

## STANOVISKO GENERÁLNÍ ADVOKÁTKY

JULIANE KOKOTT

přednesené dne 3. března 2005<sup>1</sup>

## I – Úvod

1. V této věci vytýká Komise Italské republice, že nespĺnila povinnosti vyplývající z ustanovení Smlouvy o volném pohybu kapitálu. Předmětem sporu je italská právní úprava, která byla přijata v rámci liberalizace energetických a plynárenských podniků. Podle této úpravy jsou hlasovací práva nabyvatelů podílů v privatizovaných podnicích omezena na nejvýše 2 %, pokud jsou tito nabyvatelé ovládnáni státem, mají dominantní postavení na svém vnitrostátním trhu a nejsou kotováni na burze.

2. Právní otázky, které toto řízení vznáší, jsou v úzké souvislosti s problematikou tzv.

*golden shares*, kterými se Soudní dvůr již několikrát zabýval<sup>2</sup>. Na rozdíl od již rozhodnutých případů však není cílem italského právního ustanovení především udržení zvláštního vlivu (italského) státu na vnitrostátních energetických dodavatelských podnicích i po jejich privatizaci. Spíše usiluje o zamezení toho, aby státem ovládané podniky získaly opětovně vliv na právě privatizovaných energetických a plynárenských podnicích. Důvodem je zřejmě obava, že zejména podniky *Électricité de France (EDF)* a *Gaz de France (GDF)*, které jsou stále ovládané francouzským státem, by mohly proniknout na italský trh<sup>3</sup>.

2 — Rozsudky ze dne 4. června 2002, Komise v. Portugalsko (C-367/98, Recueil, s. I-4731), Komise v. Francie (C-483/99, Recueil, s. I-4781), Komise v. Belgie (C-503/99, Recueil, s. I-4809), a rozsudky ze dne 13. května 2003, Komise v. Španělsko (C-463/00, Recueil, s. I-4581) a Komise v. Spojené království (C-98/01, Recueil, s. I-4641). Další dvě řízení o nespĺnění povinnosti proti Nizozemsku z důvodu zvláštních státních akcií v *KPN N.V.* (věc C-282/04) a *TPG N.V.* (věc C-283/04) jsou projednávána u Soudního dvora.

3 — Italská vláda ve své odpovědi na výzvu uvádí jako první negativní příklad nabytí podílů v *Montedison* ze strany *EDF*.

1 — Původní jazyk: němčina.

## II – Právní rámec

### A – Právo Společenství

3. Článek 56 odst. 1 Smlouvy o ES stanoví, že jsou „zakázána všechna omezení pohybu kapitálu mezi členskými státy [...]“

4. Italská vláda odkazuje v rámci své obrany na některá ustanovení směrnice Evropského parlamentu a Rady 96/92/ES ze dne 19. prosince 1996 o společných pravidlech pro vnitřní trh s elektřinou (dále jen „směrnice 96/92“) <sup>4</sup>, která jsou následně zkráceně uvedena.

5. Článek 3 odst. 1 směrnice uvádí:

„Členské státy zajistí na základě svého institucionálního uspořádání, při zohlednění

zásady subsidiarity a aniž je dotčen odstavec 2, aby byly energetické podniky provozovány v souladu se zásadami této směrnice a s cílem dosažení konkurenčního trhu s elektřinou, a zdrží se diskriminace těchto podniků, pokud jde o jejich práva a povinnosti.“

6. Článek 19 odst. 5 směrnice obsahuje tzv. doložku o reciprocitě:

„Aby se zabránilo nerovnováze při otevírání trhů s elektřinou během období uvedeného v článku 26,

a) nejsou smlouvy o dodávce elektřiny podle článků 17 a 18 uzavřené s potenciálním zákazníkem v síti jiného členského státu zakázány, je-li zákazník považován za potenciálního zákazníka v obou dotčených sítích;

b) v případech, kdy jsou transakce uvedené v písmenu a) odmítnuty, protože zákazník je potenciálním zákazníkem pouze v jedné z obou sítí, může Komise s přihlédnutím k situaci na trhu a k obecnému zájmu nařídít, aby

4 — Úř. věst. L 27, s. 20; Zvl. vyd. 12/02, s. 3. Směrnice 96/92 byla k 1. červenci 2004 nahrazena směrnicí 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 – (Úř. věst. L 176, s. 37; Zvl. vyd. 12/02, s. 211). Pro projednávaný případ je relevantní původní právní úprava.

odmítající strana vykonala požadovanou dodávku elektřiny na žádost členského státu, ve kterém se potenciální zákazník nachází“.

odkazuje, obsahuje v podstatě ustanovení stejného znění.

## B – *Sporné italské ustanovení*

7. Článek 22 stanoví konečně následující:

„Členské státy vytvoří vhodné a účinné mechanismy pro regulaci, kontrolu a průhlednost, aby zabránily zneužívání dominantního postavení, zejména poškozujícího zákazníky, a jakémukoli dravému chování. Tyto mechanismy musí přihlížet k ustanovením Smlouvy, a zejména jejímu článku 86.“

8. Směrnice Evropského parlamentu a Rady 98/30/ES ze dne 22. června 1998 o společných pravidlech pro vnitřní trh se zemním plynem (dále jen „směrnice 98/30“)<sup>5</sup>, na kterou italská vláda rovněž

9. Článek 1 odst. 1 a 2 vládního nařízení s mocí zákona č. 192 ze dne 25. května 2001, které bylo změněno na zákon č. 301 ze dne 20. července 2001 o „neodkladných opatřeních k zajištění procesu liberalizace a privatizace některých odvětví veřejných služeb“<sup>6</sup> (dále jen „vládní nařízení č. 192“), uvádí:

„Až do dosažení v rámci Evropské unie plně otevřeného soutěžního trhu v plynárenském odvětví a odvětví elektrické energie, pro účely zajištění procesu liberalizace a privatizace probíhajících v těchto odvětvích, bude udělování nebo převod souhlasů nebo povolení stanovených v legislativních nařízeních č. 79 ze dne 16. března 1999 týkajícím se elektrické energie a č. 164 ze dne 23. května 2000 týkajícím se vnitřního trhu se zemním plynem prováděno na základě podmínek obsažených v druhém pododstavci, pokud jde o právnické osoby přímo nebo nepřímo kontrolované státem nebo

5 — Úř. věst. L 204, s. 1; Zvl. vyd. 12/02, s. 28. Směrnice 98/30 byla ke dni 1. července 2004 nahrazena směrnicí Evropského parlamentu a Rady 2003/55/ES ze dne 26. června 2003 o společných pravidlech pro vnitřní trh se zemním plynem a o zrušení směrnice 98/30/ES (Úř. věst. L 176, s. 57; Zvl. vyd. 12/02, s. 230). Pro tuto věc je relevantní původní právní úprava.

6 — GURI 170 ze dne 24. července 2001, s. 4.

jinými veřejnými orgány, přičemž tyto na svém tuzemském trhu mají dominantní postavení a nejsou kotovány na regulovaných finančních trzích, které přímo, nepřímo nebo prostřednictvím třetí osoby, a to i prostřednictvím časově omezeného nebo odloženého veřejného návrhu, získají větší než 2 % účast na základním kapitálu společností působících v předmětných odvětvích, přímo nebo prostřednictvím jimi kontrolovaných nebo s nimi propojených společností. Celkový práh 2 % se použije na samotnou právnickou osobu a na skupinu, jejíž je součástí, čili na právnickou osobu (i když ta nemá formu společnosti) vykonávající kontrolu, na kontrolované společnosti a na společnosti podřízené společné kontrole, jakož i na spřízněné společnosti. Tento práh se použije rovněž na právnické osoby, které jsou přímo nebo nepřímo, včetně prostřednictvím kontrolovaných nebo přidružených společností, svěřeneckých společností nebo prostřednictvím třetí osoby, účastníky, a to i spolu s třetími osobami, dohod týkajících se výkonu hlasovacího práva nebo dohod či ujednání mezi akcionáři.

V případě překročení prahu uvedeného v prvním pododstavci, v okamžiku udělení nebo převodu souhlasů nebo povolení, které jsou v něm uvedeny, je hlasovací právo spojené s akciemi překračujícími práh automaticky pozastaveno a nepřihlíží se k němu pro účely kvóra na valných hromadách. Rovněž není možné nadále vykonávat nabývací práva nebo práva k časově omezenému nebo odloženému upisování.“

### III – Postup před zahájením soudního řízení a návrhy

10. Ve výzvě dopisem ze dne 23. října 2002 Komise vytýkala, že článek 1 vládního nařízení č. 192 porušuje článek 56 ES. Italská vláda se k tomuto vyjádřila dopisem ze dne 12. března 2003. Italská vláda v tomto dopise připustila omezení volného pohybu kapitálu, avšak tvrdila, že uvedené nařízení je jediným vhodným nástrojem zajišťujícím zachování hospodářské soutěže.

11. Dne 11. července 2003 zaslala Komise Italské republice odůvodněné stanovisko. V něm jí stanovila lhůtu dvou měsíců pro odstranění nesplnění povinnosti. Italská republika na něj nereagovala. Dne 13. dubna 2004 podala proto Komise žalobu na základě článku 226 ES. Navrhuje, aby Soudní dvůr:

1. určil, že vládní nařízení č. 192 ze dne 25. května 2001, které bylo změněno na zákon č. 301 ze dne 20. července 2001 o „neodkladných opatřeních k zajištění procesu liberalizace a privatizace některých odvětví veřejných služeb“ je neslučitelné s článkem 56 ES v rozsahu,

v němž zakotvuje automatické pozastavení hlasovacích práv spojených s akciovým podílem překračujícím 2 % základního kapitálu společností v plynárenském odvětví a v odvětví elektrické energie.

2. uložil Italské republice náhradu nákladů řízení.

12. Ústní část řízení se nekonala.

#### IV – Argumenty účastníků řízení

13. Podle názoru *Komise* je sporná právní úprava v rozporu s volným pohybem kapitálu. Článek 56 ES zakazuje nejen diskriminaci, ale i jakékoli jiné omezení pohybu kapitálu. Na tuto zásadu se mohou odvolávat jak státní, tak soukromé podniky. *Komise* má za to, že pozastavení hlasovacích práv, pokud převyšují podíly ve výši 2 %, činí nabytí podílů pro určitou skupinu hospodářských subjektů, a to státem ovládaných podniků, méně atraktivní. Nabyvatel totiž nemůže vykonávat vliv na rozhodování podniku, který odpovídá skutečnému rozsahu jeho účasti.

14. *Italská vláda* naproti tomu poukazuje na nerovnováhu při provedení směrnic 96/92 a 98/30, kterou *Komise* a *Evropská rada* samy připustily<sup>7</sup>. Kvůli rozdílnému stupni liberalizace v členských státech existuje nebezpečí, že nadále existující státní podniky s monopolním postavením budou působit na liberalizovaných trzích jiných členských států. Doložky o reciprocitě v článku 19 směrnice 96/92 a v článku 19 směrnice 98/30 tomu nemohou zabránit. Za těchto okolností, jak tvrdí italská vláda, musejí členské státy zasáhnout v souladu se zásadou subsidiarity, aby nebyly ohroženy cíle liberalizace.

15. *Italská vláda* tvrdí, že omezení hlasovacích práv jsou vhodným nástrojem, který je v zásadě slučitelný s volným pohybem kapitálu. Podobné právní úpravy existují v Itálii rovněž jako sankce v oblasti burzovního a finančního dohledu<sup>8</sup>.

7 – *Italská vláda* uvádí části z oznámení *Komise* ze dne 13. března 2001 Radě a *Evropskému parlamentu*: Vytvoření vnitřního trhu s elektřinou, KOM (2001) 125 konečné (s. 6, 33 a 35 německého znění), Závěry předsednictva *Evropské rady* ze Stockholmu ze dne 23.-24. března 2001 (bod 17), jakož i Závěry předsednictva *Evropské rady* z Barcelony ze dne 15.-16. března 2002 (bod 37).

8 – *Italská vláda* zde odkazuje na čl. 120 odst. 2 a 5 decreto legislativo č. 58 ze dne 24. února 1998, které bylo přijato k provedení článků 85 a 97 směrnice *Evropského parlamentu* a *Rady* 2001/34/ES ze dne 28. května 2001 o přijetí cenových papírů ke kotování na burze cenných papírů a o informacích, které k nim mají být zveřejněny (Úř. věst. L 184, s. 1; Zvl. vyd. 06/04, s. 24). Dále uvádí čl. 10 odst. 6 směrnice *Evropského parlamentu* a *Rady* 2004/39/ES ze dne 21. dubna 2004 o trzích finančních nástrojů, o změně směrnice *Rady* 85/611/EHS a 93/6/EHS a směrnice *Evropského parlamentu* a *Rady* 2000/12/ES a o zrušení směrnice *Rady* 93/22/EHS (Úř. věst. L 145, s. 1).

16. Italský zákonodárce sleduje tímto „evropské“ zájmy stanovené směrnicemi v oblasti vnitřního trhu s elektřinou a zemním plynem, a nikoli zájmy čistě vnitrostátní. Podle článků 3 a 22 obou směrnic musejí členské státy zabezpečit, aby byly dodavatelské podniky provozovány v souladu s hospodářskou soutěží. Krom toho je nesporné, že členské státy mají možnost přijmout opatření, která slouží k tomu, aby zabránila zneužití práva Společenství<sup>9</sup>.

17. Problém v projednávaném případě spočívá přesně na opačném základě než problém v rozsudcích o *golden shares*. *Golden shares* umožňují zachování vlivu státu a zamezují liberalizaci. V projednávané věci jde naopak o vyloučení státního vlivu. Není tedy možné uplatnit kritéria, která Soudní dvůr použil v těchto rozsudcích.

18. Konečně italská vláda zdůrazňuje, že právní úprava platí pouze přechodně až do vytvoření zcela liberalizovaného vnitřního trhu a omezuje se pouze na to, co je nezbytně nutné. Je tedy dostačující, že podnik je kotován na burze, aby se na něj omezení nevztahovalo.

19. Naproti tomu *Komise* tvrdí, že ani v případě nerovnováhy při vytváření vnitřního trhu nemohou členské státy přijmout jednostranná opatření, která zasahují do základních svobod. Italské orgány neuplatnily naléhavé důvody bezpečnosti zásobování, které by odůvodnily spornou právní úpravu. Podle *Komise* nemůže italská vláda uplatnit uskutečňování cílů směrnic v oblasti vnitřního trhu, neboť tyto směrnice se netýkají nabývání podílů v energetických a plynárenských podnicích. *Komise* krom toho tvrdí, že evropský zákonodárce reagoval na nesrovnalosti při liberalizaci přijetím nových směrnic v oblasti vnitřního trhu<sup>10</sup>. Navíc je úlohou *Komise*, aby zakročila proti případným porušením hospodářské soutěže.

## V – Právní posouzení

### A – Oblast působnosti volného pohybu kapitálu

20. Vládní nařízení č. 192 omezuje výkon hlasovacích práv některých veřejných pod-

<sup>9</sup> – Italská vláda k tomu uvádí rozsudek ze dne 30. září 2003, *Inspire Art* (C-167/01, Recueil, s. I-10155, bod 136).

<sup>10</sup> – K tomu viz odkazy v poznámkách pod čarou č. 4 a 5.

niků, pokud mají účast v italských energetických dodavatelských podnicích. Tím spadá právní úprava do věcné působnosti volného pohybu kapitálu podle článku 56 ES.

21. Jak totiž rozhodl Soudní dvůr s poukazem na body I a III klasifikace v příloze I směrnice Rady 88/361/EHS ze dne 24. června 1988, kterou se provádí článek 67 Smlouvy<sup>11</sup>, v případě přímých investic ve formě účasti v podniku získáním akcií a v případě koupě cenných papírů se jedná o pohyb kapitálu ve smyslu článku 56 ES<sup>12</sup>.

22. Přímé investice, tedy účasti, které dávají nabyvateli možnost podílet se na správě a kontrole společnosti, jsou současně chráněny svobodou usazování. Výtka Komise se však v projednávaném případě omezuje na porušení článku 56 ES<sup>13</sup>.

23. Použití volného pohybu kapitálu není vyloučeno proto, že podniky, na něž se vztahuje vládní nařízení č. 192, jsou pouze veřejné podniky. Základní svobody stanovené ve Smlouvě o ES včetně článku 56 ES obsahují sice příkazy a zákazy, které jsou určeny členským státům. To však nezabavuje státem ovládané podniky práva, aby se na ně odvolaly jako příjemci základních svobod v rámci své hospodářské činnosti. V každém případě za dané situace, kdy se veřejný podnik cítí být při výkonu svých základních svobod omezen opatřeními jiného členského státu, není oprávněnou a povinnou osobou stejný subjekt. Veřejný podnik se nachází spíše v obdobném postavení jako soukromý podnik.

24. Krom toho by nebyla zachována zásada neutrality Smlouvy o ES s ohledem na úpravu vlastnických vztahů v členských státech, která vyplývá z článku 295 ES, pokud by se základní svobody vztahovaly pouze na soukromé podniky. Smlouva o ES by tedy nepřímou nutila k privatizaci státních podniků, aby se i na tyto podniky vztahovaly základní svobody.

25. Konečně z čl. 86 odst. 1 ES vyplývá, že členské státy nemohou veřejné podniky upřednostňovat v rozporu se Smlouvou o ES. Druhou stranou této mince je, že veřejné podniky nemohou být rovněž znevý-

11 — Úř. věst. L 178, s. 5; Zvl. vyd. 10/01, s. 10.

12 — Rozsudky uvedené výše v poznámce pod čarou č. 2 Komise v. Portugalsko (C-367/98, bod 38) a Komise v. Spojené království (C-98/01, bod 40).

13 — V dalších řízeních ke golden shares (viz odkazy v poznámce pod čarou č. 2) vytýkala Komise rovněž porušení svobody usazování. Soudní dvůr však již zvlášť porušení svobody usazování v již rozhodnutých případech jako následek porušení volného pohybu kapitálu nepřezkoumával.

hodněny tím, že jim bude zakázáno odvolávat se na základní svobody.

a odrazují je případně od přeshraniční investice.

## B – Omezení volného pohybu kapitálu

26. Každé opatření, které ztěžuje přeshraniční převod kapitálu nebo jej činí méně atraktivním nebo je způsobilé od něho investora odradit, představuje omezení volného pohybu kapitálu<sup>14</sup>. Pojem omezení volného pohybu kapitálu odpovídá do té míry pojmu omezení, který Soudní dvůr zavedl v oblasti jiných základních svobod, zejména v oblasti volného pohybu zboží<sup>15</sup>.

28. Italská vláda nepopírá omezující povahu vládního nařízení č. 192, zdůrazňuje však, že jeho ustanovení jsou použitelná bez rozdílu na vnitrostátní a zahraniční investory.

29. V posledních dvou rozsudcích týkajících se *golden shares* Soudní dvůr uvedl:

27. Sporná ustanovení sice nezakazují samotné nabývání dotyčných účastí. Omezují však výkon práv, která náleží nabyvateli jako vlastníkovi podílu v dotyčné společnosti. Tím činí nabytí pro dotčenou skupinu veřejných podniků méně atraktivní

„V projednávaném případě jsou sice sporná omezení investic použitelná bez rozdílu jak na rezidenty, tak na nerezidenty, je však třeba konstatovat, že se dotýkají postavení nabyvatele účasti jako takového, a jsou tedy způsobilá odradit investory z jiných členských států od takových investic a ovlivnit přístup na trh<sup>16</sup>.“

14 – Viz v tomto smyslu rozsudek ze dne 16. března 1999, *Trummer a Mayer* (C-222/97, Recueil, s. I-1661, bod 26).

15 – Viz základní rozsudky ze dne 11. července 1974, *Dassonville* (8/74, Recueil, s. 837, bod 5), ze dne 25. července 1991, *Säger v. Dennemeyer* (C-76/90, Recueil, s. I-4221, bod 12), a ze dne 30. listopadu 1995, *Gebhard v. Consiglio dell'Ordine degli Avvocati e Procuratori di Milano* (C-55/94, Recueil, s. I-4165, bod 37).

16 – Rozsudky uvedené výše v poznámce pod čarou č. 2, *Komise v. Spojené království* (C-98/01, bod 47) a *Komise v. Španělsko* (C-463/00, bod 61); v tomto smyslu rovněž rozsudky *Komise v. Portugalsko* (C-367/98, bod 45) a *Komise v. Francie* (C-483/99, bod 41).



30. Ztížení přístupu na trh, které je třeba shledat i v projednávaném případě, zvýhodňuje hospodářské subjekty, které již na trhu působí. Pokud by se vycházelo z toho, že těmito hospodářskými subjekty jsou zpravidla tuzemské hospodářské subjekty, zatímco podniky, které usilují o vstup na trh, jsou usazené převážně v jiných členských státech, představovala by tedy omezení přístupu na trh přinejmenším nepřímou diskriminací.

31. V projednávaném případě neexistuje od privatizace ENEL a ENI v Itálii již žádný podnik, který by splňoval zákonná kritéria (dominantní postavení v oblasti zásobování elektřinou a zemního plynu, státem ovládaný, který není kotován na burze). Sporná právní úprava se tedy ve skutečnosti týká výhradně podniků z jiných členských států. Argumentace italské vlády, že vládní nařízení č. 192 je použitelné bez rozdílů na vnitrostátní i zahraniční podniky, tedy není pravdivé.

### C – Odůvodnění omezení

32. V rozsudcích Komise v. Francie (C-483/99) a Komise v. Belgie (C-503/99)<sup>17</sup> uvedl Soudní dvůr následující podmínky, kdy

je omezení volného pohybu kapitálu odůvodněné:

„Volný pohyb kapitálu může být jako základní zásada Smlouvy omezen vnitrostátní právní úpravou pouze tehdy, pokud je odůvodněna důvody uvedenými v článku [58 odst. 1] Smlouvy nebo naléhavými důvody obecného zájmu, které platí pro všechny osoby nebo podniky vykonávající činnost na území přijímajícího členského státu. Dále je vnitrostátní právní úprava odůvodněná pouze tehdy, pokud je způsobilá zajistit uskutečnění sledovaného cíle a nepřesahuje to, co je k dosažení tohoto cíle nezbytné, tak aby odpovídala kritériu proporcionality.“

33. Pokud by bylo použito jako základ toto měřítko, ztroskotalo by odůvodnění v projednávaném případě již na tom, že sporná úprava – jak již bylo uvedeno – se nedotýká ve skutečnosti žádného italského podniku, ale pouze podniků z jiných členských států.

34. V rozsudcích týkajících se daňových předpisů, které zasahují do volného pohybu

<sup>17</sup> – Uvedeny v poznámce pod čarou č. 2, bod 45.

kapitálu, však Soudní dvůr použil následující formulaci:

„Z judikatury vyplývá, že vnitrostátní daňová právní úprava [...] může být považována za slučitelnou s ustanoveními Smlouvy o ES ohledně volného pohybu kapitálu, pokud se odlišné zacházení objektivně vztahuje na situace, které nejsou objektivně srovnatelné nebo je odůvodněné naléhavými důvody obecného zájmu, jako je potřeba zachování soudržnosti daňové právní úpravy, boj proti daňovým únikům a účinnost daňového dohledu [...]“<sup>18</sup>

Z toho vyplývá, že za určitých podmínek je odůvodnění nerovného zacházení, přinejmenším v daňovém právu, zřejmě možné.

35. Otázka, zda v projednávaném případě přichází podle této formulace v úvahu odůvodnění i přes rozlišování mezi různými skupinami podniků, může zůstat otevřená, pokud je odůvodnění vyloučeno rovněž z jiných důvodů.

<sup>18</sup> — Rozsudky ze dne 15. července 2004, Lenz (C-315/02, Sb. rozh. s. I-7063, bod 27) a ze dne 6. června 2000, Verkooyen (C-35/98, Recueil, s. I-4071, bod 43).

36. Je zejména sporné, zda cíle sledované vládním nařízením č. 192 mohou být uznány jako naléhavé důvody obecného zájmu, které odůvodňují omezení volného pohybu kapitálu.

37. Italská vláda opírá své tvrzení o to, že vládní nařízení č. 192 slouží uskutečnění cílů směrnic 96/92 a 98/30 v oblasti vnitřního trhu tím, že chrání privatizované italské podniky před nabytím účasti v nich ze strany státních podniků. Vychází tedy z toho, že cílem směrnic je i privatizace energetických dodavatelských podniků. Toto však není správné.

38. Směrnice v oblasti vnitřního trhu upravují liberalizaci trhů tím, že ruší z právního hlediska monopolní postavení dodavatelských podniků a postupně otevírají vnitrostátní trhy pro další dodavatele. Dále mají decentralizovat různé oblasti činnosti podniků, např. výrobu elektřiny a provoz sítí, a zabezpečit nediskriminovaný přístup třetích osob k sítím. Směrnice naproti tomu členské státy nezavazují, aby privatizovaly státní podniky v odvětví zásobování elektřiny. Skutečnosti dokonce nasvědčují tomu, že směrnice počítají s další existencí veřejných podniků. Tak například stanoví, že

podniky jsou *bez ohledu na své vlastnické vztahy* nebo svou právní formu povinny sestavit a zveřejnit své roční účetní závěrky<sup>19</sup>. Souhrnně lze říci, že směrnice příkazují liberalizaci, ne však privatizaci.

39. Italská vláda poukazuje krom toho na to, že v rozporu s očekáváním došlo ke značným rozdílům při otevírání trhů mezi jednotlivými členskými státy<sup>20</sup>. S odvoláním na zásadu subsidiarity a na články 3 a 22 obou směrnic má za to, že vnitrostátní zákonodárce měl právo přechodně napravit tento nežádoucí vývoj. I tato teze je však nesprávná.

40. Nejdříve je třeba podotknout, že zákonodárce Společenství se rozdělením procesu liberalizace pro vnitřní trh s elektřinou a zemním plynem do více etap a stanovením přechodných období smířil s určitými rozdíly při otevírání trhů. Pokud v důsledku takové struktury směrnic došlo k vážnému narušení vnitřního trhu, je věcí Společenství, aby provedlo změnou směrnic nápravu.

19 — Článek 14 odst. 2 směrnice 96/92 a čl. 13 odst. 2 směrnice 98/30.

20 — Viz dokumenty uvedené v poznámce pod čarou č. 7.

41. Přesně toto i Společenství učinilo. Už po jednom roce po uplynutí lhůty k provedení směrnice 96/92 a dokonce ještě před uplynutím lhůty k provedení směrnice 98/30 předložila Komise návrhy nových ustanovení v obou odvětvích, které byly mimo jiné zaměřeny zejména na urychlení a tím i na sjednocení otevírání trhů<sup>21</sup>. Směrnice vydané na následně v roce 2003<sup>22</sup> měly být provedeny do 1. července 2004. V každém případě není členský stát v této situaci oprávněn zamezit narušení vnitřního trhu jednostrannými opatřeními, která jsou v rozporu s volným pohybem kapitálu<sup>23</sup>. Rovněž zásada subsidiarity nemůže odůvodnit vnitrostátní opatření, která porušují základní svobody<sup>24</sup>.

42. Může být sice pravdou, že do úplného otevření trhů – i když se na základě nové úpravy směrnic uskuteční rychleji – dojde k narušení hospodářské soutěže. Podnik, který má dominantní postavení na trhu ve státě s nízkou úrovní otevřenosti trhu, tak dosáhne pravděpodobně větší zisky než podnik na trhu, který je otevřený větší

21 — Návrhy byly součástí sdělení ze dne 13. března 2001 uvedeného v poznámce pod čarou č. 7.

22 — Viz odkazy v poznámkách pod čarou č. 4 a 5.

23 — Rovněž pěkný latinský citát, který uváděl italská vláda v této souvislosti, na tom nic nemění: *Dum Romae consulitur Saguntum expugnatur* (Titus Livius, *Ab Urbe Condita*, 21.7.1) (Zatímco v Římě vedou ještě porady, je Sagunt dobyt), neboť *Non omnia possunt omnes* (nemůžeme všichni všechno).

24 — Srov. rozsudek ze dne 15. prosince 1995, *Union royale belge des sociétés de football association a další v. Bosman a další* (C-415/93, Recueil, s. I-4921, bod 81).

konkurenci. Tyto zisky mohou být použity na nabytí účasti v podnicích v jiných členských státech a tím na posílení postavení vlastního podniku na vnitřním trhu.

smyslu tohoto nařízení a má význam pro celé Společenství. V řízení před Komisí mohou členské státy uplatnit své zájmy<sup>26</sup>. Pokud spojení nemá význam pro Společenství, musejí konat vnitrostátní orgány pro hospodářskou soutěž.

43. Doložky o reciprocitě ve směrnicích 96/92 a 98/30 tomu skutečně nezabraňují. Vylučují pouze, aby podnik v takovém chráněném postavení zásoboval potenciální klienty v jiném členském státě, ačkoli příslušná skupina klientů si na domácím trhu ještě dodavatele nemůže svobodně vybrat.

45. Pokud neexistuje žádné spojení ve smyslu nařízení ES o kontrole spojování podniků, mohlo by přicházet v úvahu použití článku 82 ES ve spojení s článkem 86 ES; pro to by byla – podle skutkového stavu – příslušná opět Komise nebo vnitrostátní orgány pro hospodářskou soutěž.

44. Nedostatek jiných ochranných mechanismů ve směrnicích 96/92 a 98/30 však neodůvodňuje žádná jednostranná opatření vnitrostátního zákonodárce, která v rozporu s článkem 56 ES zabráňují nabytí příslušných účastí. Naopak, na základně nařízení ES o kontrole spojování podniků<sup>25</sup> přísluší pouze Komisi, aby přezkoumala, zda je nabytí účasti v souladu se společným trhem, pokud tento proces představuje spojení ve

46. Z článků 3 a 22 směrnic 96/92 a 98/30 však nelze vyvodit žádnou pravomoc členských států, která by se odchylovala od všeobecného rozdělení pravomocí v oblasti práva hospodářské soutěže. Uvedená ustanovení zavazují členské státy pouze k účinnému dohledu nad energetickými dodavatelskými podniky, které vykonávají činnost na jejich území, a stanovují, že pro všechny subjekty musí na jednotlivých vnitrostátních trzích platit stejné podmínky. Tyto články však členské státy neopravňují, aby prostřednictvím vlastní právní úpravy

25 – Nařízení Rady (ES) č. 139/2004 ze dne 20. ledna 2004 o kontrole spojování podniků (nařízení ES o spojování) (Text s významem pro EHP) (Úř. věst. L 24, s. 1; Zvl. vyd. 08/03, s. 40).

26 – Viz k omezením možností vlivu členských států v kontrole spojování rozsudek ze dne 22. června 2004, Portugalsko v. Komise (C-42/01, Sb. rozh. s. I-6079).

zabránilo účasti státních podniků z jiných členských států ve vnitrostátních podnicích.

47. Takové zásahy do volného pohybu kapitálu krom toho nemohou být odůvodněny s odvoláním na článek 295 ES, jak již Soudní dvůr rozhodl v rozsudcích týkajících se *golden-shares*<sup>27</sup>. Zatímco v předmětných řízeních byl stát dotčen ve svém postavení vlastníka (zlaté) akcie, chybí v projednávaném případě i tento vztah k vlastnickému uspořádání. Pouze z důvodu privatizační politiky, kterou sleduje, provedl italský zákonodárce zásah do vlastnické struktury energetických dodavatelských podniků tím, že zamezil vstup určitým investorům.

48. Jako předběžný závěr je tedy třeba konstatovat, že italská vláda neprokázala žádné zájmy, které mohou být uznány jako naléhavé důvody obecného zájmu. Omezení volného pohybu kapitálu předpisy vládního nařízení č. 192 tedy není odůvodněné.

49. I kdyby se – v rozporu s předcházejícími úvahami – vycházelo z toho, že členské státy

mohly s přihlédnutím k problémům spojeným s různými stupni otevírání trhu dočasně přijmout jednostranná opatření, nejsou ustanovení vládního nařízení č. 192 v každém případě způsobilá tuto situaci účinně napravit. Směřují totiž pouze vůči státním, avšak nikoli vůči soukromým podnikům. Soukromé podniky mohou mít vzhledem k chybějící liberalizaci rovněž stále chráněné dominantní postavení, které jim usnadňuje expandování do zahraničí. Ačkoli z pohledu hospodářské soutěže neexistuje rozdíl mezi postavením státních a soukromých podniků, vládní nařízení č. 192 se na soukromé podniky nevztahuje.

50. Svědčí to o tom, že italskému zákonodárci skutečně nešlo o „nápravu“ nedostatků směrnic, ale o získání vlivu na přístup určitých investorů k vnitrostátnímu trhu s elektřinou. Toto hledisko může odpovídat cílům vnitrostátní privatizační politiky. S cíli směrnic o vnitřním trhu s elektřinou a zemním plynem to však nemá nic společného. I když v zásadě mnohé hovoří ve prospěch přenechání zásobování elektřiny soukromým podnikům, privatizace tohoto odvětví v členském státě není důvodem pro to, aby státní podniky z jiného členského státu byly v rozporu s volným pohybem kapitálu ve skutečnosti vyloučeny z nabývání vyšší než nepatrné účasti v tuzemském podniku.

27 — Rozsudky uvedené výše v poznámce pod čarou č. 2 Komise v. Francie (C-483/99, bod 44), Komise v. Belgie (C-503/99, bod 44) a Komise v. Španělsko (C-463/00, bod 67).

51. Na závěr je třeba konstatovat, že italská vláda neuvedla žádné naléhavé důvody obecného zájmu, které odůvodňují omezení volného pohybu kapitálu. Jelikož tedy není sledován žádný oprávněný cíl, není třeba dále přezkoumávat, zda omezení hlasovacích práv jako taková představují přípustný nástroj a zda právní úprava v dalších částech odpovídá zásadě přiměřenosti.

## VI – K nákladům řízení

52. Podle čl. 69 odst. 2 jednacího řádu bude účastníku řízení, který byl ve sporu neúspěšný, uložena náhrada nákladů řízení, pokud účastník, který byl ve sporu úspěšný, náhradu nákladů ve svém návrhu požadoval. Vzhledem k tomu, že Komise požadovala náhradu nákladů řízení ve svém návrhu a Italská republika byla ve sporu neúspěšná, je namístě ji uložit náhradu nákladů řízení.

## VII – Závěry

53. Na závěr Soudnímu dvoru navrhuji, aby rozhodl následovně:

1. Italská republika omezila volný pohyb kapitálu a porušila článek 56 ES tím, že v článku 1 vládního nařízení č. 192 ze dne 25. května 2001, které bylo změněno na zákon č. 301 ze dne 20. července 2001 o „neodkladných opatřeních k zajištění procesu liberalizace a privatizace některých odvětví veřejných služeb“, stanovila automatické pozastavení hlasovacích práv spojených s akciemi, které přesahují hranici 2 % základního kapitálu energetických a plynárenských společností, pokud vlastníci těchto akcií jsou státem ovládanými podniky, mají v těchto odvětvích na svém vnitrostátním trhu dominantní postavení a nejsou kotováni na burze.
2. Italská republika ponese náklady řízení.