STANOVISKO GENERÁLNÍ ADVOKÁTKY CHRISTINE STIX-HACKL přednesené dne 28. října 2004 [1]

Obsah

I – Úvod ... I - 4987

II – Právní rámec ... I - 4989

A – Právo Společenství ... I - 4989

B – Vnitrostátní právo ... I - 4990

III – Spor v původním řízení a předběžné otázky ... I - 4991

IV – Právní posouzení ... I - 4993

A – Úvodní poznámky ... I - 4993

1. K předběžným otázkám ... I - 4993

2. Ke směrnici 96/92 ... I - 4995

a) Podstatný obsah směrnice ... I - 4995

b) K dosahu směrnice ... I - 4997

3. K sledovanému přezkumu ... I - 4998

B – K druhé předběžné otázce týkající se zákazu diskriminace podle čl. 7 odst. 5 směrnice 96/92 ... I - 4998

1. K dosahu zákazu diskriminace dle čl. 7 odst. 5 směrnice 96/92 ... I - 4999

2. K existenci diskriminace ... I - 5000

a) Posouzení dlouhodobých smluv o dodávkách elektřiny z hlediska práva Společenství ... I - 5002

Směrnice 96/92 neukládá povinnost rozvázání smluv ... I - 5003

Zásady posouzení práva hospodářské soutěže použité na dlouhodobé smlouvy o odběru elektřiny ... I - 5004

Pověření poskytováním služeb v obecném hospodářském zájmu ... I - 5006

b) Sporné přednostní přidělení dovozních kapacit a jeho přiměřenost ... I - 5007

1 – Původní jazyk: němčina.

C – K první předběžné otázce ..... I - 5010
1. Článek 28 ES jako měřítko zkoumání? ..... I - 5010
2. K soutěžnímu právu Společenství ..... I - 5013
a) Působnost článků 81 ES a 82 ES ..... I - 5013
b) Působnost čl. 86 odst. 1 ES ..... I - 5013
3. Přednostní přidělení dovozních kapacit jako otázka hospodářské soutěže . I - 5014
V – Závěr ..... I - 5015

I – Úvod

1. Směrnice Evropského parlamentu a Rady 96/92/ES ze dne 19. prosince 1996 o společných pravidlech pro vnitřní trh s elektřinou [2]. (dále jen „směrnice" nebo „směrnice 96/92") zahájila druhou fázi liberalizace trhu s elektřinou v Evropském společenství. Postupným zaváděním hospodářské soutěže v členských státech a otevíráním vnitrostátních trhů by měl vzniknout vnitřní trh s elektřinou. Přitom byla výchozí situace členských států zjevně velmi rozdílná: zatímco v některých členských státech příslušela výroba, přenos a distribuce elektrického proudu jednomu – většinou státnímu – vertikálně integrovanému podniku s výlučnými právy, existovali v jiných členských státech četní soukromí výrobci a provozovatelé sítí s teritoriálně omezenými monopoly, nebo bez těchto monopolů, přičemž stupeň otevření trhů byl v konkrétních případech rozdílný [3].

2. Postupná liberalizace vnitrostátních trhů s elektřinou byla prováděná v podstatě připuštěním určité hospodářské soutěže – při diferenciaci výrobních, přepravních a distribučních činností. Integrace vnitrostátních trhů za účelem vytvoření společného vnitřního trhu s elektřinou klade jako taková specifické otázky zejména s ohledem na interoperabilitu sítí, jakož i na přenosové a propojovací kapacity. Vznik vnitřního trhu předpokládá odpovídající výměnu elektřiny mezi jednotlivými členskými státy v rámci

2 — Úř. věst. L 27, s. 20; Zvl. vyd. 12/02, s. 3.

3 — Pro přehled viz. Conradi Andersen, P., „Free movement of electricity: third party access and quantitative restrictions", *Legal issues of European integration*, č. 2 (1994), s. 51 a násl.

existujících technických možností. Právě nedostatky v kapacitě při propojování sítí však mohou být překážkou přenosu elektřiny mezi státy.

3. Vedle těchto zásadních otázek klade liberalizace trhů s elektřinou sledovaná směrnicí obecně otázky přechodného režimu, z nichž některé jsou komplexní [4]. Směrnice sama obsahuje ve svém článku 24 přechodné ustanovení týkající se nakládání s povinnostmi a zárukami provozu v členských státech, jejichž plnění po liberalizaci je nejisté a přináší Komisi v tomto ohledu rozsáhlá oprávnění.

4. V projednávaném případě má Soudní dvůr vyjasnit podstatnou otázku přechodného režimu týkající se obchodu s elektřinou mezi členskými státy a v této souvislosti vyjasnit normy Společenství ohledně toho, jak se bude po otevření trhu nakládát s dlouhodobými smlouvami o dodávkách elektřiny, které byly uzavřeny ještě před otevřením trhu.

5. V Nizozemsku ovládal až do otevření trhu trh s elektřinou jeden podnik – pod jménem SEP – založený čtyřmi regionálními výrobci elektřiny. Tento podnik byl pověřen poskytováním služeb v obecném hospodářském zájmu; k tomu patřilo i zajištění bezpečnosti zásobování. Jelikož vnitrostátní výroba nepokrývala vnitrostátní potřebu a rozšíření vnitrostátních výrobních kapacit nebylo politicky prosaditelné, uzavřela společnost SEP dlouhodobé smlouvy o dodávkách elektřiny se zahraničními poskytovateli. Doba platnosti těchto smluv se vztahuje i na dobu po otevření trhu. Jelikož jsou kapacity propojení v Nizozemsku – jakož i v ostatních členských státech – omezené, zaručil nizozemský zákonodárce společnosti SEP po otevření trhu přednostní práva týkající se přidělení dovozních kapacit. Toto přednostní přidělení po otevření trhu je předmětem původního řízení. Nové distribuční podniky spatřovaly v dotčené vnitrostátní úpravě narušení hospodářské soutěže k jejich tíži a porušení zásady rovného zacházení obsažené ve směrnici.

6. Soudní dvůr bude tedy povinen v podstatě rozhodnout, zda a do jaké míry směrnicí zamýšlené otevření trhu – doprovázené zavedením společného vnitřního trhu s elektřinou – může být zpožděno s odvoláním na existující závazky, které v každém případě k okamžiku jejich vzniku sloužily k plnění úkolů obecného hospodář-

4 — Budiž zde poukázáno jen na diskusi ohledně financování tzv. „stranded costs" tedy nákladů z dosud nerefinancovaných investic, které byly v minulosti učiněny v důvěře v dlouhodobé užívání. Jelikož takové náklady již nemohou být v důsledku otevření trhů amortizovány, klade se např. otázka, do jaké míry mohou odůvodnit státní podporu.

ského zájmu. Tato otázka zůstala do dnešního dne, jak v judikatuře, tak v rozhodovací praxi Komise v podstatě nevyjasněna; navíc je třeba zdůraznit, že se jedná o otázku, která je v konečném důsledku relevantní pro všechny služby poskytované prostřednictvím sítí.

zejména pravidlům stanoveným v článcích 12 a 81 až 89.

(2) Podniky pověřené poskytováním služeb obecného hospodářského zájmu [...] podléhají pravidlům obsaženým v této smlouvě, zejména pravidlům hospodářské soutěže, pokud uplatnění těchto pravidel nebrání právně nebo fakticky plnění zvláštních úkolů, které jim byly svěřeny. Rozvoj obchodu nesmí být dotčen v míře, která by byla v rozporu se zájmem Společenství."

II – Právní rámec

A – *Právo Společenství*

7. Článek 28 ES stanoví:

„Množstevní omezení dovozu, jakož i veškerá opatření s rovnocenným účinkem, jsou zakázána."

8. Článek 86 ES stanoví (výňatky):

„(1) Pokud jde o podniky veřejného práva a podniky, kterým členské státy přiznávají zvláštní nebo výlučná práva, tyto státy nepřijmou ani neponechají v platnosti opatření odporující pravidlům této smlouvy,

9. Článek 7 směrnice 96/92 se nachází v její kapitole IV „Provozování přenosové soustavy" a zní následovně (výňatky):

„1. Členské státy určí nebo požádají podniky, které vlastní přenosovou soustavu, aby na dobu stanovenou členskými státy a s přihlédnutím k efektivnosti a hospodářské rovnováze určily provozovatele soustavy, který bude odpovědný za provoz, údržbu a v případě potřeby i rozvoj přenosové soustavy v dané oblasti i za její propojovací zařízení s jinými soustavami tak, aby byla zajištěna bezpečnost zásobování.

2. Členské státy zajistí přípravu a zveřejnění technických pravidel, která stanoví mini-

mální technické a provozní požadavky na propojení se systémem výrobních zařízení, distribučními soustavami, zařízením přímo napojených zákazníků, propojovacími okruhy a přímými vedeními. Tyto požadavky musí zajistit interoperabilitu sítí, musí být objektivní a nediskriminační. [...]

3. Provozovatel soustavy odpovídá za řízení toku energie v soustavě, přičemž bere v úvahu výměny s jinými propojenými sítěmi. [...]

4. Provozovatel sítě poskytne provozovateli jiné sítě, se kterým je jeho vlastní síť sdružena, dostatečné informace za účelem zajištění bezpečného a funkčního provozu, koordinované výstavby a interoperability sdruženého systému.

5. Provozovatel soustavy nesmí diskriminovat uživatele soustavy nebo kategorie uživatelů soustavy zejména ve prospěch svých dceřiných společností nebo akcionářů.

[...]"

B – *Vnitrostátní právo*

10. Článek 8 Elektriciteitswet (Zákon o právní úpravě výroby, dovozu, přenosu a prodeje elektřiny) ze dne 16. listopadu 1989 (dále jen zákon z roku 1989) stanovil, že akciová společnost nebo společnost s ručením omezeným je dle článku 2 zákona pověřena ve spojení s koncesionáři dbát na spolehlivé a účinné fungování veřejné distribuce elektřiny za co nejnižší možné náklady odůvodněné s ohledem na veřejný zájem.

11. Článek 34 zákona z roku 1989 stanovil, že pouze takto určená společnost má povoleno dovážet do Nizozemska elektřinu určenou pro veřejnou distribuci.

12. Elektriciteitswet ze dne 2. července 1998 (dále jen „zákon z roku 1998") měl za cíl provedení směrnice 96/92 a zrušil zákon z roku 1989.

13. Článek 24 zákona z roku 1998 zavazuje provozovatele sítě k tomu, aby se zdržel v jakékoliv formě diskriminačního rozlišování vůči uživatelům sítě.

14. Dozor nad provozem a nad provozovatelem soustavy byl na základě zákona z roku

1998 svěřen řediteli Dienst uitvoering en toezicht energie (oddělení provádění a kontroly v odvětví energetiky, dále jen „DTE"). Tomuto řediteli svěřuje článek 36 zákona z roku 1998 úkol, aby mimo jiné stanovil podmínky přístupu k sítím.

15. V souladu s tímto ustanovením DTE stanovil dne 12. listopadu 1999 podmínky ohledně provozu sítě (dále jen: kodex sítě).

16. Články 5.6.4 a 5.6.7 kodexu sítě přidělují pro přeshraniční přenosy v roce 2000 dovozní kapacity pro přenos elektřiny přednostně společnosti určené dle článku 34 zákona z roku 1989, z důvodu povinností k dovozu vyplývající z dlouhodobých smluv.

17. Článek 13 odstavec 1 Overgangswet elektriciteitsproductiesector ze dne 21. prosince 2001 (Přechodný zákon pro odvětví výroby elektřiny, dále jen „přechodný zákon z roku 2001") zní ve výtazích takto:

„Provozovatel vnitrostátní soustavy vysokého napětí přidělí na žádost určené společnosti nejvýše 900 MW až do dne 31. března 2005 včetně a nejvýše 750 MW ode dne 1. dubna 2005 až do dne 31. března 2009 včetně pro přenos elektřiny, pokud tento přenos směřuje k provedení smluv uzavřených v roce 1989 a 1990 mezi jednak určenou společností a jednak Électricité de France, respektive Preussen Elektra AG a Vereinigte Elektrizitätswerke Westfalen AG, v jejich znění ke dni 1. srpna 1998 a jestliže jsou tyto smlouvy stále platné.

[...]"

III – Spor v původním řízení a předběžné otázky

18. Společnost NV Samenwerkende Elektriciteitsproduktiebberijven (dále jen: SEP) je kontrolována čtyřmi regionálními nizozemskými výrobci elektřiny. Na základě článku 34 zákona z roku 1989 byla SEP zmocněna ministerskou vyhláškou ze dne 20. března 1990 jako jediná společnost k dovozu elektřiny pro veřejnou distribuci.

19. V rámci služeb v obecném hospodářském zájmu, které SEP měla poskytovat dle článku 2 zákona z roku 1989 a k pokrytí

potřeby elektřiny v Nizozemsku, uzavřela SEP v roce 1989 a v roce 1990 dlouholeté smlouvy na odběr elektřiny s Vereinigten Elektrizitätswerke Westfalen AG, Electricité de France a PreussenElectra AG. Smlouva s nejdelší dobou platnosti končí v roce 2009.

20. V rámci realizace zákona z roku 1998 převedla SEP provoz největší části vnitrostátní soustavy vysokého napětí na dceřinou společnost TenneT BV a následně převedla vlastnictví k této soustavě vysokého napětí na další dceřinou společnost, Sarrane BV. Poté prodala SEP své podíly na obou těchto dceřiných společnostech nizozemskému státu.

21. Podniky Vereiniging voor Energie, Milieu en Water, Amsterdam Power Exchange Spotmarket BV jakož i NV Eneco (dále jen: žalobkyně) zaslaly DTE stížnosti na to, že SEP byly přednostně přiděleny kapacity přenosu elektřiny prostřednictvím přeshraničních energetických soustav, jak bylo stanoveno dle kodexu sítě ze dne 12. listopadu 1999.

22. DTE tyto stížnosti rozhodnutím ze dne 17. července 2000 zamítl jako neopodstatněné.

23. Žalobkyně podaly proti tomuto rozhodnutí žalobu u College van Beroep voor het bedrijsleven a zvláště uplatňují, že vyhrazení dovozních kapacit pro smlouvy o odběru ve prospěch SEP, která po otevření trhu na základě zákona z roku 1998 již neposkytuje služby v obecném hospodářském zájmu, porušuje zákaz diskriminace obsažený jak ve směrnici, tak i v zákoně z roku 1998. Navíc se jedná v rozporu s článkem 28 ES, 81 ES, 82 ES a 86 ES o nepřípustné omezení volného pohybu elektřiny. Přidělovací metoda kodexu sítě musí být navíc chápána jako technický předpis a měla být tedy podle směrnice 83/189/EHS [5] oznámena Komisi.

24. V této souvislosti požádal College van Beroep Soudní dvůr Evropských společenství o rozhodnutí o následujících předběžných otázkách:

I. a) Je možné dovolávat se čl. 86 odst. 2 ES za účelem odůvodnění toho, že podniku, který byl původně pověřen provozem služby v obecném hospodářském zájmu a který z tohoto titulu přijal určité závazky, je nadále po dokončení tohoto zvláštního úkolu, který mu

5 — Směrnice Rady ze dne 28. března 1983 o postupu při poskytování informací v oblasti norem a technických předpisů (Úř. věst. L 109, s. 8).

byl svěřen, přiznáváno zvláštní právo, které mu umožňuje dostát těmto závazkům?

V takovém případě, je třeba kvalifikovat jako technický předpis ve smyslu tohoto ustanovení přidělovací metodu týkající se kapacity přeshraničního přenosu elektřiny?

b) Je v případě kladné odpovědi na tuto otázku režim, který stanoví přednostní poskytování poloviny až čtvrtiny kapacity přeshraničního přenosu elektřiny dotyčnému podniku během období deseti let (degresivním způsobem), přesto neplatný v rozsahu, v němž

b) Pokud musí být přidělovací metoda kvalifikována jako technický předpis nebo pokud se čl. 7 odst. 5 [směrnice] neomezuje na technické předpisy, je režim přidělující přednostně kapacitu přeshraničního přenosu pro potřeby smluv uzavřených v rámci zvláštního veřejného úkolu v souladu se zásadou nediskriminace uvedenou v tomto článku?"

1. není přiměřený zájmu – veřejnému – kterému slouží;

IV – Právní posouzení

2. ovlivňuje obchody v míře, která je v rozporu se zájmem Společenství?

A – *Úvodní poznámky*

1. K předběžným otázkám

II. a)Je třeba vykládat čl. 7 odst. 5 [směrnice] v tom smyslu, že zásada nediskriminace, která je v něm obsažena, se omezuje na uložení povinnosti provozovateli soustavy zdržet se jakékoliv diskriminace v přístupu k síti prostřednictvím technických předpisů?

25. Podstatou první předběžné otázky předkládajícího soudu je zjistit, za jakých podmínek je možné se dovolávat čl. 86 odst. 2 ES, když podnik obdrží určitá zvláštní práva a právo Společenství těmto právům možná odporuje. Základem této otázky je

tedy předpoklad, že právo Společenství v zásadě brání přednostnímu přidělování dovozních kapacit elektřiny. Předkládající soud odkazuje ve svém předkládacím usnesení na články 28 ES, 81 ES a 82 ES.

26. Ačkoli předkládající soud nežádá o výklad těchto ustanovení, zkoumala francouzská vláda ve svých písemných vyjádřeních a někteří další účastníci řízení při ústním jednání předpoklady, o které se tomto ohledu opírá předkládající soud.

27. Dle ustálené judikatury Soudního dvora [6] je věcí předkládajícího soudu rozhodnout o relevanci žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce. V případě pochybností o tom, zda jsou otázky pro účely posouzení případu položeny správně s ohledem na právo Společenství, Soudní dvůr může případně otázky přeformulovat [7]. Toto oprávnění Soudního dvora je ovšem omezeno, pokud by měl „doplnit právní hlediska, která nebyla v předkládacím usnesení vůbec zmíněna a která nebyla, jak vyplývá ze spisu, který má Soudní dvůr k dispozici, v původním řízení vůbec projednána“ [8].

28. V projednávaném případě lze konstatovat, že jak článek 28 ES, tak i články 81 ES a 82 ES byly před vnitrostátním soudem zmíněny. Z předkládacího usnesení totiž vyplývá, že nebylo dokonce významněji popíráno, že zmiňovaná ustanovení brání dotčené vnitrostátní právní úpravě [9]. Dle mého názoru však v projednávané věci jde méně o zpochybnění nebo potvrzení předpokladů předkládajícího soudu, nýbrž mnohem více o to, do jaké míry se Soudní dvůr musí opírat o dotčené předpisy Smlouvy, aby podal vnitrostátnímu soudu věcnou odpověď. Z tohoto hlediska je nutné i zde se zabývat články 28 ES, 81 ES a 82 ES.

29. Druhá předběžná otázka se v podstatě týká obsahu a dosahu zákazu diskriminace obsaženého v čl. 7 odst. 5 směrnice. Touto otázkou má být především vyjasněno, zda zákaz diskriminace je omezen na technické

6 — Rozsudky ze dne 6 prosince 2001, Clean Car Autoservis (C-472/99, Recueil, s. I-9687, bod 13) a ze dne 7. ledna 2003, BIAO (C-306/99, Recueil, s. I-1, bod 88).

7 — Za všech okolností Soudní dvůr usiluje v ustálené judikatuře o to, aby překládajícímu soudu poskytl užitečné pokyny pro posouzení právního sporu, který před ním probíhá. Viz. v tomto ohledu např. rozsudky ze dne 4. července 2000, Haim (C-424/97, Recueil, s. I-5123, bod 58) a ze dne 12. září 2000, Geffroy (C-366/98, Recueil, s. I-6579, bod 20).

8 — Viz např. v tomto smyslu stanovisko generálního advokáta Jacobse, ze dne 13. března 2003 ve věci Altair Chimica (C-207/01, rozsudek ze dne 11. září 2003, Recueil, s. I-8875, č. 31).

9 — Viz předkládající rozhodnutí, s. 15: „Mezi stranami je nesporné, že totò ustanovení [přednostní přídělování přenosových kapacit] tvoří množstevní omezení dovozu ve smyslu článku 28 ES. Dále není výslovně popírán názor žalobkyň, že zmiňovaná ustanovení porušují řadu jiných článků Smlouvy“.

předpisy; pokud by tomu tak nebylo – nebo pokud by bylo nutné sporná ustanovení kodexu sítě o přednostním přidělování dovozních kapacit klasifikovat jako technické předpisy –, bylo by nejprve nutné zkoumat do jaké míry lze považovat poskytnutí zvláštních práv za účelem splnění dlouhodobých smluv o odběru elektřiny za diskriminaci ostatních hospodářských subjektů.

krok ve směru liberalizace vnitrostátních trhů s elektřinou a vytvoření vnitřního trhu s elektřinou [12].

32. Tyto cíle jsou sledovány jednak oddělením činností výroby, přenosu a distribuce, což se nazývá „oddělení" nebo „unbundling", jednak poskytnutím regulovaného přístupu k příslušným činnostem.

2. Ke směrnici 96/92

30. Jelikož Soudní dvůr dosud neměl příležitost k výkladu směrnice 96/92 je v přiměřené stručnosti nutné zabývat se jejím podstatným obsahem a dosahem.

33. Pro výstavbu nových výrobních zařízení mohou však členské státy volit mezi řízením o povolení nebo výběrovým řízením, přičemž v obou případech musí být použita objektivní, průhledná a nediskriminační kritéria [13].

a) Podstatný obsah směrnice

34. Ohledně používání sítě obsahuje směrnice ustanovení týkající se provozování přenosové soustavy, provozování distribuční soustavy a organizace trhu v souvislosti s přístupem do sítě.

31. Dle směrnic 90/547/EHS [10] a 90/377/EHS [11] představuje směrnice 96/92 druhý

10 — Směrnice Rady ze dne 29. října 1990 o přenosu elektřiny elektrizačními soustavami (Úř. věst. L 313, s. 30; Zvl. vyd. 12/01, s. 147).

11 — Směrnice Rady ze dne 29. června 1990 o postupu v rámci Společenství pro zvýšení transparentnosti cen plynu a elektřiny účtovaných konečným průmyslovým velkoodběratelům (Úř. věst. L 185, s. 16; Zvl. vyd. 12/01, s. 138).

12 — Ke Směrnici 96/92 viz. zejména komentáře Pfrang, *Towards Liberalisation of the European Electricity Markets: The Directive concerning Common Rules for an Internal Market in Electricity in the Frame of the Competition and Internal Market Rules of the EC-Treaty*, Frankfurt 1999, jakož i Lagondet, *Du dogme du marché intérieur à la négociation sur le service public– à propos de la directive Électricité*, Europe č. 5 (1997), s. 4.

13 — Článek 4 směrnice 96/92.

35. Ohledně přístupu k síti stanoví směrnice ve svých článcích 17 a 18 dva rovnocenně platné systémy, se kterými má být nakládáno „dle objektivních, průhledných a nediskriminačních kritérií“ [14]. Jako důsledek politického kompromisu mohou členské státy zvolit mezi smluvním přístupem do sítě (článek 17) a postupem týkajícím se jediného odběratele (článek 18). Zatímco v prvním systému si mohou výrobci elektřiny popřípadě dodavatelské podniky a potenciální zákazníci za účelem uzavření smluv o dodávkách smluvně sjednat přístup do sítě, předpokládá druhý systém zprostředkování prostřednictvím jediného odběratele. Článek 19 určuje časově odstupňované závazné cíle ohledně stupně dosaženého otevření trhu.

36. Provoz přenosové soustavy je svěřen provozovateli soustavy určenému příslušným členským státem [15], jehož úkolem je zajistit „provoz, údržbu a v případě potřeby i rozvoj přenosové soustavy v dané oblasti i za její propojovací zařízení s jinými soustavami“ tak, aby byla zajištěna bezpečnost zásobování. Směrnice stanoví i zásady vztahu mezi provozovatelem soustavy a uživateli – sem patří i dotčení distributoři.

37. V rámci provozování distribuční soustavy [16] si zvláštní zmínění zaslouží možnost nařídit distribučním společnostem, aby na základě poskytování služeb v obecném hospodářském zájmu zásobovaly zákazníky v určité oblasti za stanovené ceny [17]. I zde je nutné určit odpovědného provozovatele sítě.

38. K hlavním ustanovením směrnice patří její čl. 3, který ve svých odst. 2 a 3 přejímá obsah právní úpravy čl. 86 odst. 2 ES pro oblast elektřiny, dle tohoto ustanovení mohou členské státy – bez ohledu na jejich závazky ze Smlouvy o ES – „uložit z důvodů obecného hospodářského zájmu podnikům působícím v odvětví elektrické energie povinnosti služeb veřejného zájmu, které se mohou týkat bezpečnosti, včetně bezpečnosti zásobování, pravidelnosti, jakosti a cen dodávek a ochrany životního prostředí“. Toto ustanovení dále stanoví, že tyto povinnosti musí být „jasně vymezené, průhledné, nediskriminační a kontrolovatelné“.

39. Článek 3 odst. 3 vyjasňuje, že část ustanovení směrnice může zůstat nepoužita, pokud by „jejich použití právně nebo fakticky bránilo plnění povinností uložených energe-

14 — Článek 16 druhá věta směrnice 96/92.

15 — Článek 7 odst. 1 směrnice 96/92.

16 — Články 10 až 12 směrnice 96/92.

17 — Článek 10 odst. 1 směrnice 96/92.

tickým podnikům z důvodů obecného hospodářského zájmu a pokud by byl rozvoj obchodu ovlivněn do té míry, že by to bylo v rozporu se zájmy Společenství".

b) K dosahu směrnice

40. Směrnicí zamýšlená liberalizace je v mnoha ohledech neúplná [18].

41. Nejprve je nutné upozornit na to, že otevření trhu bylo vyhrazeno pouze některým účastníkům trhu. Z článku 19 směrnice totiž vyplývá, že členské státy jsou povinny otevřít své trhy [19] pouze pro některé zákazníky. Pouze tito potencionální zákazníci mohou uzavřít dle ustanovení směrnice smlouvy o dodávkách elektřiny.

42. Dále poskytuje obecná výhrada veřejné služby článku 3 směrnice členským státům rozsáhlé možnosti k nepoužití základních ustanovení směrnice. Článek 3 odst. 3 umožňuje za uvedených předpokladů nepoužití právní úpravy článků 5, 6, 17, 18 a 21. Jedná se přitom o centrální liberalizační ustanovení směrnice jednak v oblasti výroby elektřiny a jednak v oblasti přístupu do sítě [20].

43. Ustanovení směrnice o provozování přenosových soustav – zejména článek 7 směrnice – nejsou naproti tomu článkem 3 dány k dispozici, takže se zdá pochybné, zda mohou být připuštěny výjimky z těchto ustanovení s poukazem na existenci povinností v obecném zájmu.

44. S ohledem na vše výše uvedené je pouze správné, když bod 39 odůvodnění směrnice poukazuje na to, že „všechna tato opatření představují [...] další fázi liberalizace", přičemž „[...] i po po jejím vstupu v platnost nicméně zůstanou některé překážky obchodu s elektřinou mezi členskými státy zachovány [21]."

18 — Jak dokládá i přijetí obsáhlejší Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2003/54/ES ze dne 26. června 2003 o společných pravidlech pro vnitřní trh s elektřinou a o zrušení směrnice 96/92/ES – prohlášení o likvidaci odpadů a zacházení s odpady (Úř. věst. L 176, s. 37; Zvl. vyd. 12/02, s. 211).

19 — Ohledně koncových spotřebitelů je nutné dle čl. 19 odst. 3 směrnice zahrnout všechny konečné spotřebitele s roční spotřebou vyšší než 100 GWh do kategorie potenciálních zákazníků.

20 — Článek 21 obsahuje požadavky pro povolování zřizování přímých vedení.

21 — Viz. v tomhle ohledu rovněž rozsudek ze dne 13. března 2001, PreussenElektra (C-379/98, Recueil, s. I-2099, bod 78).

3. K sledovanému přezkumu

45. Přístup, kterému dala přednost Komise a který spočívá v přednostním přezkoumání ustanovení sekundárního práva se jeví metodologicky správný, jelikož směrnice 96/92 je liberalizační směrnicí. Je tedy nejprve nutné zabývat se druhou předběžnou otázkou týkající se výkladu směrnice 96/92. Primární právo však zůstává relevantní v rozsahu, v němž směrnice nemůže zrušit platnost ustanovení primárního práva [22]. Primární právo je dále nutné použít jako měřítko zkoumání tam, kde nebyla provedena harmonizace na základě směrnice.

46. Ohledně první předběžné otázky se jeví otázka použitelnosti čl. 86 odst. 2 ES neoddělitelně spojena s předběžnou otázkou existence porušení práva Společenství na základě sporné vnitrostátní úpravy.

47. Ohledně článku 28 ES závisí nutnost zvláštního zkoumání v podstatě na dosahu sporného zákazu diskriminace obsaženého v sekundárním právu.

22 — Viz. v tomto ohledu rovněž třetí bod odůvodnění směrnice, dle kterého „by touto směrnicí nemělo být dotčeno plné uplatňování Smlouvy, zejména jejích ustanovení o vnitřním trhu a hospodářské soutěži".

48. S ohledem na ustanovení práva Společenství hospodářské soutěže citovaná vnitrostátním soudem v předkládacím rozhodnutí – články 81 ES a 82 ES – je dále rovněž nutné přezkoumat, jaký význam má skutečnost, že přednost poskytnutá při přístupu do sítě dlouhodobým „starým smlouvám" spočívá na zákonném základě.

B – *K druhé předběžné otázce týkající se zákazu diskriminace podle čl. 7 odst. 5 směrnice 96/92*

49. Otázka porušení zákazu diskriminace dle čl. 7 odst. 5 směrnice 96/92 na základě sporné vnitrostátní úpravy se člení do dvou podotázek. Nejprve by měl Soudní dvůr vyjasnit, zda je tento zákaz omezen na oblast technických předpisů. Vedle toho je přitom nutné zkoumat, zda přednostní přidělení přenosových kapacit představuje technický předpis. Pokud je posledně uvedené nutné zamítnout nebo pokud má zákaz diskriminace v tomto ohledu obecnou platnost, je třeba následně zkoumat, do jaké míry sporná vnitrostátní právní úprava porušuje zákaz diskriminace.

1. K dosahu zákazu diskriminace dle čl. 7 odst. 5 směrnice 96/92

50. Dle článku 7 odst. 5 směrnice 96/92 provozovatel soustavy nesmí diskriminovat uživatele soustavy nebo kategorie uživatelů soustavy, zejména ve prospěch svých dceřiných společností nebo akcionářů.

51. Ani ze znění ani ze systematiky, ale ani ze smyslu a účelu tohoto ustanovení nevyplývá názor, že v něm vyjádřený zákaz diskriminace je omezen na technické předpisy.

52. Zákaz diskriminace čl. 7 odst. 5 není již podle svého znění omezen na technické předpisy. V této souvislosti – a abychom se krátce zabývali podpůrnou otázkou předkládajícího soudu – lze poznamenat, že přednostní přidělení dovozních kapacit lze jen těžko považovat za technický předpis. Jedná se mnohem více o provozní rozhodnutí provozovatele sítě, které nemá s technickými hledisky nic společného. Takové přidělení představuje metodu rozdělení existující kapacity, která je ale omezená z technických důvodů vztahujících se k síti; přičemž přednostní přidělení části této kapacity není podmíněno technicky, nýbrž hospodářsky nebo právně – zde tedy na základě existence dlouhodobých smluv o poskytování elektřiny. Původní řízení zdůrazňuje tento bod: problematická zde není ani tak omezená kapacita – nýbrž kritéria použitá k rozdělení této kapacity.

53. Předkládající soud sice právem poznamenává, že čl. 7 odst. 2 ukládá členským státům povinnost vypracovávat technické předpisy, které stanoví minimální technické a provozní požadavky na propojení se systémem výrobních zařízení distribučními soustavami, zařízením přímo napojených zákazníků, propojovacími okruhy a přímými vedeními, přičemž tyto požadavky – dle čl. 7 odst. 2 druhá věta – zajišťují interoperabilitu sítí a musí být objektivní a nediskriminační. Pokud ale již čl. 7 odst. 2 druhá věta obsahuje zákaz diskriminace přizpůsobený takovým technickým předpisům, není zjevné, proč by měl být zákaz diskriminace v odstavci 5 téhož ustanovení omezen opětovně jen na technické předpisy, což by znamenalo jeho zbytečné opakování.

54. Článek 7 odst. 5 je sice uveden v hlavě IV směrnice týkající se „provozování přenosové soustavy", podstatným zájmem směrnice 96/92 však je zabránit jakékoliv diskriminaci mezi hospodářskými subjekty. Již článek 3 směrnice jako obecný předpis pro organizaci

odvětví vyjasňuje, že členské státy jsou mimo jiné povinny zdržet se „[...] jakékoliv diskriminace mezi podniky, pokud jde o jejich práva a povinnosti“ [23] Ukazuje se tedy, že zákaz diskriminace byl uveden na mnoha místech směrnice, a má tudíž obecnou platnost. Zohlednit je nutné i to, že otevření trhu se může v konečném důsledku povést jen tehdy, pokud nebude hospodářským subjektům na základě diskriminačních praktik bráněno v přístupu na trh.

2. K existenci diskriminace

55. Zákaz diskriminace čl. 7 odst. 5 směrnice 96/92 je zjevně zvláštním výrazem obecné zásady rovnosti, která vyžaduje, aby nebylo se srovnatelnými situacemi zacházeno rozdílně a s rozdílnými situacemi stejně, pokud toto zacházení není objektivně odůvodněno [24].

56. Společnost B.V. Nederlands Elektriciteit Administratiekantoor (dále jen: „NEA“), jako právní nástupce společnosti SEP, v tomto ohledu podporována nizozemskou a francouzskou vládou, v podstatě uplatňuje, že rozdílné zacházení s hospodářskými subjekty, co se týče přidělování přenosových kapacit, nepředstavuje nerovné zacházení, jelikož jednak SEP a jednak ostatní hospodářské subjekty se nenacházely ve stejné nebo srovnatelné situaci. NEA jako právní nástupce SEP poukazuje v této souvislosti na dlouhodobé smlouvy o odběru elektřiny uzavřené před liberalizací a v nich obsažené závazky k odběru, které v konečném důsledku vyplývají z politického rozhodnutí tehdejší vlády [25]. Dále vyplývá rozdílná situace z toho, že SEP byla v okamžiku uzavření smluv pověřena poskytováním služeb v obecném hospodářském zájmu, přičemž uzavření smluv bylo nutné právě za účelem splnění těchto zvláštních úkolů. Tím se odlišuje situace SEP od situace jejich

23 — Upuštění od diskriminačních kriterií je požadováno směrnicí ohledně výběru podniků pro stavbu nových výrobních zařízení (článek 4) ohledně napájení z výrobních zařízení (čl. 8 odst. 2), ohledně poskytování přístupu k síti (článek 16) a ohledně povolení výstavby přímých vedení (čl. 21 odst. 2). Veškeré diskriminace se musí zdržet nejen provozovatel přenosové soustavy (čl. 7 odst. 5), nýbrž i provozovatel distribuční soustavy (čl. 11 odst. 2). Směrnicí uložené oddělené účetnictví v rámci ustanovení o oddělení slouží dle čl. 14 odst. 3 „k zamezení diskriminaci, vzájemného subvencování a narušování hospodářské soutěže“.

24 — K této definici viz. rozsudek ze dne 9. září 2003, Milk Marque (C-137/00, Recueil, s. I-7975, bod 126). Viz. rovněž mezi jinými rozsudky ze dne 20. září 1998, Španělsko v. Rada (203/86, Recueil, s. 4563, bod 25), ze dne 17. dubna 1997, EARL de Kerlast (C-15/95, Recueil, s. I-1961, bod. 35), ze dne 13. dubna 2000, Karlsson a další (C -292/97, Recueil, s. I-2737, bod 39) a ze dne 6. března 2003, Niemann (C-14/01, Recueil, s. I-2279, bod 49).

25 — V této souvislosti se uplatňuje, že s dlouhodobými smlouvami o odběru elektřiny musí být z právního hlediska zacházeno jako s náhradou za vytvoření dodatečných kapacit pro výrobu elektřiny.

soutěžitelů, protože tito nebyli pověřeni takovými zvláštními úkoly. Konečně byli spoluvlastníci společnosti SEP u příležitosti otevření trhu zatíženi *„stranded costs"*.

57. Tyto argumenty, pokud jsou věcně správné, nemohou přesvědčit, a to z důvodu zásadních metodologických úvah. Srovnatelnost jednak situace SEP, resp. situace jejího právního nástupce NEA a jednak žalobkyň je totiž nutné hodnotit s ohledem na směrnicí zamýšlené – a uskutečněné – otevření trhu. Otázku totiž netvoří to, zda obě kategorie hospodářských subjektů na základě jejich příslušné minulosti vykazují rozdílné výchozí pozice, nýbrž spíše, zda je podle liberalizační směrnice – konkrétně směrnice 96/92 – vůbec rozlišení ze zákona přípustné.

58. V rámci liberalizace hospodářských odvětví, které jsou závislé na sítích, jako je odvětví elektřiny, je nediskriminační přístup – ve smyslu poskytnutí přístupu dle objektivních a průhledných kritérií [26] nevyhnutelný. Každé rozlišování mezi hospodářskými subjekty je způsobilé vážně ohrozit přístup určitých hospodářských subjektů na trh, pokud mu zcela nezabrání, což opětovně škodí cíli liberalizace. Projednávaný případ tuto problematiku zdůrazňuje: přednostní přidělení kapacit přenosu elektřiny za účelem splnění dlouhodobých smluv o odběru může přinejmenším podstatně ztížit přístup dalších distribučních podniků k přeshraniční přenosové soustavě [27]. Pokud obchodní model posledně uvedených podniků spočívá v dovozu elektřiny ze zahraničí, která je ve srovnání s vnitrostátním trhem levnější, a její distribuci, zužuje se značně prostor pro hospodářskou soutěž v oblasti cen na sporném distribučním trhu.

59. Pokud zde skutečně dojde k omezení této směrnicí zamýšlené hospodářské soutěže, je nutné dále přezkoumat důvody tohoto stavu, aby se zjistilo, do jaké míry tyto důvody poskytují objektivní odůvodnění zjištěného nerovného zacházení s hospodářskými subjekty, které vyplývá z uvedeného omezení. Okolnosti uvedené

26 — Srovnej bod 2 přílohy k nařízení Evropského parlamentu a Rady č. 1228/2003 ze dne 26. června 2003 o podmínkách přístupu do sítí pro přeshraniční obchod s elektřinou (Úř. věst. L 176, s. 1; Zvl. vyd. 12/02, s. 175, dále jen „nařízení č. 1228/2003"): „provozovatelé přenosových soustav nebo případně členské státy zabezpečí *nediskriminační a průhledné normy*, v nichž se uvede, jaké metody řízení přetížení se použijí za jakých podmínek." (Kurziva provedena autorem stanoviska.)

27 — Viz rovněž v odvětví zemního plynu bod 13 odůvodnění (již neplatné) směrnice Evropského parlamentu a Rady 98/30/ES ze dne 22. června 1998 o společných pravidlech pro vnitřní trh se zemním plynem (Úř. věst. L 204, s. 1; Zvl. vyd. 12/02, s. 28): „dlouhodobé plánování může být jedním z prostředků plnění povinností služeb veřejného zájmu, s přihlédnutím k možnosti třetích osob požádat o přístup do sítě".

společností NEA mohly v tomto ohledu představovat věcné důvody způsobilé objektivně odůvodnit rozlišování.

60. Je však nutné předeslat, že žádná z uvedených okolností nemůže být sama o sobě považována za objektivní důvod rozlišování. Poskytnutí přednostního přidělení dovozních kapacit nemůže být v liberalizovaném trhu samo o sobě odůvodněno trváním dlouhodobých smluv o odběru. Stejně tak nemůže být poukazováno na poskytování služeb v obecném hospodářském zájmu, jelikož tyto služby v každém případě již v okamžiku poskytnutí práva na přednostní přidělení dovozních kapacit neexistovaly.

61. Objektivní odůvodnění pro příznivější zacházení se společností SEP resp. její právní nástupkyní by však mohlo vyplývat z kombinovaného zohlednění obou prvků: příznivější zacházení by totiž mohlo být odůvodněno ve vztahu k zásadě rovného zacházení čl. 7 odst. 5 směrnice tím, že slouží splnění sporných dlouhodobých smluv o odběrech, které byly společností SEP zase uzavřeny za účelem splnění závazků obecného zájmu. Takovéto odůvodnění ale předpokládá, že právo Společenství nebrání zachování sporných dlouhodobých smluv i po vstoupení směrnice 96/92 v platnost a že příznivější zacházení nepřekračuje míru toho, co je pro dosažení směrnicí sledovaného cíle nezbytné [28].

a) Posouzení dlouhodobých smluv o dodávkách elektřiny z hlediska práva Společenství

62. Sám přechodný zákon z roku 2001 vytváří spojení mezi přednostním přidělením dovozních kapacit, které stanoví ve prospěch společnosti SEP, a dlouhodobými smlouvami o odběru elektřiny mezi touto společností a zahraničními výrobci elektřiny tím, že v čl. 13 odst. 1 činí přednostní přidělení závislé na existenci těchto smluv a výslovně stanoví, že přednostní přidělení je poskytnuto za účelem splnění těchto smluv.

28 — K souvislosti mezi objektivním odůvodněním rozdílného zacházení a zásadou přiměřenosti, viz obecně Tridimas, *The General Principles of EC Law*, Oxford 2000, zejména na s. 351: „A test of proportionality is inherent in the concept of 'objective justification'". Viz i z judikatury např. rozsudek ze dne 24. listopadu 1998, Bickel (C-274/96, Recueil, s. I-7637, bod 27): „Takové rozdílné zacházení je odůvodněno, pouze pokud se zakládá na objektivních hlediscích, která jsou nezávislá na státní příslušnosti dotyčných osob a přiměřená cíli legitimně sledovanému vnitrostátním právem. [Diferenciační kritérium] může být odůvodněné jen tehdy, pokud se zakládá na objektivních úvahách, které jsou nezávislé na státní příslušnosti dotyčných osob a přiměřené cíli legitimně sledovanému vnitrostátním právem." (Kurziva provedena autorem stanoviska.)

Směrnice 96/92 neukládá povinnost rozvázání smluv

63. Je třeba předeslat, že směrnice neobsahuje žádné výslovné pokyny s ohledem na trvající dlouhodobé smlouvy o dodávkách elektřiny, ačkoli jsou podle tvrzení společnosti SEP, které v tomto ohledu není zpochybněno, takové smlouvy o dodávkách elektřiny v odvětví obvyklé. Ze směrnice pouze vyplývá, že „dlouhodobé plánování [...] [může] být jedním z prostředků plnění těchto povinností služeb veřejného zájmu“ [29]. Pozdější nařízení č. 1228/2003 vychází zjevně ze zásadní platnosti takovýchto smluv: v obecných zásadách pro správu a přidělování dostupné přenosové kapacity pro propojení mezi vnitrostátními systémy, které jsou v příloze nařízení, je totiž ohledně dlouhodobých smluv výslovně konstatováno, že „[p]rávo přednostního přístupu k propojovací kapacitě *nelze* udělit smlouvám, které porušují články 81 a 82 Smlouvy o ES“, dále je vyjasněno, že „stávající dlouhodobé smlouvy *nesmí* mít předkupní právo, když dochází k jejich obnově (vždy mé zdůraznění). Z toho je v každém případě možné dovodit, že se sekundární právo s výhradou požadavků primárního práva zásadně nebrání dlouhodobým smlouvám.

64. Komise v této souvislosti dále zdůrazňuje, že směrnice 96/92 musí být v každém případě vykládána ve světle zásad právní jistoty a ochrany legitimního očekávání. Z judikatury [30] lze zejména zjistit, že „pravidla hmotného práva Společenství [...] je třeba vykládat tak, že upravují situace, které nastaly před jejich vstupem v platnost, jen tehdy, pokud z jejich znění, cílů nebo systematiky jasně vyplývá, že mají mít takovýto účinek“. S ohledem na další trvání dlouhodobých smluv o odběru elektřiny, které byly uzavřeny před vstupem směrnice 96/92 v platnost, směrnice příslušné požadavky na jasnost a určitost nesplňuje.

65. Pro posouzení dlouhodobých smluv z hlediska práva Společenství je tedy nutné se především zabývat pravidly hospodářské soutěže podle článku 81 ES a 82 ES, přičemž na čl. 86 odst. 2 ES je možné se odvolat, pokud byly sporné smlouvy uzavřeny za účelem poskytování služeb v obecném hospodářském zájmu.

29 — Bod 14 odůvodnění. Viz rovněž čl. 3 odst. 2 poslední věta směrnice 96/92: „Jako prostředek plnění výše uvedených povinností služeb veřejného zájmu mohou členské státy, pokud si to přejí, zavést provádění dlouhodobého plánování.“

30 — Rozsudek ze dne 10. února 1982, Bout (21/81, Recueil, s. 381, bod 13).

Zásady posouzení práva hospodářské soutěže použité na dlouhodobé smlouvy o odběru elektřiny

66. V této souvislosti – a aniž bychom chtěli na tomto místě předjímat otázku použitelnosti článků 81 ES a 82 ES na sporná ustanovení vnitrostátního práva – se jeví být zvlášť významné, že SEP, v tomto ohledu podporována nizozemskou, francouzskou a norskou vládou, zdůrazňuje značné náklady investic nutných v dotčeném odvětví. Existence investic za účelem splnění dlouhodobých smluv o odběru elektřiny by se totiž mohla v rámci článku 81 ES, ale i článku 82 ES ukázat jako rozhodující hledisko.

67. Dle článku 81 odst. 1 ES jsou sice se společným trhem neslučitelné, a proto zakázané veškeré dohody mezi podniky, které by mohly ovlivnit obchod mezi členskými státy a jejichž cílem nebo výsledkem je vyloučení, omezení nebo narušení hospodářské soutěže na společném trhu. Článek 81 odst. 3 však obsahuje možnost výjimek, pokud dotčená dohoda obsahuje objektivní výhody, které kompenzují soutěžní nevýhody. Za předpokladu, že dlouhodobé smlouvy skutečně mají na hospodářskou soutěž negativní účinky, mohla by existovat možnost výjimky v rozsahu, v němž je plnění takovýchto smluv spojeno s investicemi smluvních stran – zcela obecně například do nových výrobních zařízení ze strany vývozce elektřiny nebo do rozšíření kapacit propojení sítí ze strany dovozce elektřiny –, protože takové investice, za předpokladu, že smluvní strany skutečně nesou jejich náklady, jsou v konečném důsledku ve prospěch všech hospodářských subjektů [31].

68. Ohledně článku 82 ES a z něj vyplývajícího zákazu zneužití dominantního postavení na trhu lze poznamenat, že obecná diskuse se nevztahuje ani tak ke smlouvám o odběru jako takovým, ale spíše k přednostnímu přidělení dovozních kapacit případně poskytnutému k jejich plnění, jak je tomu i v tomto případě. Relevantní zneužití by totiž mohlo spočívat v tom, že provozovatel sítě vůči zákazníkům uplatňuje rozdílné podmínky při plněních stejné povahy [(článek 82 písm. c)], čímž jsou další hospodářské subjekty znevýhodňovány v hospodářské soutěži. Přednostní přidělení dovozních kapacit by bylo možné považovat za odůvoditelné příznivější zacházení s určitými zákazníky. Objektivní odůvodnění

31 — Viz rovněž nezávazný pracovní document, který sloužil jako základ diskuse Komise na 6th Regulatory Forum for Electricity in Florenz (2000), „Compatibility of long term electricity transmission capacity reservations with EC competition law", Discussion Paper, prepared by DG Competition for the 6th Regulatory Forum for Electricity in Florence (listopad 2000).

takovéhoto nerovného zacházení by bylo možné opětovně hledat v uskutečňování investic v souvislosti s plněním dlouhodobých smluv o odběru, přičemž takovéto investice by měla nést zvýhodněná strana tak dlouho, dokud využívá přednostního přidělení.

69. Lze tedy konstatovat, že nezpochybnitelnost sporných dlouhodobých smluv o odběru z hlediska soutěžního práva v každém případě předpokládá, že v souvislosti s jejich plněním byly učiněny investice a že břemeno těchto investic trvale spočívá na té straně, která požívá přednostního přidělení distribučních kapacit za účelem plnění takovýchto smluv. Podstatným hlediskem přitom je, že soutěžní nevýhody vyplývající z dlouhodobého smluvního závazku jsou pro soutěžitele vyváženy těmito investicemi zvýhodněných hospodářských subjektů.

70. V rozsahu, v němž se SEP – a nizozemská vláda – odvolávají na náklady na poskytnutí odběrních množství stanovených v dlouhodobých smlouvách k dispozici, je nicméně sporné, zda lze takové náklady uznat jako investice podporující hospodářskou soutěž. Ze strany SEP a nizozemské vlády je sice argumentováno, že tyto náklady jsou srovnatelné s náklady na zřízení nových výrobních zařízení, jelikož finančně není rozdíl mezi tím, zda je ze strany dovozce elektřiny za účelem dlouhodobého zajištění zásobování energií investováno do nových výrobních zařízení nebo dlouhodobých smluv. Oproti tomu je však možné namítnout, že rozšíření kapacit propojení sítí se zdá být pro hospodářskou soutěž prospěšným v rozsahu, v němž mají z dodatečné kapacity prospěch i nové hospodářské subjekty, zatímco naopak pevné náklady za poskytnutí určitých množství elektřiny v rámci dlouhodobých smluv o odběrech především umožňují odběr elektřiny za výhodnějších množstevních podmínek. Posledně uvedené však posiluje soutěžní postavení dovozce proudu, který je již tak jako tak zvýhodněn, a nejeví se tedy být v žádném případě obecně prospěšným pro hospodářskou soutěž. Přednostní postavení SEP je totiž z tohoto důvodu utvrzeno v rozsahu, v němž jí umožní zajistit si střednědobě srovnatelně výhodný zdroj odběru elektřiny v zahraničí, což opětovně příslušně snižuje atraktivitu obchodních modelů jejích nových soutěžitelů.

71. V projednávaném případě není zcela vyjasněno, zda a do jaké míry SEP nebo její dodavatelé elektřiny učinili investice v souvislosti s plněním sporných dlouhodobých smluv o odběru. Je tedy věcí vnitrostátního soudce, aby provedl v tomto bodě konečné posouzení okolností konkrétního případu. Pro případ, že přitom nebude

možné sporné dlouhodobé smlouvy uvést do souladu s články 81 ES a 82 ES, bude nutné zabývat se tím, do jaké míry je možné uvažovat o odůvodnění smluv dle čl. 86 odst. 2 ES.

Pověření poskytováním služeb v obecném hospodářském zájmu

72. Článek 86 odst. 2 ES obsahuje zejména pro podniky, které jsou pověřeny poskytováním služeb v obecném hospodářském zájmu, režim výjimky z ustanovení Smlouvy. Toto ustanovení dovoluje členským státům propůjčit takovýmto podnikům výlučná práva v rozporu se Smlouvou [32]. Soudní dvůr ve svých rozsudcích k dovozním a vývozním monopolům u elektřiny a plynu [33] objasnil, že čl. 86 odst. 2 ES může být použit i k odůvodnění porušení ustanovení Smlouvy určených členským státům – v těchto věcech se jedná o článek 31 ES [34].

73. Předpokladem pro to ovšem je, že tyto výjimky z ustanovení Smlouvy jsou nutné pro splnění zvláštního úkolu svěřeného podniku, který je v obecném hospodářském zájmu.

74. Předpokladem pro použití čl. 86 odst. 2 ES však je, aby dotčené podniky vůbec byly takovýmto zvláštním úkolem pověřeny. V projednávaném případě je nesporné, že SEP byla před otevřením trhu směrnicí 96/92 takovýmito úkoly pověřena [35].

75. Stejně tak málo se popírá, že zmíněné dlouhodobé smlouvy o odběru elektřiny byly uzavřeny ještě před liberalizací za účelem plnění povinností v obecném zájmu, které sebou tyto úkoly nesou. Z tohoto hlediska je téměř nepochybné, že by dotčené smlouvy přinejmenším při jejich uzavření s dostatečnou pravděpodobností vyhověli kritériu nezbytnosti dle čl. 86 odst. 2 ES.

76. Je-li třeba na základě výše uvedeného mít za to, že dlouhodobé smlouvy o dodávkách elektřiny byly v okamžiku jejich uzavření v souladu s právem Společenství, je dále nutné přezkoumat, do jaké míry může být jejich plnění zajištěno sporným přidělením dovozních kapacit elektřiny. V této souvislosti je nutné zkoumat, zda dotčená vnitrostátní úprava je přiměřená sledovanému cíli – tedy plnění takovýchto dlouhodobých smluv o odběru.

32 — Zásadně: Rozsudek ze dne 19. května 1993, Corbeau (C-320/91, Recueil, s. I-2533, bod 14).

33 — Rozsudky ze dne 23. října 1997, Komise v. Nizozemí (C-157/94, Recueil, s. I-5699), Komise v. Itálie (C-158/94, Recueil, s. I-5789), Komise v. Francie (C-159/94, Recueil, s. I-5815) a Komise v. Španělsko (C-160/94, Recueil, s. I-5851). Viz zejména poznámka pod čarou 32 rozsudku Komise v. Nizozemsko.

34 — Viz i ohledně článku 49 ES rozsudek ze dne 10. února 2000, Deutsche Post (C-147/97 a C-148/97, Recueil, s. I-825, bod 55).

35 — V citovaném rozsudku ze dne 23. října 1997, Komise v. Nizozemí (viz pozn. pod čarou 33) Soudní dvůr výslovně uznal, že SEP byla podle dříve platného práva pověřena úkoly v obecném hospodářském zájmu.

b) Sporné přednostní přidělení dovozních kapacit a jeho přiměřenost

77. Přednostní přidělení dovozních kapacit dle sporné vnitrostátní právní úpravy se jeví být v každém případě způsobilým k zajištění plnění existujících dlouhodobých smluv o odběru.

78. Nad rámec výše uvedeného souladu dlouhodobých smluv o odběru elektřiny s právem Společenství je na tomto místě nutné konstatovat, že smlouvy, jejichž plnění má být zajištěno přednostním přidělením dovozních kapacit, byly dle nesporných tvrzení v odvětví obvyklé a není možné je považovat za zneužití práva.

79. Příslušné zneužití např. uzavřením dlouhodobých smluv k určitému okamžiku, kdy otevření trhu – ukončující vnitrostátní závazky v obecném hospodářském zájmu – již bylo předvídatelné, nebylo uplatněno [36]. Další zneužití, tak jak o nich bylo uvažováno společností Vereniging voor Energie, Milieu en Water [37] v jejím vyjádření, jako například snížení vnitrostátní výroby elektřiny za účelem plného využití přednostních dovozních kapacit a zachování vysokých domácích cen, mohou být označena za pouhou hypotézu.

80. Přednostní přidělení dovozních kapacit by bylo možné považovat za nezbytné, pokud by nebylo možné nalézt jiné právní úpravy, které by méně narušovaly přístup žalobkyň k síti. Klade se tedy otázka, zda neexistence takové právní úpravy by v konečném důsledku bránila v dalším pokračování ve smlouvách.

81. Kontroverzní diskuse byla v této souvislosti o otázce, do jaké míry je vypovězení dlouhodobých smluv o odběru po právní stránce možné, resp. je pro SEP hospodářsky přijatelné, takže v konečném důsledku by se přednostní přidělení dovozních kapacit za účelem plnění trvajících dlouhodobých smluv o odběru nemuselo jevit jako nezbytné. Rozhodný význam zde má neexistence norem práva Společenství – jak ohledně případné povinnosti k výpovědi, tak i ohledně volby vyplývající z energetické politiky, kterou musí přijmout členské státy, a to volby mezi pokračováním v dotčených smluvách a případným financováním

36 — Zda je i nadále možné uzavřít dlouhodobé smlouvy o odběru za platnosti směrnice 96/92, může v této souvislosti být ponecháno stranou. Zmíněné – případně dle článku 82 ES relevantní – zneužití se vztahuje na jednání, které by mělo za cíl zabránit otevření trhu, nebo v každém případě opoždení otevření trhu.

37 — Bod 33.

nákladů spojených s výpovědí. *Vereniging voor Energie, Milieu en Water* v tomto ohledu tvrdilo [38], že výpověď smluv včetně financování nákladů, které by tím vznikly, byla zvážena jako *stranded costs* a v konečném důsledku nebyla shledána za účelnou [39]. Jedná se přitom o rozhodnutí v diskreční pravomoci dotčeného členského státu, které v každém případě není v rozporu se sekundárním právem [40].

82. Ostatně je v každém případě věcí vnitrostátního soudu, aby zjistil, zda a do jaké míry smlouvy, jejichž plnění má zajistit v tomto případě sporné poskytnutí přednostního přidělení dovozních kapacit, obsahovaly možnost výpovědi a této možnosti bylo možné využít za hospodářsky přijatelných podmínek.

83. S výhradou výsledků tohoto zkoumání, tedy hovoří dobré důvody proto, aby se vycházelo i z nezbytnosti sporné vnitrostátní úpravy. Toto není ani v rozporu se zájmem Společenství.

84. Článek 3 odst. 3 směrnice sice připomíná, že „zájmy Společenství mimo jiné zahrnují hospodářskou soutěž s ohledem na potenciální zákazníky v souladu s touto směrnicí a článkem [86] Smlouvy". Svobodný přístup na trh v podobě svobodného přístupu k síti však neplatí neomezeně: čl. 17 odst. 5 směrnice totiž vyjasňuje, že právo na přístup k síti může být podrobeno omezením [41].

85. Ohledně zájmu Společenství je navíc nutné poznamenat, že sporný vnitrostátní právní předpis neomezuje intenzitu obchodu s elektřinou mezi členskými státy [42]. Vztahuje se kromě toho jen na omezenou část kapacity propojení sítí mezi Nizozemskem a ostatními členskými státy [43]. Francouzská

38 — Vyjádření, bod 28 a násl.

39 — Okolnost, že poskytnutí přednostního přístupu k síti nevede k převodu státních prostředků ve smyslu práva Společenství státních podpor asi vysvětluje, proč se předkládající soud neodvolal na právní ustanovení Smlouvy ve věci státních podpor. Financování zrušení smluv jako financování „stranded costs" by asi naproti tomu vyvolalo příslušné otázky.

40 — K požadavkům primárního práva, co se týče přednostního přidělení dovozních kapacit viz. níže k první předběžné otázce.

41 — „Dotyčný provozovatel přenosové nebo distribuční soustavy může odmítnout přístup, jestliže postrádá nezbytnou kapacitu. Toto odmítnutí musí být řádně odůvodněno, zejména s ohledem na článek 3".

42 — Dotčeno je mnohem více postavení hospodářských subjektů mezi sebou. Celková kapacita propojení sítí mezi Nizozemím a ostatními členskými státy zůstává nedotčena.

43 — Viz např. čísla v příloze 3 vyjádření francouzské vlády: Nizozemská dovozní kapacita činila v roce 2000 3900 MW, v roce 2001 a 2002 3350 MW. Nizozemská vláda uvádí v této souvislosti 3900 MW a předpokládá zvýšení kapacity.

vláda v tomto ohledu pochybuje o omezení hospodářské soutěže uvnitř Společenství [44].

86. S ohledem na přiměřenost sporné zvýhodňující vnitrostátní úpravy je nutné požadovat, aby množství elektřiny dotčené přednostním přidělením dovozních kapacit nepřekračovala množství, která jsou předmětem dlouhodobých smluv [45]. I tento předpoklad se jeví být v projednávaném případě splněn, jelikož přednostní přidělení dovozních kapacit je poskytováno společnosti SEP jen na žádost.

87. Dále je nutné požadovat, aby nevyužité kapacity, které byly dány k dispozici dotčeným podnikům provozovatelem sítě, byly opětovně poskytnuty ostatním hospodářským subjektům [46]. Dle tvrzení nizozemské vlády, které v tomto ohledu nebylo zpochybněno, se sporná právní úprava zakládá na zásadě „use it or loose it".

88. Co se týče přiměřenosti přednostního přidělení dovozních kapacit, jeví se konečně významným, že stanovené přednostní přidělení přenosových kapacit na přenosové síti je časově omezeno – a rozčleněno – dle doby platnosti dlouhodobých smluv, které mají být splněny, což umožňuje dojít k závěru, že dotčená právní úprava je přiměřená sledovaným cílům – totiž zajištění plnění smluv, které byly samy uzavřeny za účelem plnění závazků v obecném hospodářském zájmu.

89. Významným se jeví být rovněž to, že se přednostní přidělení dovozní kapacity neuskutečňuje bez protiplnění. Výnosy z tohoto protiplnění jsou účelově vázané a měly by dle čl. 31 odst. 5 zákona z roku 1998 sloužit ke zlepšení propojovací kapacity sítě.

90. Závěrečné hodnocení přiměřenosti sporných vnitrostátních opatření je povinen provést v každém případě vnitrostátní soud při zohlednění veškerých okolností konkrétního případu.

44 — Tato otázka ovšem předpokládá obsáhlé posouzení skutkového stavu, které zde není možné provádět.

45 — Podle spisu je tento předpoklad splněn. Až do 31. března 2002 bylo předmětem smluv 1500 MW; v období od 1. dubna 2002 do 31. března 2003 to bylo 1650 MW; v období od 1. dubna 2003 až do 31. prosince 2005 1050 MW a v období od 1. ledna 2006 až do 31. března 2009 750 MW. Článek 13 odstavec 1 přechodného zákona z roku 2001 omezuje přednostní přidělení na 900 MW až do 31. března 2005 a na 750 MW v období od 1. dubna 2005 do 31. března 2009, přičemž u každé žádosti o přednostní přidělení přenosových kapacit je nutné tvrdit a prokázat, že dlouhodobé smlouvy i nadále trvají.

46 — Viz k tomu čl. 6 odst. 4 druhá věta nařízení č. 1228/2003: „Přidělené kapacity, které nebudou využity, se znovu uvedou na trh otevřeným, průhledným a nediskriminačním způsobem".

91. Je tedy třeba odpovědět na druhou předběžnou otázku tak, že čl. 7 odst. 5 směrnice 96/92 je použitelný na přednostní přidělení kapacit přenosu elektřiny. Zákaz diskriminace čl. 7 odst. 5 směrnice 96/92 nebrání takovému přednostnímu přidělení kapacit přenosu elektřiny na základě zákonného ustanovení, pokud toto zvýhodněné zacházení nepřekračuje míru nutnou ke splnění dlouhodobých smluv o odběru elektřiny a pokud tyto smlouvy neporušují právo Společenství, zejména články 81 ES, 82 ES a 86 odst. 2 ES.

C – *K první předběžné otázce*

92. První předběžná otázka se týká v podstatě odůvodnění na základě čl. 86 odst. 2 ES případných porušení primárního práva spornými vnitrostátními ustanoveními.

1. Článek 28 ES jako měřítko zkoumání?

93. Předpoklady pro použití čl. 86 odst. 2 ES byly již vysvětleny, takže je možné na ně v tomto ohledu odkázat [47]. Nesporné je, že SEP, resp. její právní nástupce NEA, již není pověřena poskytováním služeb v obecném hospodářském zájmu, takže odpadá přímé použití čl. 86 odst. 2 ES na spornou vnitrostátní právní úpravu [48]. S ohledem na návrh odpovědi na druhou předběžnou otázku je ale nutné vycházet z toho, že případné pověření úkoly v obecném hospodářském zájmu je významným kritériem, ke kterému musí být přihlédnuto při posouzení toho, zda byly dotyčné hospodářské subjekty předmětem nerovného zacházení, které není objektivně odůvodněno.

94. Zbývá tedy přezkoumat, do jaké míry ustanovení primárního práva, na které odkázal předkládající soud, mohou bránit sporné právní úpravě.

95. Otázka, do jaké míry je možné dovolávat se článku 28 ES jako měřítka zkoumání, byla jak v průběhu písemného řízení, tak

47 — Viz výše, bod 72 a násl.

48 — Tato úvaha ostatně vede k nepoužitelnosti čl. 3 odst. 3 směrnice 96/92.

i u ústního jednání velmi kontroverzně diskutována.

96. Francouzská vláda se v tomto ohledu odvolává na rozsudek ze dne 13. prosince 2001 DaimlerChrysler [49], dle kterého „musí být každé vnitrostátní opatření v oblasti, která je předmětem úplné harmonizace na úrovni Společenství, posuzováno ve vztahu k ustanovením tohoto harmonizačního opatření, a nikoliv dle článků 30, 34 a 36 Smlouvy o ES".

97. NEA jako právní nástupce SEP uplatňuje, že i kdyby bylo nutné zkoumat dotčenou vnitrostátní právní úpravu na základě článku 28 ES, je omezení volného pohybu zboží vyloučeno tehdy, pokud by případné přetížení kapacity u přenosových sítí, zejména u propojení sítí, mělo technické příčiny; sporná vnitrostátní právní úprava by v tomto směru pouze dovodila důsledky z již tak jako tak existujících nedostatků.

98. S francouzskou vládou lze souhlasit v tom, že primární právo se nepoužije tehdy, když lze normy směrnice ohledně přístupu k přenosové síti považovat za vyčerpávající. Mám pochyby o tom, zda lze v rámci článku 28 ES uplatnit právní hlediska, která již nebyla diskutována v souvislosti s výkladem čl. 7 odst. 5 směrnice, takže se zdá zbytečné závazně stanovit stupeň harmonizace dosažený na základě směrnice 96/92.

99. Ohledně stupně harmonizace dosaženého na základě směrnice 96/92 však lze v každém případě konstatovat, že – jak již bylo uvedeno [50] – tato směrnice ponechává řadu nezodpovězených konkrétních otázek týkajících se přístupu k přenosovým sítím. Tak je zvláště charakteristické, že nejnovější nařízení č. 1228/2003 [51] se pokouší v této souvislosti upravit některé problémy [52]. Na základě významu zákazu diskriminace uvedeného ve směrnici 96/92 [53] se zdá být tento zákaz do určité míry nadřazený zvláštním právním úpravám přístupu.

100. Pokud by se přesto chtěl Soudní dvůr z tohoto hlediska zabývat článkem 28 ES, je třeba ohledně jeho působnosti připomenout rozsudek Dassonville, dle kterého článek

49 — C-324/99, Recueil, s. I-9897, bod 32.

50 — Viz výše, bod 40 a násl.

51 — Citované v poznámce pod čarou 26.

52 — Jako např. vyrovnávací mechanismy mezi provozovateli sítí, poplatky za přístup do sítí, řízení přetížení atd. Přitom se nařízení č. 1228/2003 významně opírá o práci European Electricity Regulatory Forum z Florencie.

53 — Viz výše, bod 54.

28 ES brání každé právní úpravě nebo opatření členských států, která by mohla ať přímo nebo nepřímo, skutečně nebo potenciálně narušit obchod uvnitř Společenství [54]. Nelze popřít, že kapacita přenosových sítí a propojení sítí je technicky omezená; pokud ale poptávka převyšuje dostupnou kapacitu, není metoda používaná při rozdělování dostupné kapacity bez významu ve vztahu k přístupu k přenosové síti s elektřinou chráněnému článkem 28 ES, jak přesně ukazuje spor v původním řízení [55]. Poskytnutí přednosti při přístupu k síti je totiž způsobilé omezit přístup ostatních hospodářských subjektů nebo jim dokonce v přístupu zabránit. Z tohoto hlediska se přednostní přidělení přenosových kapacit neomezuje v obchodě s elektřinou uvnitř Společenství na to, aby došlo k rozdělení nedostatkového zboží – totiž kapacity propojení sítí – mezi hospodářskými subjekty dle objektivních zásad [56].

101. Pracovní dokumenty Komise [57] v tomto ohledu ozřejmují, že rozdílné metody přidělování kapacit mohou sloužit řízení přetížení [58]. Je přitom nutné rozlišovat mezi tržně orientovanými metodami [59] a ostatními metodami [60], přičemž *6th Florence Forum* se vyslovilo ve prospěch tržně orientovaných řešení. Článek 6 odst. 1 nařízení č. 1228/2003 potvrzuje tuto volbu, když určuje, že „na přetížení sítě se reaguje pomocí nediskriminujících tržně orientovaných řešení".

102. Pokud tedy přednostní přidělení přenosových kapacit pouze zesiluje existující přetížení a dodatečně zužuje prostor pro tržně orientovaná řešení, je nutné jej zkoumat dle měřítka článku 28 ES. Porušení tohoto ustanovení by bylo dáno zejména tehdy, když by přednostní přidělení přenosových kapacit mělo diskriminační charakter, čímž bychom se ale vraceli k zákazu diskriminace čl. 7 odst. 5 směrnice 96/92 [61].

54 — Rozsudek ze dne 11. července 1974 ve věci 8/74 (Dassonville, Recueil, s. 837, bod 5).

55 — Viz již výše, bod 58.

56 — NEA totiž konečně netvrdí nic jiného, když uplatňuje, že přednostní přidělení dovozních kapacit nepředstavuje opatření s rovnocenným účinkem ve smyslu článku 28 ES, „pokud dotyčná ustanovení s sebou nenesou diskriminaci". Diskriminace je ale dána právě tehdy, pokud se rozdílné zacházení s účastníky trhu nejeví být věcně odůvodněné, což je právě zde předmětem právního posouzení.

57 — Viz zejména Congestion management in the EU electricity transmission network – Status report, září 2002.

58 — Pod řízením přetížení je nutné chápat rozhodnutí o přidělení omezených přenosových kapacit.

59 — ako např. explicitní nebo implicitní (market splitting) aukce kapacity.

60 — Zejména „retence" (rezervace kapacity ve prospěch vertikálně integrovaných podniků); „First come, first serve"; „Pro-rata".

61 — Alternativně je nutné přezkoumat, do jaké míry by mohlo být odůvodněno porušení volného pohybu zboží dle článku 30 ES. Odvolává-li se NEA na bezpečnost zásobování uznanou v judikatuře jako důvod odůvodnění (viz v tomto směru rozsudek ze dne 10. července 1984, Campus Oil a další, 72/83, Recueil, s. 2727, bod 34), bylo by vhodné zmínit, že sporné dlouhodobé smlouvy o odběru byly sice uzavřeny za tímto účelem, ovšem zde posuzované přednostní přidělení bylo umožněno k okamžiku, kdy SEP tímto úkolem již nebyla pověřena.

2. K soutěžnímu právu Společenství

a) Působnost článků 81 ES a 82 ES

103. Je nutné vycházet ze zjištění, že předmětem tohoto řízení o předběžné otázce je přednostní přidělení dovozních kapacit za účelem splnění dlouhodobých závazků k odběru elektřiny – nikoli však předmětné dlouhodobé smlouvy o odběru jako takové.

104. Lze předeslat, že dle ustálené judikatury „články 81 ES a 82 ES platí pouze pro protisoutěžní chování, které podniky přijaly z vlastní iniciativy. Je-li podnikům protisoutěžní chování uloženo vnitrostátními právními předpisy, nebo tvoří-li tyto právní rámec, který sám vylučuje jakoukoli možnost soutěžního jednání těchto podniků, nejsou články 81 ES a 82 ES použitelné. V takovém případě nemá omezení hospodářské soutěže, jak tyto předpisy předpokládají, příčinu v samostatném jednání podniků“ [62].

105. V projednávaném případě je tedy nutné konstatovat, že přednostní přidělení distribučních kapacit probíhá na základě vnitrostátních právních předpisů. Dle toho – bez ohledu na případnou použitelnost článků 81 ES a 82 ES na dlouhodobé smlouvy o odběru elektřiny jako takové [63] – nejsou v každém případě tato ustanovení přímo použitelná pro posouzení zde sporných vnitrostátních právních předpisů.

106. Je ovšem nutné připomenout, že dle čl. 86 odst. 1 ES členské státy nesmí ohledně podniků, kterým přiznají zvláštní nebo výlučná práva, přijmout nebo ponechat v platnosti opatření odporující pravidlům této Smlouvy a zejména jejím pravidlům stanoveným v článcích 12 a 81 až 89. Je proto otázkou, do jaké míry články 81 ES a 82 ES ve spojení s čl. 86 odst. 1 ES brání sporné právní úpravě.

b) Působnost čl. 86 odst. 1 ES

107. Použití čl. 86 odst. 1 ES na podniky předpokládá, že jim byla přiznána zvláštní nebo výlučná práva.

62 — Rozsudek ve věci C-207/01 (stanovisko citované v poznámce pod čarou 8), bod 30.

63 — Viz výše, bod 65 a násl.

108. Přednostní přidělení dovozních kapacit na elektrické přenosové síti bylo vyhrazeno nizozemským přechodným zákonem z roku 2001 jednomu podniku ke splnění dlouhodobých smluv o odběru elektřiny, uzavřených mezi tímto podnikem a zahraničními výrobci elektřiny. Tím se jedná o právo, které členský stát poskytuje na určitém území právními nebo správními předpisy omezenému počtu podniků – a tím o zvláštní právo ve smyslu čl. 86 odst. 1 ES.

3. Přednostní přidělení dovozních kapacit jako otázka hospodářské soutěže

109. Přednostní přidělení dovozních kapacit bylo provedeno přímo vnitrostátními právními předpisy, aniž by v této souvislosti došlo k dohodě mezi podniky – např. mezi SEP a provozovatelem sítě –, která by omezovala hospodářskou soutěž. Proto je možné upustit od zkoumání článku 81 ES [64].

110. Lze-li provozovatele sítě považovat za podnik, mohl by být naopak použit článek 82 ES, protože sporné vnitrostátní právní předpisy v konečném důsledku zavazují provozovatele sítě k tomu, aby vůči svým obchodním partnerům při plněních stejné povahy uplatňoval rozdílné podmínky, čímž jsou tito obchodní partneři znevýhodňováni v hospodářské soutěži [65].

111. Tím článek 82 písm. c) ES ve spojení s čl. 86 odst. 1 ES vznáší s ohledem na přednostní přidělení dovozních kapacit ke splnění dlouhodobých smluv o odběru elektřiny otázku diskriminace mezi hospodářskými subjekty. O diskriminaci ve smyslu čl. 82 písm. c) ES se však nejedná, je-li objektivně odůvodněna. V tomto směru je možné odvolat se na závěry o zákazu diskriminace čl. 7 odst. 5 směrnice 96/92 [66], takže ani čl. 82 písm. c) ES nevznáší žádné dodatečné hledisko v souvislosti s právním posouzením sporných vnitrostátních právních předpisů, a lze tedy upustit od samostatného zkoumání.

112. Je-li tedy čl. 86 odst. 1 ES ve spojení s článkem 82 ES použit na posouzení jednání SEP resp. jejího právního nástupce v souvislosti s poskytnutím přednostního přidělení dovozních kapacit, klade se otázka, do jaké míry společnost zvýhodněná přidělením, má-li dominantní postavení na

64 — To nemá vliv na otázku, do jaké míry jsou dlouhodobé smlouvy o dodávkách elektřiny jako dohody mezi výrobci elektřiny a distributory a tím mezi podniky slučitelné s článkem 81 ES. Viz k tomu již výše, bod 65 a násl.

65 — Článek 82 písm. c) ES.

66 — Viz výše, bod 55 a násl.

relevantním trhu, využívá výhodu, která pro ni vyplývá z tohoto přidělení k posílení jejího dominatního postavení, k omezení intenzity hospodářské soutěže či ke stížení přístupu nových hospodářských subjektů na trh. V tomto ohledu by bylo nutné nejprve zjistit, zda SEP resp. její právní nástupce má dominantní postavení. Nezávisle na tom by však bylo rozporem v hodnocení na jedné straně předpokládat objektivní odůvodnění rozdílného zacházení s příslušnými hospodářskými subjekty, na druhé straně ale tutéž právní úpravu považovat za příčinu zneužití ve smyslu článku 82 ES.

V – Závěry

113. Na základě výše uvedených úvah Soudnímu dvoru navrhuji, aby na předběžné otázky odpověděl takto:

„1. Článek 7 odst. 5 směrnice Evropského parlamentu a Rady 96/92/ES ze dne 19. prosince 1996 o společných pravidlech pro vnitřní trh s elektřinou je použitelný na přednostní přidělení kapacit přenosu elektřiny.

2. Zákaz diskriminace čl. 7 odst. 5 směrnice 96/92 takovému přednostnímu přidělení kapacit přenosu elektřiny na základě zákonného ustanovení nebrání, pokud toto zvýhodněné zacházení nepřekračuje míru nezbytnou ke splnění dlouhodobých smluv o dodávce elektřiny a pokud tyto smlouvy nejsou v rozporu s právem Společenství, zejména články 81 ES, 82 ES a 86 odst. 2 ES."