи от нея, не може да се изисква от засегнатата държава членка да доказва, „че никаква друга възможна и по определение хипотетична мярка не може да позволи изпълнението на посочените задачи при същите условия“[53].

65. Съгласно тази съдебна практика дерогиране на правилата за конкуренция в член 86 ЕО е възможно само ако това се изисква от въпросната задача от общ интерес. Съответната преценка следва да се извършва от държавите членки в зависимост от тяхната национална политика и при спазване на Договора.

б) Нейното приложение към конкретния случай

66. Италианското правителство избира да предостави чрез декрет-закон на своя национален регулаторен орган възможност за намеса по отношение на цените за доставка на природен газ на основание липсата на реална конкуренция на националния пазар и тенденцията за повишаване на цените на петролните продукти на международните пазари.

67. Според мен подобно положение може да създаде пречка за осъществяването на „общия икономически интерес“, изразяващ се в гарантирането на снабдяване с газ на разумни цени, което оправдава намесата на държавата в свободния механизъм на пазарните правила.

68. В своето съобщение от 10 януари 2007 г., посочено в точка 28 от настоящото

50 — Решение от 23 октомври 1997 г. по дело Комисия/Нидерландия (C-157/94, Recueil, стр. I-5699), Решение по дело Комисия/Италия (C-158/94, Recueil, стр. I-5789) и Решение по дело Комисия/Франция (C-159/94, Recueil, стр. I-5815). Четвъртият иск за установяване на неизпълнение на задължения срещу Кралство Испания е отхвърлен: Решение от 23 октомври 1997 г. по дело Комисия/Испания (C-160/94, Recueil, стр. I-5851).

51 — Решение по дело Комисия/Нидерландия, посочено по-горе, точка 32, Решение по дело Комисия/Италия, посочено по-горе, точка 43 и Решение по дело Комисия/Франция, посочено по-горе, точка 4 или 9.

52 — Решение по дело Комисия/Нидерландия, посочено по-горе, точка 43 и Решение по дело Комисия/Франция, посочено по-горе, точка 59. Вж. също Решение по дело TNT Traco, посочено по-горе, точка 54 и Решение от 15 ноември 2007 г. по дело International Mail Spain (C-162/06, Сборник, стр. I-9911, точка 35).

53 — Решение по дело Комисия/Нидерландия, посочено по-горе, точка 58, Решение по дело Комисия/Италия, посочено по-горе, точка 54 и Решение по дело Комисия/Франция, посочено по-горе, точка 101.

заключение, Комисията признава как „[д]осегашният опит показва, че цените на едро на енергията показват големи колебания. Това повдига въпроса дали и как крайните потребители, включително по-уязвимите от тях, са изложени на тези колебания“. Във връзка с тази загриженост в него се добавя: „Въпреки че контролът на цените предотвратява предаването на уместни ценови сигнали за бъдещи разходи до потребителите, специфичн[о] [регулиране на] цените мо[же] да [е] необходим[о,] за да се защитят потребителите при определени специфични обстоятелства, например в преходния период към ефективна конкуренция. Този контрол трябва да бъде балансиран, за да не осуети отварянето на пазара, да не създаде дискриминация между европейските доставчици на енергия, да не засили [нарушенията] на конкуренцията или ограничи препродаването“[54].

69. Така намесата трябва да бъде пропорционална на преследваната цел, което съгласно съдебната практика предполага тя да не надхвърля необходимото за постигане на целта от „общ икономически интерес“, която в случая е поддържането на умерени цени. За проверката за пропорционалност следва да се разгледат следните критерии, произтичащи от анализираната съдебна практика:

54 — Точка 2.6.2.

i) Преходен характер и приспособимост

70. Временният характер на мярката по мое мнение е първата и основна последица от принципа на пропорционалност, тъй като изключението от правилата на вътрешния пазар губи всякакъв смисъл, ако положението се промени, например когато конкуренти излязат на пазара на едро или когато цените се стабилизират. Следователно правомощие за определяне на цени с неопределен срок на приложение би нарушило това правило[55], но това не означава, че е необходимо да се определи дата, след която не може да се упражни правото на намеса. Освен това неговата приспособимост към нови условия и периодичното му актуализиране[56] са аспекти, които следва да се разглеждат като положителни.

ii) Съдържание

71. На второ място, следва да се анализира съдържанието на спорната мярка. Така за да се избегне прекомерното увеличаване на заплащаната от крайния потребител на природен газ сума поради повишаването на цената на петрола, публичната намеса следва да се ограничава до

55 — Вероятно поради тази причина Парламентът, сезиран за одобрение на декрета, подчертава преходния характер на признатата на AEEG възможност.

56 — Според италианското правителство в точка 60 от писменото му становище това се извършва на всяко тримесечие.

елемента от продажната цена, свързан със суровините[57].

iii) Адресати

72. На трето място, пропорционалността налага ограничаване на броя на адресатите на държавното решение. Задължителни цени за търговските потребители, различни от семействата или „клиентите за битови нужди“, биха надхвърлили целта за защита на потребителите, която в крайна сметка обосновава публичната намеса на пазара. В конкретния случай това би наложило да се определи дали посочените в декрета-закон „клиенти за битови нужди“ попадат в тази категория. В съдебното заседание жалбоподателите по главните производства и италианското правителство изразяват различни схващания по този въпрос. Националният съд следва да определи дали, като се има предвид италианската правна уредба и най-вече Решение № 64/09 на AEEG, свързаната с цените защита се прилага за предприятия. При положителен отговор тази намеса би била непропорционална и следователно, противоречаща на общностното право.

73. Federutility, Assogas и Libarna Gas SpA критикуват и разпростирането на „референтните цени“ отвъд категорията „уязвими клиенти“ по смисъла на член 3, параграф 3 от Директивата, в който се изразява особена загриженост за тази група лица (преди да бъдат посочени и лицата, живеещи в отдалечени райони), но в рамките на обща ангажираност за защита на потребителите. Следователно нито от параграф 3, нито от параграф 2 следва, че задълженията за обществена услуга трябва винаги да се основават на социалната солидарност.

iv) Сравнение с други инструменти

74. На четвърто място, измежду всички възможни решения следва да се избере онова, което в най-малка степен засяга свободната конкуренция. В съдебната практика се предоставя широка свобода за действие в тази област на държавите членки, от които не може да се иска *probatio diabolica*, „че никаква друга възможна […] мярка няма да може да позволи изпълнението на посочените задачи при същите условия“[58]. Например в Решение по дело Albany[59] се изключва възможността властите да изберат решението, което в най-малка степен ограничава конкуренцията.

57 — Комисията (точка 56) подчертава, че такъв е случаят в Италия. Също както и останалите факти, този пункт следва да бъде проверен от националния съд.

58 — Решение по дело Комисия/Нидерландия, посочено по-горе, точка 58, Решение по дело Комисия/Италия, посочено по-горе, точка 54 и Решение по дело Комисия/Франция, посочено по-горе, точка 101.

59 — Решение от 21 септември 1999 г. (C-67/96, Recueil, стр. I-5751, точки 99 и 104).

75. Според Federutility италианската държава защитава качеството и цената на доставката, както и нейната сигурност и редовност, чрез определяне на доставчик от последна инстанция. Италианският съд трябва да провери дали намесата по отношение на цените и универсалната услуга, предвидена в член 3, параграф 3 от Директивата, са насочени към една и съща цел или към отделни и допълващи се цели.

76. Сравнителният анализ, извършен от Комисията въз основа на член 3, параграф 6, би могъл да се използва за подобна проверка, като се сравнят мерките, вземани в различните държави членки. Този вид сравнение обаче налага изключително голяма предпазливост, тъй като самата директива подчертава в своето съображение 27 колко е важно „изискванията за обществени услуги да може да бъдат интерпретирани на национална основа, вземайки под внимание националните обстоятелства и [при] съблюдаване […] на законодателството на Общността“.

2. Засягане на „интересите на Общността“

77. Без да се засяга описаната по-горе проверка за пропорционалност, член 86, параграф 2 ЕО изисква приетата мярка да не засяга търговията „до степен, която би била в противоречие с интересите на Общността“.

78. В трите посочени по-горе решения от 23 октомври 1997 г.[60] Съдът иска от Комисията да определи тези интереси. Както отбелязва обаче генералният адвокат Léger в своето заключение по дело Wouters и др.[61], тези решения се обясняват с правилата относно тежестта на доказване в производствата за установяване на неизпълнение на задължения от държава членка. Подобно на моя бивш колега аз също смятам, че за да се приеме наличие на засягане на търговията в Общността по смисъла на член 86, параграф 2 ЕО, е необходимо — за разлика от случая с класическото понятие за мярка с равностоен на количествени ограничения ефект — да се докаже, че спорната мярка е довела до съществено смущение във функционирането на вътрешния пазар.

79. В случая италианската юрисдикция следва да определи дали намесата на AEEG по отношение на цените е предизвикала такова смущение. В акта си за преюдициално запитване тя се позовава на отрицателното въздействие от „запазването на правило, предназначено да задържи цената на суровините“ върху защитеното от Директивата право на избор на доставчика. Тя също така следва да провери дали

60 — Решение по дело Комисия/Нидерландия, точка 69, Решение по дело Комисия/Италия, точка 65 и Решение по дело Комисия/Франция, точка 113.

61 — Решение от 19 февруари 2002 г. (C-309/99, Recueil, стр. I-1577).

е имало действителна вреда и дали, както се твърди[62], намесата възпрепятства отварянето на пазарите.

Това обстоятелство, както и неопределеният срок на приложение на мярката, дават основание на френския Conseil constitutionnel да определи като противоконституционна разпоредба, която предвижда задължителни цени за доставки на електроенергия и природен газ от „традиционните оператори“[63].

Д — *Недискриминационен характер на задълженията за обществена услуга*

80. Член 3, параграф 2 от Директивата изисква задълженията за обществена услуга, налагани на действащите в сектора на природния газ предприятия, да не са дискриминационни.

83. Общото и недиференцирано приложение обаче също не гарантира спазване на принципа на равенство. Предприятието Assogas добавя, че решенията на AEEG водят до нееднакво третиране на доставчиците на газ, които същевременно са и търговци на едро, и останалите, тъй като доколкото и едните, и другите са задължени да приемат минималните „референтни“ цени, нищо не би попречило на първите да компенсират прекомерните разходи за суровини в продажбите си на вторите. С оглед на преписката по делото AEEG се опитва да смекчи тази вреда за търговците на дребно, като насърчава предоговарянето на договорите за продажба на едро[64]. Assogas смята, че това не е достатъчно, тъй като AEEG не би могъл да се намесва в частноправни отношения. Следователно запитващата юрисдикция следва да провери дали е имало дискриминация, в резултат на която е настъпила реална вреда за някои търговци на дребно.

81. Целта е въпросните задължения да обвързват в еднаква степен всички оператори в сектора, за да не се задълбочи липсата на конкуренция.

82. Директивата би била нарушена например от „референтни цени“, приложими само за оператора в господстващо положение, и допълнителното конкурентно предимство, което би възникнало от това.

62 — Писмено становище на Federutility, точка 62.

63 — Решение № 2006—543 от 30 ноември 2006 г. Conseil constitutionnel обявява цените за традиционните оператори за очевидно несъвместими с целите на общностните директиви за либерализация и изключва всякаква обосновка с обществена услуга. Във връзка с това решение вж. Schoettl, E., „Les problèmes constitutionnels soulevés par la loi relative au secteur de l'énergie“, Petites affiches, 395e année (2006), nº 244, p. 3—23.

64 — Писмено становище на Sorgenia SpA, точка 6. Става въпрос за мерки за икономическо насърчаване на предоговаряне, въведени с Решение № 79/07 на AEEG, посочено в точки 22 и 23 от писменото становище на италианското правителство.

Е — *По ролята на член 3, параграф 3 от Директивата в конкретния случай*

84. Докато член 3, параграф 2 от Директивата предвижда въвеждането на задължения за обществена услуга като обикновена възможност, упражнявана от държавите „в общ интерес“, параграф 3 налага на държавите общо задължение да вземат „подходящите мерки[, за] да защитят крайните клиенти и да осигурят високи нива на защита на клиентите“.

85. Възможността за прилагане на параграф 3 в настоящия случай е посочена в редица писмени становища, като веднага след това е отхвърлена на основата на повече или по-малко основателни доводи.

86. Някои от жалбоподателите по главните производства изтъкват, че спорните решения не са обосновани с оглед на същия този параграф 3, тъй като се прилагат към всички потребители, а не само към „уязвимите“ такива. Този довод е неоснователен, тъй като въпросната разпоредба не се ограничава до тези лица, независимо че ги посочва изрично, за да им отреди специална защита.

87. Подобно на Комисията и аз смятам, че решенията, приети от правителствата по силата на член 3, параграф 3 от Директивата, „изглежда не се позовават пряко на определянето на свързани с цените задължения, като се има предвид […] по-специалната разпоредба в параграф 2“.

88. В параграф 3 се споменават само косвено разпоредби, засягащи цените на доставките на природен газ, доколкото в приложение А, към което той препраща, се говори за необходимостта да се информират потребителите за „правата [им] да им се доставя природен газ […] с определено качество на разумни цени [съгласно приложимото национално законодателство] [буква ж)]“.

89. Следователно намесата по отношение на цената на доставките е само възможност, уредена в параграф 2, а не в параграф 3.

90. Член 3, параграф 3 от Директива 2003/55 засилва правомощията на държавите членки, като им разрешава или дори им налага да се намесват на либерализиран пазар като този на природния газ, когато смятат, че потребителите са изправени пред реална заплаха, която посочените в параграф 2 инструменти не позволяват да бъде избегната.

VII — Заключение

91. С оглед на предходните съображения предлагам на Съда да отговори на преюдициалните въпроси на Tribunale Amministrativo Regionale della Lombardia по следния начин:

„Членове 3 и 23 от Директива 2003/55/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 26 юни 2003 година относно общите правила за вътрешния пазар на природен газ и отменяне на Директива 98/30/ЕО трябва да се тълкуват в смисъл, че допускат национална норма, съгласно която предвид особеното положение на пазара, характеризиращо се все още с липса на условия на „ефективна конкуренция“ е възможно да се определя по административен ред референтната цена на природния газ, която трябва да се посочва в търговските оферти до клиентите за битови нужди, стига да са изпълнени условията, уточнени в член 3, параграф 2 от Директива 2003/55, и по-специално следните условия:

— мярката трябва да е насочена към защита на общ икономически интерес, като например задържане на цената на разумно равнище,

— мярката трябва да премине „проверката за пропорционалност“, що се отнася до срока на прилагането ѝ, съдържанието и адресатите ѝ,

— мярката не трябва да води до съществено смущение във функционирането на вътрешния пазар, и

— тя не трябва да поражда дискриминация между операторите в сектора.“