CONCLUZIILE AVOCATULUI GENERAL DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER prezentate la 20 octombrie 2009[1]

I — Introducere

1. La începuturile statului-providență, anumite domenii economice nu au fost suspuse logicii pieței, cu scopul de a reduce distanța dintre „spațiul vital dominat" și „spațiul vital efectiv"[2]. În numele unor valori care nu erau strict economice – consacrate în clasica noțiune juridică continentală de serviciu public – s-a intensificat intervenția statului în anumite domenii, s-au creat monopoluri și s-a consolidat reglementarea.

2. Odată cu Actul Unic European, când s-a ridicat pe „altarul ideilor politice" un nou idol, concurența, serviciul public devine un obstacol care trebuie depășit în vederea unei liberalizări în care se pun toate speranțele[3].

3. Crearea unei piețe deschise constituie primul pas al acestei politici, însă în urma eliminării obstacolelor subzistă anumită necesități pe care piața nu este în măsură să le satisfacă singură. Astfel, ia naștere o intervenție publică, sub formă de „servicii de interes general" și de „obligații de serviciu public", pe care autoritățile le impun întreprinderilor din sectoarele liberalizate pentru a proteja interesele publice, a căror îndeplinire, fiind imperativă, nu poate fi lăsată la discreția acțiunii libere a forțelor de pe piață.

4. Marea provocare a dreptului economic actual constă în delimitarea acestor intervenții publice. Până în prezent, problema s-a ridicat doar în raport cu existența unor drepturi exclusive sau cu finanțarea serviciilor menționate, însă rar în legătură cu obligațiile de serviciu public. Tocmai la acest aspect specific se referă întrebarea preliminară adresată în speță.

5. Începând din secolul al XIX-lea, gazele au o importanță deosebită pentru dezvoltarea

1 — Limba originală: spaniola.

2 — Terminologie consacrată de Forsthoff în teoria sa privind „asistența existențială" (Daseinvorsorge) [Forsthoff, E., *Sociedad Industrial y Administración Pública,* Escuela Nacional de Administración Pública, Madrid, 1967 (1958)].

3 — Astfel cum a semnalat în mod magistral Fernández, T. R. în „Del servicio público a la liberalización desde 1950 hasta hoy", *Revista de Administración Pública,* nr. 150, septembrie-decembrie 1999, p. 57-73.

societăților moderne. Literatura a reflectat suspiciunile pe care gazele le-au generat inițial[4] și efectul pe care l-au provocat ulterior[5], până când au devenit parte integrantă din în viața cotidiană, astfel cum a subliniat Pérez Galdós[6]. Directiva 2003/55/CE[7] prevede deschiderea totală a pieței gazelor începând cu 1 iulie 2007, iar Tribunale Administrativo Regionale della Lombardia solicită să se stabilească dacă ulterior acestei date autoritățile italiene pot participa în mod excepțional la stabilirea prețurilor de furnizare a gazelor într-o situație concretă de lipsă de concurență.

6. Dacă serviciul public este definit, astfel cum a amintit Consiliul de stat (Conseil d'État) francez[8], drept „prelungirea pieței prin alte mijloace, atunci când piața suferă eșecuri, iar nu contrariul", într-o împrejurare de deteriorare a concurenței, statul ar trebui să intervină pentru a remedia consecințele unei astfel de crize. Cu toate acestea, intervenția publică pe piață trebuie să fie restrânsă pentru a nu amâna *sine die* adevărata liberalizare, orientându-se în vederea protejării drepturilor consumatorilor.

4 — În nuvela sa „Femeia cu colierul de catifea" [*Mil y un fantasmas*, Editorial Valdemar, Madrid, 1996, p. 20], Alexandre Dumas scrie, în anul 1846, că „Nodier simțea repulsie față de penițele de fier, precum și, în general, față de toate invențiile noi; gazele îl înfuriau, aburul îl exaspera; vedea sfârșitul lumii ineluctabil și apropiat în distrugerea pădurilor și în epuizarea minelor de huilă". [traducere liberă]

5 — Una dintre primele aplicații practice ale gazelor a fost invenția fraților Montgolfier, faimoasele lor baloane umflate cu aer cald.
În 1833, Mariano José de Larra a scris trei articole cu același titlu [„Ascensión aerostática", *Artículos completos*, Ed. RBA e Instituto Cervantes]. În primul, p. 482 și urm., prezintă tentativa spaniolului García Rozo de a face să zboare un balon deasupra peluzei parcului Retiro din Madrid la 28 aprilie 1833, în prezența regilor și într-o atmosferă de extraordinară expectativă. Experimental a eșuat din diverse motive, printre care și din cauza ploii. În al doilea articol, p. 546 și urm., se prezintă o altă tentativă a lui García Rozo, care a avut loc câteva zile mai târziu în Plaza de Oriente, în cursul căreia nu a reușit să umfle balonul, repetându-se astfel scena în care Don Quijote și Sancho, care au urcat pe Clavileño, credeau că fac o călătorie în zona focului, în timp ce nu simțeau decât vântul produs de foalele de la casa ducelui. În al treilea articol, care nu este cuprins în opera citată, mai scurt, se referă din nou la eșecul din Plaza de Oriente.
Ulterior, gazele apar drept un progres al timpurilor moderne: În „La Reliquia" [*Obras Completas*, trad. de Julio Gómez de la Serna, Ed. Aguilar, Madrid, 1954, vol. I, p. 179 și urm.], José Maria Eça de Queirós atribuie personajului următoarele cuvinte: „Mi-am pierdut definitiv identitatea de Raposo, de catolic, de licențiat, contemporan cu *Times* și cu gazele, pentru a mă transforma într-un om al antichității, contemporan al lui Tiberiu?". [traducere liberă]
În sfârșit, gazele se integrează în viața cotidiană, iluminând străzile sau locuințele:
În „El Baile" (trad. De Gema Moral, Ed. Salamandra, Barcelona, 2006, p. 14), Irene Nemirovsky povestește că mama Antoinettei, protagonista, citea romane așezată la lumina unei lămpi mari având forma unui glob de cristal translucid, în care strălucea jetul impetuos de gaz; iar la p. 53 menționează că într-o noapte, la Paris, Antoinette îl întâlnește pe lampagiu, care atingea lampioanele unul câte unul cu prăjina sa lungă, aprinzându-le imediat.
Recent, Ana María Matute, laureată a premiilor Planeta, Nadal o Café de Gijón și candidată la Premiul Nobel, se referă, în „Paraíso inhabitado" (Ed. Destino, Barcelona, 2008, p. 11), la lampagiu, care, la apusurile din anii anteriori celei de a doua republici spaniole, „aprindea cu o prăjină lungă mici flăcări albăstrui, tremurătoare, în interiorul lampioanelor de gaz". [traducere liberă]

6 — M. del C. Simón Palmer, „El gas en la obra de Galdós", *Actas del IV Congreso internacional de estudios galdosianos de 1990,* publicate de Cabildo Insular de Gran Canaria, Las Palmas, 1993, vol. II, p. 565 și urm., preia numeroase pasaje din „Episodios Nacionales", din „Fortunata y Jacinta", din „Tormento", din „La desheredada" sau din „Doña Perfecta".

7 — Directiva 2003/55/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 26 iunie 2003 privind normele comune pentru piața internă în sectorul gazelor naturale și de abrogare a Directivei 98/30/CE (JO, L 176, p. 57, Ediție specială, 12/vol. 2, p. 80).

8 — *„Rapport public du Conseil d'État, 1994, Considérations générales: Service public, services publics: déclin ou renouveau"*, Etudes et Documents nr. 46, Paris, 1995, p. 63.

II — Cadrul juridic

A — *Dreptul comunitar: Directiva 2003/55*

7. Directiva 2003/55 vizează realizarea pieței interne a gazelor naturale.

8. Conform considerentului (2) al directivei, experiența dobândită prin aplicarea Directivei 98/30/CE[9], pe care directiva din 2003 o abrogă, a demonstrat avantajele considerabile care ar putea decurge din crearea acestei piețe, subliniind că există în continuare deficiențe importante și că funcționarea acestei piețe s-ar putea îmbunătăți, în special prin adoptarea de „dispoziții concrete pentru a se asigura un mediu concurențial echitabil și a se reduce riscul dominării pieței și cel al unui comportament acaparator […], asigurând protecția drepturilor micilor consumatori vulnerabili".

9. Considerentul (18) al Directivei 2003/55 se referă la unul dintre elementele esențiale al procesului de liberalizare: libera alegere a furnizorului de către consumatorii de gaze. În vederea realizării acestui obiectiv, directiva urmează o abordare progresivă, asociată cu o dată limită, astfel încât întreprinderile să se poată adapta și să se poată asigura protejarea intereselor consumatorilor și dreptul acestora, real și concret, de a alege un furnizor.

10. Considerentul (26) se referă la deciziile statelor membre pentru a menține la un nivel ridicat „serviciul public în Comunitate", precizând că aceste decizii trebuie comunicate periodic Comisiei și că pot diferi „în funcție de destinația acestora: gospodării sau întreprinderi mici și mijlocii". Considerentul (27) menționează serviciul public, „element esențial" al directivei, care trebuie să stabilească „standarde minime comune, […], ținându-se cont de obiectivele protecției consumatorilor, ale siguranței aprovizionării, ale protecției mediului și ale egalității nivelurilor de concurență în toate statele membre". De asemenea, în considerent se subliniază că aceste cerințe trebuie să fie interpretate ținându-se cont de condițiile naționale și cu respectarea dreptului comunitar.

11. În conformitate cu articolul 2 punctul 25 din directivă, „consumatori casnici" înseamnă consumatorii care achiziționează gaze naturale pentru propriul consum casnic,

9 — Directiva 98/30/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 22 iunie 1998 privind normele comune pentru piața internă în sectorul gazelor naturale (JO L 204, p. 1).

iar conform articolului 2 punctul 28, „consumatori eligibili" înseamnă consumatorii care sunt liberi să achiziționeze gaze de la furnizorul ales de ei, în sensul articolului 23 din directivă. Articolul 23 alineatul (1) litera (c) impune statelor membre ca, de la 1 iulie 2007, toți consumatorii să fie eligibili.

12. Articolul 3 din directivă se referă la obligațiile de serviciu public și la protecția consumatorului. Alineatul (1) impune statelor membre să asigure ca „întreprinderile din sectorul gazelor naturale să fie exploatate în conformitate cu principiile prezentei directive, în vederea realizării unei piețe a gazelor naturale concurențiale, sigure și durabile din punctul de vedere al mediului" și să nu existe nicio „discriminare în ceea ce privește drepturile și obligațiile acestor întreprinderi".

13. Cu toate acestea, considerațiile de mai sus trebuie înțelese, „fără a aduce atingere dispozițiilor alineatului (2)" al articolului 3, care prevede că, „[l]uând pe deplin în considerare dispozițiile pertinente ale tratatului, în special articolul 86, statele membre pot impune întreprinderilor din sectorul gazelor naturale, în interesul economic general, obligații de serviciu public care pot fi legate de […] prețul furnizării […]". Aceste obligații de serviciu public trebuie să fie clar definite, să fie transparente, nediscriminatorii și controlabile, garantând egalitatea accesului la consumatorii naționali pentru întreprinderile din sectorul gazelor naturale din Uniunea Europeană.

14. Articolul 3 alineatul (3) introduce o obligație de protecție a utilizatorilor, în special a celor mai vulnerabili: statele membre trebuie să protejeze consumatorii finali și să asigure un nivel adecvat de protecție a consumatorilor, mai ales a consumatorilor vulnerabili, ajutându-i să evite deconectarea, în special în privința transparenței referitoare la condițiile contractuale generale, la informațiile generale și la mecanismele de soluționare a divergențelor. Statele membre trebuie să asigure ca un consumator eligibil să își poată schimba furnizorul. Cel puțin în privința consumatorilor casnici, aceste măsuri trebuie le includă pe cele menționate în anexa A[10].

15. Conform articolului 3 alineatul (6), statele membre trebuie să informeze Comisia, „[l]a intrarea în vigoare a prezentei directive […], în legătură cu toate măsurile adoptate pentru îndeplinirea obligațiilor de serviciu public, inclusiv protecția consumatorului și a

10 — Anexa A litera (g) prevede obligația de a garanta consumatorilor „atunci când sunt conectați la rețeaua de distribuție a gazelor naturale, informarea cu privire la drepturile lor în materie de aprovizionare cu gaze naturale de o calitate definită, la prețuri rezonabile, în conformitate cu legislația internă care se aplică".

mediului şi în legătură cu posibilul lor efect asupra concurenţei interne şi internaţionale", indiferent dacă aceste măsuri necesită sau nu necesită o derogare de la dispoziţiile directivei.

B — *Dreptul italian*

16. Doar cu câteva zile înainte de 1 iulie 2007, data limită pentru liberalizarea completă a pieţei gazului, în conformitate cu articolul 23 din Directiva 2003/55, în Italia s-a adoptat Decretul-lege nr. 73 din 18 iunie 2007, prin care Autorità per l'energia elettrica e il gas (Autoritatea pentru energie electrică şi gaz) i se atribuia posibilitatea de a stabili „preţuri de referinţă" pentru vânzarea de gaze către anumiţi consumatori, şi aceasta chiar ulterior deschiderii totale a pieţei.

17. Decretul-lege menţionat a fost aprobat prin Legea nr. 125 din 3 august 2007, al cărei articol 1 alineatul 3 prevede:

„În vederea garantării dispoziţiilor comunitare privind serviciul universal, Autoritatea pentru energie electrică şi gaz stabileşte condiţiile standard de furnizare a serviciului şi defineşte cu caracter tranzitoriu, pe baza costurilor reale ale serviciului, preţuri de referinţă [...] pentru furnizarea de gaz natural către consumatorii naţionali, pe care întreprinderile de distribuţie sau de vânzare, în cadrul obligaţiilor de serviciu public, le includ în propriile oferte comerciale, acordând şi posibilitatea de alegere între planuri tarifare şi intervale orare diferenţiate [...], fără a aduce atingere competenţelor de control şi de intervenţie ale Autorităţii în vederea protejării drepturilor utilizatorilor, chiar şi în cazurile de majorări constatate şi nejustificate ale preţurilor şi de modificări ale condiţiilor serviciului pentru consumatorii care nu şi-au exercitat încă dreptul de opţiune"[11].

18. Instanţa de trimitere italiană consideră că această dispoziţie oferă o „reglementare legală pentru exercitarea competenţei normative a Autorităţii în domeniul preţului gazului şi ulterior datei de 1 iulie 2007".

11 — Redactarea articolului 1 alineatul 3 din decretul-lege era uşor diferită de redactarea aceluiaşi articol din legea de aprobare, care a introdus precizarea că posibilitatea recunoscută Autorităţii are caracter tranzitoriu.

III — Acțiunea principală și întrebarea preliminară

19. La 29 martie 2007, Autoritatea pentru energie electrică și gaz a adoptat decizia nr. 79/07 privind modificarea condițiilor economice de furnizare a gazelor pentru perioada cuprinsă între 1 ianuarie 2005 și 31 martie 2007, stabilind criteriile de actualizare a condițiilor economice respective. Conform punctului 1.3.1 din decizia menționată, formulele de calcul aprobate în vederea actualizării remunerației variabile privind comercializarea cu ridicata ar fi trebuit aplicate până la 30 iunie 2008; în temeiul punctului 1.3.2, Autorității i se atribuia posibilitatea de a verifica îndeplinirea condițiilor pentru extinderea ulterioară a competenței respective până la 30 iunie 2009.

20. Federutility, Assogas, Libarna Gas spa, Collino Commercio spa, Sadori gas spa, Egea Commerciale, E.On Vendita srl și Sorgenia spa (întreprinderi și asociații de întreprinderi care își desfășoară activitatea pe piața italiană a gazelor naturale) au introdus cinci acțiuni împotriva deciziei nr. 79/07 și împotriva altor decizii ulterioare ale Autorității (deciziile nr. 80/07, nr. 158/07, nr. 242/07 și nr. 346/07) [12].

21. Acestea invocă drept argument principal presupusa încălcare a Directivei 2003/55, în temeiul căreia sectorul gazelor trebuia să fie liberalizat complet începând cu 1 iulie 2007. Reclamantele susțin că, pentru a garanta tuturor consumatorilor, începând de la data menționată, libera alegere a furnizorului, prețul de vânzare al gazelor trebuie să fie stabilit exclusiv în funcție de ofertă și de cerere, fără intervenția autorităților publice. În consecință, acestea susțin că „prețurile de referință" aplicate după cel de al doilea trimestru al anului 2007 (conform deciziei nr. 79/07) încalcă dreptul comunitar.

22. Tribunale Administrativo Regionale della Lombardia (Camera a IV-a), care judecă acțiunile menționate, a considerat că soluționarea litigiului depinde de interpretarea Directivei 2003/55 și a adresat Curții de Justiție, în temeiul articolului 234 CE, următoarele întrebări preliminare:

„Articolul 23 din Directiva 2003/55/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 26 iunie 2003, care reglementează deschiderea pieței gazelor naturale, trebuie interpretat, în conformitate cu principiile care rezultă din Tratatul CE, în sensul că este contrară acestei dispoziții și principiilor de drept comunitar o normă națională (și actele de aplicare aferente) care, ulterior datei de 1 iulie 2007, acordă în continuare Autorității naționale de reglementare competența de a stabili prețurile de referință pentru furnizarea de gaze naturale consumatorilor casnici (categorie nedeterminată, care nu este definită în tranșele de referință și care nu implică, în

12 — Acțiunile R.G. 1276/07, R.G. 1279/07, R.G. 1285/07, R.G. 1359/07 și R.G. 1490/07.

sine, aprecierea unor situaţii speciale de dificultate socio-economică ce ar putea justifica definirea preţurilor de referinţă menţionate), preţuri pe care întreprinderile de distribuţie sau de vânzare, în cadrul obligaţiilor de serviciu public, sunt obligate să le cuprindă în propriile oferte comerciale,

sau

această normă (articolul 23, citat anterior) trebuie interpretată în coroborare cu articolul 3 din Directiva 2003/55/CE (care prevede că statele membre pot impune întreprinderilor din sectorul gazelor naturale, în interesul economic general, obligaţii de serviciu public, referitoare, în cazul de faţă, la preţul furnizării), în sensul că nu contravine dispoziţiilor comunitare amintite o normă naţională care, ţinând seama de situaţia specială a pieţei, caracterizată încă prin lipsa de condiţii de «concurenţă efectivă», cel puţin în sectorul comercializării cu ridicata, permite determinarea pe cale administrativă a preţului de referinţă al gazelor naturale, care trebuie indicat în mod obligatoriu în ofertele comerciale propuse de fiecare vânzător către propriii consumatori casnici în cadrul noţiunii de serviciu universal, deşi toţi consumatorii trebuie să fie consideraţi «liberi»?"

IV — Procedura în faţa Curţii de Justiţie

23. Cererea de pronunţare a unei hotărâri preliminare a fost înregistrată la grefa Curţii de Justiţie la 20 iunie 2008.

24. Federutility, Libarna Gas, Sorgenia şi Assogas, precum şi Comisia şi guvernele Poloniei, Estoniei şi Italiei au depus observaţii scrise.

25. Într-o anexă la convocarea la şedinţă, părţile din acţiunea principală şi Republica Italiană au fost întrebate dacă, în opinia acestora, obligaţia de a preciza în ofertele comerciale „preţurile de referinţă" de furnizare a gazelor naturale către particulari înseamnă că întreprinderile trebuie să propună şi să aplice preţurile menţionate în privinţa propriilor consumatori şi că, în consecinţă, li se interzice să contracteze în condiţii tarifare diferite, sau dacă aceste preţuri au o valoare pur indicativă. De asemenea, li s-a solicitat să precizeze domeniul de aplicare al acestei obligaţii şi să

menționeze dacă consumatorii vizați sunt doar particulari, cu excluderea persoanelor juridice. Federutility, Libarna Gas, Sorgenia și Assogas și guvernul italian au răspuns Curții de Justiție prin documente din iulie 2009.

26. În cadrul ședinței din 8 septembrie 2009, s-au prezentat pentru a formula observații orale reprezentanții Federutility, ai Assogas, ai Libarna Gas, ai Sorgenia, ai Comisiei și ai guvernelor eston și italian.

V — Prolegomene: intervenția tarifară într-un context de concurență formală

A — *Lipsa unei concurențe reale pe piața gazelor*

27. Procesul de liberalizare a sectorului energetic, inițiat prin Directivele 96/92/CE[13] și 98/30, a înregistrat o accelerare considerabilă prin adoptarea Directivelor 2003/54/CE[14] și 2003/55, prin care s-a stabilit deschiderea piețelor energiei electrice și gazelor naturale pentru toți consumatorii necasnici începând cu 1 iulie 2004 și pentru toți utilizatorii, fără nicio deosebire, începând cu 1 iulie 2007[15].

28. Realizarea acestui program ambițios revenea în sarcina statelor membre. Cu toate acestea, progresele au fost în mod considerabil inegale. Aceasta a constatat Comisia în Comunicarea către Consiliu și Parlamentul European din 10 ianuarie 2007[16], în care recunoaște că, deși „noțiunile de bază de piață internă de energie electrică au fost integrate în cadrul legal, în regimurile instituționale și în infrastructura fizică […], în majoritatea statelor membre nu există o concurență semnificativă. Deseori, consumatorii nu beneficiază de posibilitatea reală de a opta pentru un furnizor diferit” și în general nivelul de încredere în piața internă nu este foarte ridicat[17].

13 — Directiva 96/92/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 19 decembrie 1996 privind normele comune pentru piața internă de energie electrică (JO L 27, p. 20).

14 — Directiva 2003/54/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 26 iunie 2003 privind normele comune pentru piața internă de energie electrică și de abrogare a Directivei 96/92/CE (JO L 176, p. 37, Ediție specială, 12/vol. 2, p. 61).

15 — Articolul 21 din Directiva 2003/54 și articolul 23 din Directiva 2003/55.

16 — Comunicare referitoare la perspectivele privind piețele interne de gaz și de energie electrică [COM(2006) 841 final].

17 — În plus, astfel cum subliniază Peter D. Cameron, „beneficiile liberalizării piețelor energiei nu au fost deocamdată atât de evidente precum se preconiza: scăderea prețurilor nu reprezintă un efect inevitabil al liberalizării, astfel cum nu este nici reducerea intervenției statului; puterea economică a întreprinderilor s-a majorat, iar intrarea unor noi agenți economici pe piețele energiei electrice și gazelor naturale s-a asemănat cu «așteptându-l pe Godot»” (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. Fiind conştientă de caracterul incomplet al procesului de liberalizare, Comisia a iniţiat un „al treilea pachet energetic", destinat să remedieze insuficienţele reglementării în vigoare. Acest pachet include o propunere de modificare a Directivei 2003/55 care prevede, de exemplu, separarea efectivă dintre activităţile de producţie şi cele de furnizare şi de exploatare a reţelei[18].

30. Comisia consideră că intervenţia în privinţa tarifelor gazelor (precum şi ale energiei electrice) este una dintre cauzele şi, în acelaşi timp, una dintre consecinţele lipsei actuale de concurenţă în sectorul energetic. Pe de o parte, Comisia include „[p]reţurile reglementate [care] împiedică pătrunderea noilor actori pe piaţă"[19] între principalele deficienţe observate în transpunerea directivelor recente. Pe de altă parte, Comisia adaugă că, din cauza acestor deficienţe, „întreprinderile istorice de energie electrică şi gaz îşi menţin în principiu poziţia dominantă", aspect care „a permis în multe state membre menţinerea unui control strâns asupra preţurilor energiei electrice şi gazului la beneficiarul final. Din păcate, acest lucru de regulă îngrădeşte mult concurenţa"[20].

31. Coexistenţa unor pieţe de energie deschise şi a unor preţuri reglementate este un aspect destul de comun în statele membre ale Uniunii; astfel cum afirmă Comisia în Raportul din 15 aprilie 2008[21], această situaţie „se întâlneşte în cazul unei treimi din pieţele de gaze […] şi în cazul a mai mult de jumătate din pieţele de energie electrică. Pentru majoritatea statelor membre care au reglementat preţurile, reglementarea nu se limitează la consumatorii mici – toate segmentele de consumatori pot fi aprovizionate la preţuri reglementate".

32. Situaţia prezentată coincide cu aceea a sectorului gazelor din Italia. Astfel cum a menţionat guvernul italian în observaţiile sale scrise, piaţa naţională a gazelor naturale se caracterizează prin rolul predominant al Eni, întreprindere care deţine în acelaşi timp monopolul importului de gaze, fiind proprietară a celei mai mari părţi din reţeaua de transport, titulară a unei poziţii absolut dominante în materie de producţie şi principalul vânzător cu ridicata. Această lipsă de concurenţă pe piaţa cu ridicata a permis menţinerea monopolurilor locale de vânzare cu amănuntul, deseori integrate pe verticală cu operatorii reţelei de distribuţie. În acest context, intrarea altor furnizori pare extrem de complicată: în primul rând, pentru că ar

18 — Propunere de Directivă a Parlamentului European şi a Consiliului de modificare a Directivei 2003/55/CE [COM (2007) 529 final].

19 — Comunicarea din 10 ianuarie 2007, citată anterior, punctul 1.3.

20 — Comunicarea din 10 ianuarie 2007, citată anterior, punctul 1.4.

21 — Raport al Comisiei către Consiliu şi către Parlamentul European — Stadiul de creare a pieţei interne a gazelor şi energiei electrice [COM(2008) 192 final].

trebui să cumpere gazele de la Eni, care le-ar impune condițiile sale, reducând la minimum eventualele marje de profit ale acestora; în al doilea rând, din cauza dificultății de a se a afla în concurență la nivel local cu operatori integrați pe verticală.

B — *Reglementarea prețurilor de furnizare în contextul lipsei de concurență*

33. Aceste împrejurări, la care se adaugă o tendință de creștere a prețului produselor petroliere pe piețele internaționale, au determinat intervenția în discuție a autorităților italiene. Pentru a evita efectul negativ al majorării costului materiei prime asupra consumatorilor, s-a decis menținerea competenței Autorității pentru energie electrică și gaz de a stabili „prețuri de referință" pentru furnizarea de gaze naturale către consumatorii casnici și ulterior datei de 1 iulie 2007, dată la care piața italiană a gazelor fusese liberalizată în conformitate cu normele de transpunere a Directivei 2003/55.

34. Conform articolului 1 alineatul 3 din legea italiană din 3 august 2007, competența în discuție se caracterizează astfel:

1) Permite stabilirea unor „prețuri de referință" pentru furnizarea de gaze naturale, pe care întreprinderile trebuie să le cuprindă „în propriile oferte comerciale, acordând și posibilitatea de alegere între planuri tarifare și intervale orare diferențiate".

Atunci când părților din acțiunea principală și guvernului italian li s-a solicitat să precizeze întinderea acestei obligații, primele au negat în răspunsul lor că „prețurile de referință" menționate au doar caracter indicativ. Acestea susțin că, în practică, întreprinderile din sectorul gazelor naturale nu pot propune propriilor consumatori tarife alternative și mai interesante decât cele indicate de Autoritate, ale cărei „prețuri de referință" se situează deja sub media europeană. Dacă la aceasta se adaugă numărul mare de utilizatori cărora furnizorii trebuie să le ofere și să le aplice aceste prețuri protejate, trebuie concluzionat, în opinia reclamantelor din acțiunea principală, că posibilitatea altor tarife este pur teoretică[22].

2) „Prețurile de referință" menționate se calculează în funcție de „costurile reale

22 — Observațiile scrise formulate de Federutility din 31 iulie 2009, punctele 7-9, și observațiile scrise formulate de Sorgenia din 31 iulie 2009, punctul 1.

ale serviciului". Conform informațiilor cuprinse în dosar, condițiile economice stabilite de Autoritate rezultă din suma a patru factori: prețul de distribuție, al transportului și al stocării, un cuantum variabil corespunzător vânzării cu amănuntul și un alt cuantum privind cheltuielile de achiziționare a materiei prime, inclusiv cheltuielile aferente cumpărării de gaze cu ridicata. Obiectul litigiului îl constituie calculul acestui din urmă cuantum, întrucât, în raport cu piața vânzării cu ridicata, pe care prețul gazelor urmează cursul produselor petroliere, prețul de vânzare cu amănuntul este protejat printr-o „clauză de apărare", prin care Autoritatea evită să repercuteze întregul cost al materiei prime când acesta este foarte ridicat. În acest mod, furnizorii de gaze trebuie să factureze consumatori proprii un preț care nu include tot ceea ce s-a plătit pentru materia primă. Pentru a împiedica repercutarea exclusiv asupra acestor întreprinderi a costului economic al operațiunii, Autoritatea a obligat comercianții cu ridicata să renegocieze contractele de vânzare de gaze[23].

3) În ceea ce privește domeniul de aplicare al acestor „prețuri de referință", articolul 1 alineatul 3 din decretul-lege impune doar propunerea acestora „consumatorilor naționali". Conform deciziei de trimitere a întrebării preliminare, această categorie de utilizatori este calificată drept „nedeterminată"; în mod contrar, Comisia sugerează că „prețurile de referință" se aplică familiilor și locuințelor situate în clădiri dotate cu încălzire centrală, având un consum anual mai redus de 200 000 de m³.

Răspunsurile părților din acțiunea principală și ale guvernului italian prezentate la sfârșitul lunii iulie 2009 și observațiile orale din timpul ședinței clarifică faptul că obligația de a menține „prețurile de referință" afectează două categorii de utilizatori:

a) consumatorii finali care, fiind eligibili deja înainte de 1 ianuarie 2003 (ca urmare a unui consum anual de gaze mai mare de 200 000 de m³ sau din alte motive), nu au încheiat încă un nou contract de furnizare de gaze;

b) consumatorii finali care au un consum anual de gaze mai redus de 200 000 de m³.

23 — A se vedea în acest sens observațiile scrise formulate de Sorgenia, p. 5 și 6.

Reclamantele din acțiunea principală au susținut în cursul ședinței și în documentele din luna iulie 2009 că ambele categorii de consumatori finali cuprind atât particulari, cât și întreprinderi, fără a exclude persoanele juridice[24]. Acestea invocă decizia nr. 64/09 a Autorității, al cărei articol 4 a extins aplicarea prețurilor protejate la comunitățile de proprietari, chiar dacă titularul punctului de distribuție este o persoană juridică ce exercită funcția de administrator al coproprietății. Cu toate acestea, conform articolului 5 din decizia nr. 64/09, consumatorii finali care nu au încheiat contracte noi și care nu sunt particulari continuă să beneficieze de regimul de protecție până la 30 septembrie 2009 sau până la 30 septembrie 2010, dacă nu au un consum anual de gaze mai mare de 200 000 de m^3.

Dimpotrivă, guvernul italian susține că sistemul „prețurilor de referință" se aplică exclusiv particularilor.

4) Decretul-lege, în versiunea aprobată de parlamentul italian, atribuie un caracter tranzitoriu competenței tarifare a Autorității, modificând astfel redactarea originală a decretului-lege, care nu menționa nimic cu privire la acest aspect.

În cadrul ședinței, întreprinderile reclamante au susținut că respectivul caracter tranzitoriu al competenței tarifare nu este suficient, întrucât în niciun moment nu s-a stabilit un termen maxim pentru exercitarea acesteia. În acest sens, reclamantele menționează recenta Lege nr. 99 din 23 iulie 2009, care, în opinia acestora, conferă Autorității o putere de reglementare generală și fără nicio limitare temporală.

5) În sfârșit, legiuitorul italian adaugă că „prețurile de referință" sunt definite „în cadrul obligațiilor de serviciu public" și cu scopul de a „garanta respectarea dispozițiilor comunitare în materia serviciului universal".

35. Tribunale Administrativo Regionale della Lombardia solicită Curții de Justiție să stabilească dacă o intervenție publică de această natură, pe o piață liberalizată precum cea a gazelor, însă lipsită de o concurență reală, încalcă articolul 23 din Directiva 2003/55 sau se poate întemeia pe articolul 3 din această directivă. În consecință, se impune analizarea ambelor dispoziții.

24 — Observațiile scrise formulate de Federutility din 31 iulie 2009, punctele 12 și 13 și observațiile scrise formulate de Sorgenia din 31 iulie 2009, punctul 2.

VI — Analiza întrebării preliminare

A — *Articolul 23 şi liberalizarea preţurilor*

36. Crearea unei pieţe interne a gazelor naturale, obiectiv prioritar al Directivei 2003/55, impune o liberalizare totală.

37. Legiuitorul comunitar a înţeles rapid că deschiderea trebuia să fie efectuată progresiv. La început existau pieţe puternic reglementate, strict naţionale şi în mod frecvent monopoliste[25]. Provocarea consta în transformarea acestora într-o piaţă unică europeană complet liberă, în care toţi utilizatorii să poată cumpăra gaze de la vânzătorul ales de aceştia. Directiva 98/30 a constituit un prim şi timid pas, urmat de articolul 23 din Directiva 2003/55, care prevede un calendar progresiv în vederea garantării pentru toţi consumatorii, inclusiv cei casnici, a statutului de consumatori eligibili[26].

38. Data limită pentru realizarea acestui obiectiv era 1 iulie 2007. În vederea atingerii acestui scop, se impunea eliminarea obstacolelor din calea concurenţei pe piaţa gazelor naturale, între care se includ intervenţiile tarifare, atunci când acestea descurajează investiţiile. Articolul 3 alineatul (1) din directivă impune statelor membre să „asigur[e] ca […] întreprinderile din sectorul gazelor naturale să fie exploatate în conformitate cu principiile prezentei directive, în vederea realizării unei pieţe a gazelor naturale concurenţiale, sigure şi durabile din punctul de vedere al mediului".

39. Conform directivei şi voinţei vădite de liberalizare care o inspiră, pare dificil să se susţină, astfel cum procedează guvernul polonez în observaţiile sale scrise, că stabilirea preţurilor în funcţie doar de ofertă şi de cerere nu este o condiţie indispensabilă pentru a garanta consumatorului dreptul de a alege furnizorul pe care îl consideră cel mai potrivit. În realitate, nici articolul 23, nici vreo altă dispoziţie a directivei nu impun în mod expres statelor membre să permită formarea preţurilor de furnizare în funcţie de libera interacţiune de pe piaţă, fără ca discutarea, în teorie, dacă este vorba despre o măsură care este întotdeauna în avantajul consumatorului, să fie împiedicată în vreun fel.

40. Cu toate acestea, este important că legiuitorul comunitar prevede aprobarea de către autorităţile de reglementare a tarifelor de transport şi de distribuţie a gazelor naturale [articolul 25 alineatul (2) din directivă] şi consideră stabilirea preţurilor pentru furnizarea de gaze naturale drept o simplă posibilitate

25 — Deseori, cu monopoluri de stat.

26 — În sensul articolului 2 din directivă.

excepțională, în cadrul obligațiilor de serviciu public [articolul 3 alineatul (2)].

protejarea intereselor întreprinderilor și, în același timp, ale consumatorilor. Liberalizare, însă nu cu orice preț, cu privire la particulari, pentru care se impune un anumit grad de reglementare atunci când piața nu funcționează în mod corespunzător. Obligațiile de serviciu public se configurează ca un instrument pentru structurarea acestei intervenții publice excepționale, chiar și ulterior datei limită de 1 iulie 2007.

B — *Articolul 3 și obligațiile de serviciu public*

41. În consecință, liberalizarea pieței nu exclude orice tip de intervenție asupra prețului de vânzare a gazelor. Articolul 3 din directivă oferă diferite căi pentru a conferi caracter legal intervenției statelor membre în acest domeniu.

42. În primul rând, în temeiul articolului 3 alineatul (2), acestea sunt autorizate să „impun[ă] întreprinderilor din sectorul gazelor naturale, în interesul economic general, obligații de serviciu public", în legătură cu prețul furnizării. În al doilea rând, articolul 3 alineatul (3) impune statelor membre adoptarea măsurilor adecvate pentru protejarea consumatorilor finali și, în special, a consumatorilor vulnerabili, asigurând un nivel ridicat al protecției consumatorului.

43. Ambele alineate reflectă multitudinea obiectivelor Directivei 2003/55: crearea unei piețe interne a gazelor drept mijloc pentru

44. La momentul adoptării celui de al doilea pachet energetic, formula fusese deja considerabil experimentată. După eliminarea monopolurilor publice [27] în acest sector, supus normelor pieței, se impunea încă asigurarea anumitor necesități de interes general. În acest scop, legiuitorul comunitar a prevăzut posibilitatea de a impune obligații de serviciu public și de serviciu universal deja în primele sectoare liberalizate, precum poșta, transporturile sau telecomunicațiile. Curtea de Justiție a examinat cu atenție specială aceste mecanisme derogatorii, în special finanțarea acestora, pronunțându-se în sensul că subvențiile care se plătesc drept „compensație" pentru obligațiile de serviciu public nu sunt ajutoare de stat [28] și nu încalcă tratatul dacă îndeplinesc anumite condiții [29].

27 — „Considerate ca acționând întotdeauna în interesul public", astfel cum scrie Jones, C. W., *EU Energy Law, Volume I, The Internal Energy Market*, Second Edition, Louvain: Caléis & Castells, 2006, p. 223.

28 — În sensul articolului 87 alineatul (1) CE.

29 — Hotărârea Curții din 24 iulie 2003, Altmark Trans și Regierungspräsidium Magdeburg (C-280/00, Rec., p. I-7747), punctele 84-95. În Hotărârea din 27 noiembrie 2003, Enirisorse (C-34/01-C-38/01, Rec., p. I-14243), s-au aplicat condițiile menționate în hotărârea anterioară în privința unei cauze referitoare la natura unei taxe portuare percepute în parte de o întreprindere publică. Anterior Hotărârii Altmark, Hotărârea din 22 de noiembrie 2001, Ferring (C-53/00, Rec., p. I-9067), precizase deja condițiile indispensabile pentru ca o scutire fiscală de care beneficiază întreprinderi care administrează servicii publice să fie compatibilă cu tratatul.

45. Articolul 3 alineatul (2) din Directiva 2003/55 include conceptul în catalogul instrumentelor pentru organizarea sectorului gazelor, permiţând statelor membre să impună anumite obligaţii întreprinderilor din sectorul gazelor naturale atunci când este indispensabil pentru protejarea unui „interes economic general", a cărui întindere nu o defineşte în mod concret[30].

46. Lipsa de precizie a directivei evidenţiază marja de acţiune largă pe care legiuitorul comunitar a acordat-o statelor membre. Considerentul (27) confirmă aceasta, făcând referire la stabilirea unor „standarde minime comune" privind îndeplinirea cerinţelor referitoare la serviciul public, şi anume un nucleu dur care ia în considerare „obiectivele protecţiei consumatorilor, ale siguranţei aprovizionării, ale protecţiei mediului şi ale egalităţii nivelurilor de concurenţă în toate statele membre", interpretate în funcţie de particularităţile fiecărei ţări, „ţinându-se cont de condiţiile naţionale şi respectându-se dreptul comunitar".

47. Însă libertatea statelor membre în această materie nu este absolută, întrucât articolul 3 alineatul (6) din directivă prevede un control al „[tuturor] măsurilor adoptate pentru îndeplinirea obligaţiilor de serviciu public, inclusiv protecţia consumatorului şi a mediului şi […] [al] posibilul[ui] lor efect asupra concurenţei interne şi internaţionale", care trebuie comunicate Comisiei la momentul transpunerii normei. Ulterior, statele membre notifică, la fiecare doi ani, Comisiei orice modificare a acestor măsuri[31].

30 — Directiva se limitează să sublinieze că obligaţiile de serviciu public sunt create în beneficiul interesului menţionat şi că pot fi „legate de securitate, inclusiv de securitatea aprovizionării, regularitatea, calitatea şi preţul furnizării, precum şi protecţia mediului, inclusiv eficienţa energetică şi protejarea climatului". Această enumerare a fost calificată drept *numerus clausus* al cauzelor de „interes economic general" care pot conferi caracter legal intervenţiei statului (Geldhof, W., şi Vandendriessche, F., „Chapter 1: European Electricity and Gas Market Liberalisation. Background, Status, Developments", *EU Energy Law and Policy Issues*, editori Delvaux, B., Hunt, M. şi Talus, K., Euroconfidentiel, p. 48, care, la rândul lor, îl citează pe Jones, C. W., *op. cit.*, p. 230). Totuşi, în opinia noastră, această dispoziţie detaliază tipurile de acţiuni care impun îndeplinirea obligaţiilor menţionate de serviciu public; nu este vorba despre o listă de împrejurări care trebuie să le motiveze, deşi ambele aspecte sunt foarte strâns legate. Din articolul 3 alineatul (2) din directivă rezultă că statele membre pot crea obligaţii de serviciu public privind preţul de vânzare al gazelor, însă această simplă menţiune nu este suficientă. Trebuie verificat în fiecare caz dacă este vorba despre o misiune de interes economic general.

31 — Comisia a încercat să precizeze cerinţele directivei într-o notă fără caracter obligatoriu, pe care o aplică în parte în privinţa controlului *ex ante* al obligaţiilor de serviciu public notificate de statele membre („Note de la DG Energie et Transports sur les Directives 2003/54/CE et 2003/55/CE du marché interieur de l'électricité et du gaz naturel. Document n'engageant pas la Commission", disponibil la adresa de internet: http://ec.europa.eu/energy/electricity/legislation/doc/notes_for_implementation_2004/public_service_obligations_fr.pdf). În scopul de a consolida poziţia acesteia în activitatea de control, al treilea pachet energetic preconizează adoptarea de către Comisie a unor linii directoare pentru aplicarea articolului 3 din directivă [articolul 1 alineatul (2) din Propunerea de directivă de modificare a Directivei 2003/55, citată anterior, care introduce un nou alineat (7) în articolul 3 din Directiva 2003/55].

48. În plus, directiva însăși stabilește de altfel condiții destul de stricte pentru impunerea obligațiilor de serviciu public, care trebuie:

— să răspundă „interesului economic general”;

— să se dezvolte „[l]uând pe deplin în considerare dispozițiile pertinente ale tratatului, în special articolul 86”;

— să fie clar definite, să fie transparente și controlabile;

— să fie nediscriminatorii și

— să garanteze egalitatea accesului la consumatorii naționali pentru întreprinderile din sectorul gazelor naturale din Uniunea Europeană.

49. Legitimitatea competenței tarifare a Autorității pentru energie electrică și gaz, în discuție în prezenta cauză, depinde de respectarea acestor condiții, care trebuie verificate de instanța națională conform interpretării directivei date de Curtea de Justiție[32].

50. În consecință, trebuie examinată atât cerința privind un „interes economic general” (C), având în vedere dispozițiile tratatului și, în special, articolul 86 CE (D), cât și caracterul nediscriminatoriu (E).

C — *Necesitatea unor prețuri rezonabile ca motiv de „interes economic general”*

51. Existența unui „interes economic general” pentru a justifica obligațiile de serviciu public reprezintă primul aspect în discuție în această cauză.

52. Astfel cum susține în mod întemeiat Comisia în observațiile sale scrise[33], dubla referință din articolul 3 alineatul (2) din directivă la articolul 86 CE și la „interesul

32 — Conform articolului 3 alineatul (6) din directivă, aceste măsuri trebuie notificate Comisiei, astfel cum a procedat guvernul italian după ce i s-a solicitat aceasta (observațiile scrise ale Comisiei, punctul 42).

33 — Punctul 38.

economic general" înseamnă că obligaţiile menţionate în această dispoziţie corespund cu cele ale întreprinderilor care efectuează „servicii de interes economic general" în sensul articolului menţionat din tratat[34].

53. Curtea de Justiţie a considerat ca fiind de interes economic general o mare varietate de servicii, precum distribuţia de apă[35], de gaz[36] şi de energie electrică[37], colectarea şi distribuţia corespondenţei pe întregul teritoriu naţional[38], administrarea liniilor aeriene nerentabile[39], transportul în ambulanţă[40] sau activitatea comercianţilor cu ridicata de produse farmaceutice[41], pentru a menţiona doar câteva exemple. Din aceste decizii[42] este dificil să se deducă un concept univoc şi precis. Directiva, tratatul şi jurisprudenţa se inspiră din aceeaşi idee de echilibru între piaţă şi reglementare, între concurenţă şi implicaţiile de interes general, şi concordă de asemenea, în opinia noastră, cu privire la faptul că revine statelor membre obligaţia de a defini serviciile de interes economic general pe care acestea doresc să le protejeze, fără a aduce atingere posibilităţii instituţiilor comunitare (în special a Curţii de Justiţie) de a controla astfel de decizii şi de a împiedica excesele[43].

54. Dacă s-ar încerca identificarea unui element comun, ar trebui amintite celebrele legi ale lui Rolland, menţionate indirect în Hotărârile Corbeau[44] şi Almelo şi alţii[45], atunci

34 — Expresia „servicii de interes economic general" se referă la servicii de natură economică pentru care un stat membru impune obligaţii în considerarea unui anumit interes general (Szyszczak, E., *The Regulation of the State in Competitive Markets in the EU*, Ed. Hart, 2007, p. 211). În opinia Laget-Annamayer (*La régulation des services publics en réseaux. Télécommunications et électricité,* Ed. Bruylant, Bruxelles, 2002, p. 98), modul de redactare a articolului 3 alineatul (2) din directivă este rezultatul confluenţei „dintre noţiunea franceză de serviciu public şi noţiunea comunitară de «serviciu de interes economic general»".

35 — Hotărârea Curţii din 8 de noiembrie 1983, IAZ şi alţii/Comisia (96/82-102/82, 104/82, 105/82, 108/82 şi 110/82, Rec., p. 3369).

36 — Hotărârea Curţii din 23 octombrie 1997, Comisia/Franţa (C-159/94, Rec., p. I-5815).

37 — Hotărârea Curţii din 27 aprilie 1994, Gemeente Almelo şi alţii/Energiebedrijf IJsselmij (C-393/92, Rec., p. I-1477).

38 — Hotărârea Curţii din 19 mai 1993, Corbeau (C-320/91, Rec., p. I-2533), Hotărârea Curţii din 10 februarie 2000, Deutsche Post AG (C-147/97 şi C-148/97, Rec., p. I-825), şi Hotărârea Curţii din 17 mai 2001, TNT Traco (C-340/99, Rec., p. 4109).

39 — Hotărârea Curţii din 11 aprilie 1989, Ahmed Saeed Flugreisen şi Silver Line Reisebüro (66/86, Rec., p. 803).

40 — Hotărârea Curţii din 25 octombrie 2001, Ambulanz Glöckner (C-475/99, Rec., p. I-8089).

41 — Hotărârea Ferring, citată anterior.

42 — În plus, toate aceste decizii se referă la întreprinderi cu drepturi exclusive şi speciale, iar nu la entităţi care îşi desfăşoară activitatea în sectoare liberalizate, şi nici la cele cărora li se impun obligaţii de serviciu public. Aplicarea acestora în speţă trebuie să se întemeieze, aşadar, pe acest context specific, pentru moment fără ecou în jurisprudenţă.

43 — Această concepţie se subînţelege şi din articolul 16 CE, în temeiul căruia „[f]ără a aduce atingere articolelor 73, 86 şi 87 şi având în vedere locul ocupat de serviciile de interes economic general în cadrul valorilor comune ale Uniunii, precum şi rolul pe care îl au acestea în promovarea coeziunii sociale şi teritoriale a Uniunii, Comunitatea şi statele sale membre, fiecare în limita competenţelor care le revin şi în limita domeniului de aplicare a prezentului tratat, asigură funcţionarea serviciilor respective pe baza principiilor şi în condiţiile care să le permită îndeplinirea misiunilor lor". Această dispoziţie a fost inclusă în Tratatul de la Amsterdam, în plin proces de liberalizare a unor sectoare strategice, drept rezultat „al unei preocupări profunde în anume medii sociale cu privire la deriva liberală la nivel european" (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,* coordonatori Muñoz Machado, S. şi Esteve Pardo, J., Ed. Iustel, Fundación Ortega y Gasset, 2009, p. 259).

44 — Citată anterior, punctul 15.

45 — Citată anterior, punctul 48. A se vedea în acelaşi sens Hotărârea Curţii din 23 octombrie 1997, Comisia/Franţa (C-159/94, Rec., p. I-5815), punctul 57.

când se prezintă împrejurările în care se prestează serviciile de interes economic general: în mod neîntrerupt (continuitate); în beneficiul tuturor utilizatorilor și pe întregul teritoriu relevant (universalitate); cu aplicarea unor tarife uniforme și în condiții similare de calitate, independent de situațiile particulare și de gradul de rentabilitate economică a fiecărei operațiuni individuale (egalitate).

55. Continuitate, universalitate și egalitate. În general, la aceste norme clasice se adaugă în prezent transparența și caracterul accesibil din punct de vedere economic al serviciului. Astfel, Directiva 2003/55 urmărește continuitatea, universalitatea și nediscriminarea în cadrul activității de aprovizionare cu gaze[46], dar vizează de asemenea protejarea dreptului consumatorilor „de a fi aprovizionați cu gaze naturale de o calitate bine definită, la prețuri rezonabile" [considerentul (26)]. Din aceasta rezultă posibilitatea de a interveni asupra prețurilor de furnizare, prevăzută la articolul 3 alineatul (2) din directivă.

56. Având în vedere considerațiile de mai sus, trebuie concluzionat că obiectivul de a evita majorări nedorite și disproporționate ale prețurilor, care aduc atingere consumatorilor, constituie o cauză de „interes economic general" care, în condițiile îndeplinirii celorlalte cerințe ale directivei, ar justifica o intervenție publică în privința tarifelor de furnizare de gaze naturale.

D — *Testul de proporționalitate și respectarea intereselor comunitare*

57. A doua condiție se referă la respectarea pe deplin a tratatului și în special a articolului 86 CE.

58. O mare importanță trebuie recunoscută alineatului (2) al articolului 86 CE, care vizează, astfel cum a subliniat jurisprudența, „să realizeze un acord între interesul statelor membre de a utiliza anumite întreprinderi, în special din sectorul public, drept instrument de politică economică sau fiscală și interesul Comunității de respectare a normelor de concurență și de menținere a unității pieței unice"[47].

59. În conformitate cu această dispoziție, „[î]ntreprinderile care au sarcina de a gestiona serviciile de interes economic general" se supun normelor tratatului și, în special,

46 — Acest aspect este confirmat de lista obligațiilor prevăzute la articolul 3 alineatul (2) și de posibilitatea de a desemna un „furnizor de forță majoră" [articolul 3 alineatul (3)].

47 — Hotărârea Curții din 19 martie 1991, Franța/Comisia (C-202/88, Rec., p. I-1223), punctul 12.

normelor privind concurenţa, în măsura în care aplicarea acestor norme nu împiedică, în drept sau în fapt, îndeplinirea misiunii speciale care le-a fost încredinţată. În orice caz, dezvoltarea schimburilor comerciale nu trebuie să fie afectată într-o măsură care contravine intereselor Comunităţii.

60. În speţă, trebuie analizat: în primul rând, dacă intervenţia asupra tarifelor de furnizare de gaze reprezintă o măsură indispensabilă pentru a garanta „preţuri rezonabile" (controlul de proporţionalitate amintit) şi, în al doilea rând, dacă această posibilitate contravine „interesului Comunităţii".

a) Jurisprudenţa

62. Hotărârea Sacchi a stârnit un interes crescând pentru acest articol, lăsând în sarcina statelor membre obligaţia de a face dovada că libera concurenţă ar constitui un obstacol insurmontabil pentru misiunea atribuită entităţii în discuţie[48]. Ulterior, Hotărârea Höfner a precizat că tratatul nu constituie un obstacol pentru misiunea atribuită unui oficiu public pentru încadrare în muncă, „din moment ce acesta nu este în mod vădit în măsură să răspundă cererii pe care piaţa o prezintă în această privinţă" şi permite altor societăţi să aducă atingere dreptului său exclusiv[49].

1. Testul de proporţionalitate

63. Însă, până la pronunţarea Hotărârii Corbeau, citată anterior, principiul proporţionalităţii nu apare în raţionamentul Curţii de Justiţie. În Hotărârea Corbeau, şi mai târziu în Hotărârea Almelo şi alţii, de asemenea citată anterior, au fost considerate admisibile excepţiile de la normele pieţei necesare pentru asigurarea „echilibrului economic" al serviciului, în funcţie de ponderea relativă a activităţilor rentabile şi a celor nerentabile.

61. Menţionarea incidentală a dispoziţiei citate anterior, în temeiul căreia excepţia de la normele pieţei nu trebuie să împiedice, în fapt sau în drept, îndeplinirea misiunii de interes economic general, introduce în discuţie aşanumitul „test de proporţionalitate", veritabil element-cheie al articolului 86 alineatul (2) CE, întrucât facilitează modularea aplicării acestuia.

64. Ulterior, s-au oferit detalii suplimentare prin trei hotărâri privind drepturile exclusive

48 — Hotărârea Curţii din 30 aprilie 1974 (155/73, Rec., p. 409). A se vedea în acelaşi sens Hotărârea Ahmed Saeed Flugreisen şi Silver Line Reisebüro, citată anterior.

49 — Hotărârea Curţii din 23 aprilie 1991, Höfner şi Elser (C-41/90, Rec., p. I-1979), punctul 25.

pentru importul și pentru exportul de energie acordate în Țările de Jos, în Italia și în Franța[50]. Pe de o parte, acestea s-au referit la proporționalitatea în cadrul articolului 86 CE, permițând invocarea alineatului (2) al acestui articol „pentru a justifica acordarea de drepturi exclusive de către un stat membru unei întreprinderi care are sarcina de a gestiona servicii de interes economic general […], în măsura în care misiunea specifică ce i-a fost atribuită nu poate fi îndeplinită decât prin acordarea unor astfel de drepturi și în care dezvoltarea schimburilor comerciale nu este afectată într-o măsură care contravine interesului Comunității”[51]. Pe de altă parte, în aceste hotărâri s-a adăugat că, pentru ca normele tratatului să nu fie aplicabile, este suficient ca aplicarea acestora să contravină „îndeplinirii, în drept sau în fapt, a obligațiilor specifice care revin” întreprinderii. „Nu este necesar ca supraviețuirea însăși a întreprinderii să fie amenințată”[52] și, deși statului membru îi revine sarcina probei, acestuia nu i se poate impune să demonstreze „că, în mod ipotetic, nicio altă măsură imaginabilă nu poate garanta îndeplinirea misiunilor menționate în aceleași condiții”[53].

65. Din jurisprudență rezultă că se derogă de la normele în materie de concurență prevăzute la articolul 86 CE numai atunci când această derogare este indispensabilă pentru desfășurarea misiunii de interes general în discuție: statelor membre le revine obligația de a aprecia aceste împrejurări, în funcție de politica lor națională și cu respectarea tratatului.

b) Aplicarea la cazul în speță

66. Prin intermediul decretului-lege, guvernul italian a optat să acorde autorității naționale de reglementare o posibilitate de intervenție asupra tarifelor de furnizare a gazelor naturale, pentru motivul lipsei de concurență reală pe piața națională a gazelor și al tendinței crescătoare a prețului produselor petroliere pe piețele internaționale.

67. În opinia noastră, o situație precum cea prezentată ar putea eventual constitui un obstacol în calea realizării „interesului economic general”, care constă în a garanta aprovizionarea cu gaze la prețuri rezonabile, aspect care justifică intervenția statului asupra normelor pieței.

68. În Comunicarea din 10 ianuarie 2007, citată anterior, Comisia recunoaște că „[e]xpe-

50 — Hotărârile Curții din 23 octombrie 1997, Comisia/Țările de Jos (C-157/94, Rec., p. I-5699), Comisia/Italia (C-158/94, Rec., p. I-5789) și Comisia/Franța (C-159/94, Rec., p. I-5815). O a patra acțiune în constatarea neîndeplinirii obligațiilor, formulată împotriva Spaniei, a fost respinsă: Hotărârea din 23 octombrie 1997, Comisia/Spania (C-160/94, Rec., p. I-5851).

51 — Hotărârea Comisia/Țările de Jos, citată anterior, punctul 32, Hotărârea Comisia/Italia, citată anterior, punctul 43, și Hotărârea Comisia/Franța, citată anterior, punctul 49.

52 — Hotărârile citate anterior Comisia/Țările de Jos, punctul 43, și Comisia/Franța, punctul 59. A se vedea și Hotărârea TNT Traco, citată anterior, punctul 54, și Hotărârea Curții din 15 noiembrie 2007, International Mail Spain (C-162/06, Rep., p. I-9911), punctul 35.

53 — Hotărârea Comisia/Țările de Jos, citată anterior, punctul 58, Hotărârea Comisia/Italia, citată anterior, punctul 54, și Hotărârea Comisia/Franța, citată anterior, punctul 101.

rienţa a demonstrat că preţurile cu ridicata la energie electrică prezintă un grad semnificativ de instabilitate. Acest lucru ridică problema modului în care consumatorii finali, inclusiv cei vulnerabili, trebuie expuşi acestor fluctuaţii". Pornind de la această preocupare, adaugă că, „[c]hiar dacă controalele preţurilor îi împiedică pe consumatori să primească semnalele preţurilor referitoare la costurile viitoare, poate fi necesară reglementarea de preţuri ţintă pentru a-i proteja pe consumatori în anumite circumstanţe specifice, cum ar fi, de exemplu, în perioada de tranziţie către o concurenţă efectivă. Aceste reglementări trebuie să fie echilibrate astfel încât să nu împiedice deschiderea pieţei, să nu creeze discriminări între furnizorii de energie electrică din cadrul UE, să nu favorizeze denaturările concurenţei sau să restricţioneze revânzarea"[54].

69. Astfel, intervenţia trebuie să fie proporţională în raport cu obiectivul vizat, ceea ce presupune, în conformitate cu jurisprudenţa, că aceasta nu trebuie să depăşească ceea ce este necesar pentru atingerea obiectivului „de interes economic general": în prezenta cauză, moderarea preţurilor. În vederea realizării testului de proporţionalitate, se utilizează următoarele criterii rezultate din jurisprudenţa analizată:

54 — Punctul 2.6.2.

i) Caracter tranzitoriu şi adaptabilitate

70. Caracterul temporar al măsurii este, în opinia noastră, prima şi principala consecinţă a principiului proporţionalităţii, întrucât excepţia de la normele pieţei interne îşi pierde justificarea dacă situaţia se schimbă în sensul că pe piaţa cu ridicata se integrează concurenţi sau se stabilizează preţurile. În consecinţă, o eventuală competenţă tarifară cu durată de aplicare nedeterminată ar încălca această normă[55], însă nu ar fi necesară stabilirea unei date de la care să nu mai existe competenţa de intervenţie. În plus, adaptabilitatea acesteia la un nou context şi actualizarea sa periodică[56] reprezintă aspecte care trebuie considerate pozitive.

ii) Conţinut

71. În al doilea rând, trebuie analizat conţinutul măsurii în cauză. Astfel, dacă se doreşte evitarea creşterii excesive a preţului pe care îl plăteşte consumatorul final de gaze naturale ca urmare a creşterii preţului petrolului, intervenţia publică trebuie să se limiteze

55 — Este, probabil, motivul pentru care, sesizat cu aprobarea decretului, parlamentul a subliniat caracterul tranzitoriu al competenţei recunoscute Autorităţii.

56 — Conform guvernului italian, aceasta se efectuează trimestrial (punctul 60 din observaţiile scrise).

la această componentă a prețului de vânzare privind materia primă[57].

iii) Destinatari

72. În al treilea rând, proporționalitatea impune restrângerea numărului destinatarilor deciziei de stat. Tarifele obligatorii pentru utilizatorii comerciali (alții decât familiile sau „consumatorii casnici") ar depăși obiectivul de apărare a consumatorilor care, în ultimă instanță, justifică intervenția publică pe piață. În prezenta cauză, aceasta ar impune să se constate dacă respectiva categorie de „consumatori casnici" pe care o menționează decretul-lege prezintă acest caracter. În cursul ședinței, reclamantele din acțiunea principală și guvernul italian și-au manifestat divergențele cu privire la acest aspect. Revine instanței naționale obligația de a stabili dacă, potrivit reglementării italiene și, mai ales, potrivit deciziei nr. 64/09 a Autorității, protecția tarifară se aplică întreprinderilor; în cazul unui răspuns afirmativ, ar trebui reținut că această intervenție este disproporționată și, în consecință, contrară dreptului comunitar.

73. Federutility, Assogas și Libarna critică de asemenea extinderea „prețurilor de referință" dincolo de categoria „consumatori vulnerabili" în sensul articolului 3 alineatul (3) din directivă. Dispoziția menționată evidențiază o preocupare deosebită pentru acest grup de persoane (în continuare, îi menționează pe consumatorii care locuiesc în zonele de periferie), însă într-un context de angajament general de protecție a consumatorilor. În consecință, nici din alineatul (3), nici din precedentul alineat (2) nu rezultă că obligațiile de serviciu public trebuie să se întemeieze întotdeauna pe solidaritatea socială.

iv) Comparație cu alte instrumente

74. În al patrulea rând, dintre toate soluțiile posibile, ar trebui aleasă cea care afectează cel mai puțin libera concurență. Jurisprudența a acordat o marjă largă de acțiune în această materie statelor membre, cărora nu li se poate impune o *probatio diabolica* în sensul că „nicio altă măsură imaginabilă nu [ar putea] garanta îndeplinirea misiunilor menționate în aceleași condiții"[58]. Astfel, în Hotărârea Albany[59] s-a respins posibilitatea ca autoritățile naționale să opteze pentru soluția cea mai puțin restrictivă de concurență.

57 — Comisia (punctul 56) susține că aceasta este situația în Italia; la fel ca și celelalte aspecte, și acest punct trebuie verificat de instanța națională.

58 — Hotărârea Comisia/Țările de Jos, citată anterior, punctul 58, Hotărârea Comisia/Italia, citată anterior, punctul 54, și Hotărârea Comisia/Franța, citată anterior, punctul 101.

59 — Hotărârea Curții din 21 de septembrie 1999, Albany (C-67/96, Rec., p. I-5751), punctele 99 și 104.

75. În opinia Federutility, statul italian protejează calitatea şi preţul furnizării (în plus faţă de securitatea şi de regularitatea acesteia) prin desemnarea unui furnizor de forţă majoră. Revine instanţei italiene obligaţia de a verifica dacă intervenţia tarifară şi serviciul universal [prevăzut la articolul 3 alineatul (3) din directivă] au acelaşi obiectiv sau vizează scopuri diferite şi complementare.

76. „Benchmarkingul" realizat de Comisie în temeiul articolului 3 alineatul (6) din directivă ar fi putut fi utilizat pentru un control de acest tip, prin compararea măsurilor implementate în diferite state membre. Totuşi, acest tip de comparaţie trebuie efectuat cu maximă prudenţă, întrucât directiva însăşi impune „ca cerinţele de serviciu public să poată fi interpretate pe o bază naţională, ţinându-se cont de condiţiile naţionale şi respectându-se dreptul comunitar" [considerentul (27)].

2. Încălcarea „intereselor Comunităţii"

77. Fără a aduce atingere testului de proporţionalitate menţionat, articolul 86 alineatul (2) CE vizează ca măsura adoptată să nu afecteze dezvoltarea schimburilor comerciale într-o măsură „care contravine intereselor Comunităţii".

78. În cele trei hotărâri din 23 octombrie 1997, citate anterior[60], Curtea de Justiţie a solicitat Comisiei să definească acest interes. Însă, astfel cum observă avocatul general Léger în Concluziile prezentate în cauza în care s-a pronunţat Hotărârea Wouters şi alţii[61], aceste decizii s-ar explica în temeiul normelor care reglementează sarcina probei în procedurile de neîndeplinire a obligaţiilor. Precum fostul nostru coleg, considerăm că aprecierea existenţei unui prejudiciu adus schimburilor comerciale intracomunitare în sensul articolului 86 alineatul (2) CE menţionat presupune – în mod contrar noţiunii clasice de măsură cu efect echivalent unei restricţii cantitative – dovedirea faptului că măsura în discuţie a perturbat în mod substanţial funcţionarea pieţei interne.

79. În prezenta cauză, instanţa italiană trebuie să stabilească dacă intervenţia Autorităţii asupra preţurilor a cauzat această perturbare. În ordonanţa sa de trimitere a hotărârii preliminare, aceasta face referire la efectul negativ al „menţinerii unei dispoziţii care vizează limitarea costului materiei prime" asupra dreptului de a alege furnizorul, pe care îl protejează directiva. De asemenea, instanţa trebuie să verifice dacă s-a produs un prejudiciu

60 — Hotărârea Comisia/Ţările de Jos, citată anterior, punctul 69, Hotărârea Comisia/Italia, citată anterior, punctul 65, şi Hotărârea Comisia/Franţa, citată anterior, punctul 113.

61 — Concluzii prezentate la 10 iulie 2001 [Hotărârea din 19 februarie 2002 (C-309/99, Rec., p. I-1577)].

real și, astfel cum s-a invocat[62], dacă se împiedică deschiderea pieței.

Această împrejurare – precum și durata de aplicare nedeterminată a măsurii – a determinat Consiliul Constituțional francez să considere neconstituțională o normă juridică ce supunea „operatorii istorici" unor tarife obligatorii pentru aprovizionarea cu energie electrică și cu gaze naturale[63].

E — *Caracterul nediscriminatoriu al obligațiilor de serviciu public*

80. În conformitate cu articolul 3 alineatul (2) din directivă, obligațiile de serviciu public impuse întreprinderilor din sectorul gazelor naturale nu trebuie să fie discriminatorii.

81. Această precizare a dispoziției are drept scop ca obligațiile menționate să se impună în egală măsură tuturor operatorilor din sector, pentru a evita o agravare a lipsei de concurență.

82. Directiva ar fi încălcată, de exemplu, prin introducerea unor „prețuri de referință" aplicabile doar operatorului dominant, cu avantajul concurențial adițional pe care l-ar genera.

83. Cu toate acestea, nici o aplicare generală și nediferențiată nu garantează respectarea principiului egalității. Întreprinderea Assogas adaugă că deciziile Autorității cauzează o diferențiere de tratament între furnizorii de gaze care sunt în același timp furnizori cu ridicata și cei care nu sunt, întrucât, în măsura în care ambele categorii sunt obligate să reducă prețurile minime „de referință", nimic nu s-ar opune ca prima categorie să recupereze excesul costului materiei prime în vânzările către cea de a doua categorie. Din dosar rezultă că Autoritatea a încercat să atenueze acest prejudiciu pentru furnizorii cu amănuntul prin încurajarea renegocierii contractelor de vânzare cu ridicata[64]. Assogas sugerează că sistemul prezentat nu ar fi suficient, din moment ce Autoritatea nu poate interveni în raporturile de drept privat. În consecință, instanța de trimitere trebuie să examineze dacă a existat o discriminare care a cauzat un prejudiciu real anumitor furnizori cu amănuntul de gaze naturale.

62 — Observațiile scrise formulate de Federutility, punctul 62.

63 — Decizia nr. 2006-543 din 30 noiembrie 2006. Consiliul Constituțional a declarat tarifele aplicabile operatorilor istorici ca fiind vădit incompatibile cu obiectivele de liberalizare urmărite de directivele comunitare și a exclus orice justificare întemeiată pe serviciul public. A se vedea, cu privire la această decizie, Schoettl, E.: Les problèmes constitutionnels soulevés par la loi relative au secteur de l'énergie, *Petites affiches*, anul 395 (2006), nr. 244, p. 3-23.

64 — Observațiile scrise formulate de Sorgenia, p. 6. Este vorba despre măsuri de stimulare economică la renegociere, care au fost introduse prin decizia nr. 79/07 a Autorității, menționată la punctele 22 și 23 din observațiile scrise formulate de guvernul italian.

F — *Cu privire la rolul articolului 3 alineatul (3) din directivă în prezenta cauză*

84. În timp ce la alineatul (2) al articolului 3 din directivă se prevede crearea de obligaţii de serviciu public ca o simplă posibilitate exercitată de statele membre „în interesul economic general", la alineatul (3), statelor li se impune un angajament general de a „[lua] măsurile adecvate pentru protejarea consumatorilor finali şi pentru a asigura un nivel ridicat al protecţiei consumatorilor".

85. Posibilitatea de a aplica alineatul (3) în prezenta cauză se invocă în anumite memorii ale părţilor care au prezentat observaţii în această procedură a întrebărilor preliminare, respingând-o în mod mai mult sau mai puţin întemeiat.

86. Unele dintre reclamantele din acţiunea principală susţin că deciziile în cauză nu se întemeiază pe alineatul (3), întrucât acestea se aplică tuturor utilizatorilor, şi nu doar utilizatorilor „vulnerabili". Acest argument este lipsit de temei, întrucât dispoziţia în discuţie nu se limitează la aceste persoane, chiar dacă le menţionează expres pentru a le acorda o protecţie specifică.

87. Împărtăşim opinia Comisiei potrivit căreia deciziile pe care guvernele naţionale trebuie să le adopte în temeiul articolului 3 alineatul (3) din directivă „nu se referă în mod direct la stabilirea de obligaţii tarifare, întrucât există o dispoziţie mai specifică la alineatul (2)".

88. Alineatul (3) menţionează doar în mod indirect dispoziţii care afectează preţurile de furnizare de gaze, în măsura în care în anexa A, la care se face trimitere, se prevede necesitatea informării consumatorilor cu privire la drepturile acestora „în materie de aprovizionare cu gaze naturale de o calitate definită, la preţuri rezonabile" [litera (g)].

89. În consecinţă, intervenţia asupra preţului de furnizare este doar o simplă posibilitate, prevăzută la alineatul (2), iar nu la alineatul (3).

90. Articolul 3 alineatul (3) consolidează competenţele statelor membre, permiţându-le – ba chiar impunându-le – să intervină pe o piaţă liberalizată precum cea a gazelor atunci când constată vreo ameninţare concretă pentru utilizatori, pe care instrumentele alineatului (2) nu permit să o evite.

VII — Concluzie

91. Potrivit considerațiilor precedente, sugerăm Curții de Justiție să răspundă la întrebarea adresată de Tribunale Administrativo Regionale della Lombardia (Italia) pronunțându-se după cum urmează:

„Articolele 3 și 23 din Directiva 2003/55/CE trebuie interpretate în sensul că nu se opun unei norme naționale care, ținând cont de situația specială a unei piețe, caracterizată încă de lipsa unor condiții de «concurență reală», admite stabilirea pe cale administrativă a prețului de referință al gazelor naturale, care trebuie cuprins în mod imperativ în ofertele comerciale adresate consumatorilor casnici, cu condiția îndeplinirii cerințelor prevăzute la articolul 3 alineatul (2) din Directiva 2003/55, în special:

— să urmărească un interes economic general; de exemplu, necesitatea de a menține prețurile la un nivel rezonabil;

— să îndeplinească cerințele «testului de proporționalitate» în ceea ce privește durata sa de aplicare, conținutul său și destinatarii;

— să nu perturbe în mod substanțial funcționarea pieței interne și

— să nu genereze o discriminare între operatorii din sector.”