

STANOVISKO GENERÁLNÍHO ADVOKÁTA

PAOLA MENGOZZIHO

přednesené dne 24. ledna 2008¹

1. Rozhodnutím ze dne 19. dubna 2006 položil Rechtbank Groningen (Nizozemsko) Soudnímu dvoru dvě předběžné otázky podle článku 234 ES, přičemž první se týká výkladu článků 25 ES a 90 ES a druhá výkladu čl. 87 odst. 1 ES.

I – Právní rámec a právní předpisy

A – Právo Společenství

3. Článek 25 ES stanoví následující:

„Dovozní nebo vývozní cla a poplatky s rovnocenným účinkem jsou mezi členskými státy zakázány. Tento zákaz se vztahuje také na cla fiskální povahy.“

2. Tyto otázky byly vzneseny v rámci řízení, které zahájila Essent Netwerk Noord B.V. (dále jen „Essent“) proti Aluminium Delfzijl B.V. (dále jen „Aldel“) a v jehož rámci se domáhá zaplacení částky, jejíž vybírání je uloženo právním předpisem a jejímž účelem je pokrytí uvízlých nákladů vnitrostátních podniků vyrábějících elektřinu v období před zahájením procesu liberalizace trhu s elektřinou v Nizozemsku, vypočtené na základě množství elektřiny, která byla žalobkyní dodána žalované.

4. Podle článku 90 ES:

„Členské státy nepodrobí přímo ani nepřímo výrobky jiných členských států jakémukoli vyššímu vnitrostátnímu zdanění[,] než je to, jemuž jsou přímo nebo nepřímo podrobeny podobné výrobky domácí.“

1 — Původní jazyk: italsština.

Členské státy nepodrobí dále výrobky jiných členských států vnitrostátnímu zdanění, které by poskytovalo nepřímou ochranu jiným výrobkům.“

sproductiebedrijven (SEP)⁴. Podle informací uvedených v předkládacím rozhodnutí byli až do roku 1999 všichni výrobci elektřiny ovládáni obcemi a provinciemi, zatímco v rozhodném období pouze EPZ zůstala prostřednictvím svých akcionářů Essent a Delta⁵ nepřímo v rukou veřejných orgánů. Výrobci elektřiny a SEP společně provozovali činnost na základě „dohody o spolupráci“⁶.

B – Vnitrostátní právní předpisy

5. Až do nabytí účinnosti Elektriciteitswet 1998 (zákon o elektřině z roku 1998) dne 1. srpna 1998, kterým byl zahájen proces liberalizace odvětví elektřiny podle směrnice Evropského parlamentu a Rady 96/92/ES ze dne 19. prosince 1996 o společných pravidlech pro vnitřní trh s elektřinou², byl prodej elektřiny v Nizozemsku upraven Elektriciteitswet 1989 (zákonem o elektřině z roku 1989).

6. V období rozhodném pro účely původního řízení, tedy v období od 1. srpna do 31. prosince 2000, byly výroba, dovoz a přenos elektřiny zajišťovány čtyřmi podniky vyrábějícími elektřinu (dále jen „výrobci elektřiny“)³ a jejich společnou dceřinou společností, N.V. Samenwerkende Elektriciteit-

7. Během doby účinnosti Elektriciteitswet 1989 podnikla SEP sama nebo spolu s výrobci elektřiny na základě požadavků veřejných orgánů v rámci energetické politiky nebo politiky životního prostředí některé dlouhodobé investice, včetně zejména uzavření smluv týkajících se projektu dálkového vytápění a výstavby experimentálního zařízení na zplyňování uhlí (Demkolec). Tyto investice vedly k nákladům, které jsou uvízlé v systému otevřeném hospodářské soutěži (tzv. „stranded costs“ nebo „uvízlé náklady“).

8. Vzhledem k nadcházející liberalizaci a za účelem nahrazení těchto nákladů odvětví výroby elektřiny uzavřeli dne 21. ledna 1997 SEP a výrobci elektřiny s podniky činnými

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

3 — Těmito čtyřmi výrobci elektřiny byli: N.V. Elektriciteits-Produktieaatschappij Oost-en Noord-Nederland (EPON), N.V. Elektriciteits-Produktieaatschappij Zuid-Nederland (EPZ), N.V. Elektriciteitsproduktieaatschappij Zuid-Nederland (EZH) a N.V. Energieproductiebedrijf UNA (UNA).

4 — SEP, založená v červnu roku 1949, byla akciovou společností původně pověřenou zajišťováním vzájemné pomoci v případě poruchy díky optimálnímu využití sítě vnitrostátního a mezinárodního propojení (viz rozhodnutí Komise 91/50/EHS ze dne 16. ledna 1991 v řízení podle článku 85 Smlouvy o EHS, IV/32.732 – IJsselcentrale a další). Dne 29. prosince 2000 se ze SEP stala B.V. Nederlands Elektriciteit Administratiekantoor (NEA).

5 — V listopadu roku 1999 byla EPON převzata belgickou skupinou Electrabel a EZH německou společností PreussenElektra. Rovněž v listopadu roku 1999 byla UNA nabyta společností Reliant ze Spojených států a v roce 2002 byla převedena do rukou NUON, která je ovládána provinciemi a obcemi.

6 — Podle článku 2 Elektriciteitswet 1989 byla SEP jakožto „určená společnost“ společně s výrobci elektřiny pověřena úkolem obecného hospodářského zájmu, který spočíval v zajišťování dodávek elektřiny veřejnosti za co možná nejnižší ceny (viz věc C-157/94).

v odvětví distribuce elektřiny⁷ protokol k dohodě o dodávkách elektřiny v období mezi lety 1997–2000 (dále jen „protokol“). Na základě tohoto protokolu se distribuční společnosti zavázaly zaplatit SEP každý rok částku 400 milionů NLG jako příspěvek na úhradu uvízlých nákladů, která byla mezi tyto podniky rozdělena podle množství energie dodané SEP každému z nich. Financování mělo být zajištěno zvýšením sazeb uplatňovaných distribučními podniky vůči některým kategoriím uživatelů (malým, středním a velkým „běžným odběratelům“).

9. Článek 97 Elektriciteitswet 1998 stanovil povinnost dodržování protokolu až do dne 1. ledna 2001, tedy data, kdy měl být završen proces liberalizace trhu s elektřinou v Nizozemsku.

10. V roce 2000 se však distribuční společnosti ocitly v situaci, kdy již nemohly na konečné spotřebitele přenést placení částek, které byly povinny platit SEP podle protokolu za účelem pokrytí uvízlých nákladů, jelikož nabyla účinnosti nová ustanovení týkající se sazeb, která ukládala distribučním podnikům oddělené účtování částek, které měly být zaplacený za dodávku elektřiny, a částek za přenos elektřiny.

11. V tomto kontextu byl dne 21. prosince 2000 přijat Overgangswet Elektriciteitsproductiesector (přechodný zákon o odvětví výroby elektřiny, dále jen „OEPS“), jehož článek 9, který je příčinou otázek předkládacího soudu, stanoví následující:

„1. Každý odběratel, který není chráněným odběratelem, je povinen provozovateli sítě kromě částky, kterou je povinen uhradit provozovateli sítě v místě svého bydliště nebo sídla na základě smlouvy, uhradit částku 0,0117 NLG za každou kilowatthodinu vypočítanou z celkového množství elektřiny, které tento provozovatel sítě přivedl k jeho napojení v období mezi 1. srpnem 2000 a 31. prosincem 2000.

2. Každý chráněný odběratel je povinen majiteli koncese kromě částky, kterou je povinen uhradit majiteli koncese v místě svého bydliště nebo sídla na základě smlouvy, uhradit částku 0,0117 NLG za každou kilowatthodinu vypočítanou z celkového množství elektřiny, které mu tento majitel koncese dodal v období mezi 1. srpnem 2000 a 31. prosincem 2000.

3. [...]

4. Výnos z částek, které jsou odběratelé povinni uhradit podle odstavce 1 nebo 2, je provozovatelem sítě, respektive majitelem

7 — Essent však popírá, že by distribuční společnosti jako takové byly stranami dohody.

koncese převeden na určenou společnost^[8] přede dnem 1. července 2001.

5. Určená společnost oznámí ministerstvu výši výnosu uvedeného v odstavci 4 a k tomuto oznámení připojí prohlášení auditora podle čl. 393 odst. 1 knihy 2 občanského zákoníku o věrnosti a poctivosti údajů. Pokud celkový výnos překračuje částku 400 milionů NLG, odvede určená společnost tento přebytek ministerstvu, které jej použije k financování nákladů uvedených v článku 7.“

12. V souladu s článkem 25 OEPS nabyla ustanovení, která byla právě citována, účinnosti dne 29. prosince 2000 a byla uplatňována se zpětným účinkem ke dni 1. srpna 2000. Podle informací předkládajícího soudu nebyl článek 9 OEPS předmětem samostatného oznámení Komisi. Přesto nizozemské orgány dopisem ze dne 30. srpna 2000 Komisi zaslaly úplný text návrhu OEPS, včetně jeho článku 9.

13. Dále je třeba připomenout okolnosti spojené s vypracováním článků 6 až 8 OEPS, i když tato ustanovení nemají žádný bezprostřední vztah ke sporu v původním řízení.

14. V textu návrhu OEPS upravovaly uvedené články postup financování za

účelem pokrytí uvízlých nákladů v období po 1. lednu 2001. Podle tohoto návrhu měla vláda každý rok stanovit doplatek, který měli být povinni platit všichni odběratelé, s výjimkou provozovatelů sítí, vyjádřený v procentuálním podílu částky za přenos elektřiny a související služby. Tyto články byly Komisi poprvé oznámeny dne 20. února 1998 na základě článku 24 směrnice 96/92 a podruhé dne 16. října 1998 na základě článků 87 ES a 88 ES. Rozhodnutím ze dne 8. července 1999 Komise informovala vládu Nizozemska, že oznámená ustanovení neobsahují žádné opatření ve smyslu článku 24 uvedené směrnice, ale musejí být přezkoumána podle čl. 87 odst. 3 písm. c) ES.

15. Dne 30. srpna 2000 Nizozemsko informovalo Komisi o některých změnách učiněných v dotčených ustanoveních. Při té příležitosti, jak již bylo výše uvedeno, byl Komisi zaslán úplný text OEPS včetně uvedených změn. Následně byly změněny články 6 až 8 OEPS a postup, který tyto články stanovily, byl nahrazen systémem financování z veřejných prostředků (nyní články 7 a 8 OEPS). Rozhodnutím ze dne 25. července 2001 Komise nová opatření povolila podle čl. 87 odst. 3 písm. c) ES.

8 — Jedná se o SEP.

II – Skutkové okolnosti a předběžné otázky

16. V prosinci roku 1996 SEP, jeden z výrobců elektřiny (Epon) a distribuční společnost Edon⁹ využili možnosti přiznané určené společnosti podle článku 32 Elektriciteitswet 1989 uzavřít zvláštní smlouvy o dodávkách s průmyslovými velkoodběrateli a uzavřeli s Aldel, žalovanou v původním řízení, „smlouvu o poskytnutí příkonu elektrického proudu, o dodání elektrické energie, jakož i o „load management““. Tato smlouva stanovila paušální cenu za jednotlivé nabízené služby, která nezohledňovala uvízlé náklady.

17. Ode dne 1. ledna 2000 je přenos elektřiny pro Aldel zajišťován Essent, žalobkyní v původním řízení, jakožto provozovatelkou místní sítě¹⁰, která byla založena v důsledku oddělení činností distribuční společnosti Edon. Essent není stranou výše uvedené smlouvy o dodávkách. Jak Essent, tak Aldel mají sídlo v Nizozemsku.

18. V období mezi 1. srpnem a 31. prosincem 2000 přivedla Essent 717 413 761 kilowatt-hodin elektřiny k napojení Aldel. Za služby poskytnuté společnosti Aldel v tomto období vyúčtovala Essent celkovou částku včetně příplatku uvedeného v článku 9 OEPS.

19. Vzhledem k tomu, že Aldel částku odpovídající tomuto příplatku odmítla zaplatit, obrátila se Essent na Rechtbank Groningen; Aldel před ním namítala neslučitelnost článku 9 OEPS s právem Společenství¹¹.

20. Soud, který věc projednával, měl za to, že pro vyřešení sporu je nutné položit Soudnímu dvoru následující předběžné otázky:

„1) Musí být články 25 ES a 90 ES vykládány v tom smyslu, že brání zákonnému opatření, podle kterého jsou vnitrostátní odběratelé elektřiny povinni během přechodného období (od 31. srpna 2000 do 31. prosince 2000) platit svému provozovateli sítě příplatek k sazbě za množství jim dodané elektřiny, pokud tento příplatek musí být provozovatelem sítě převeden na společnost určenou za tímto účelem zákonodárcem k úhradě uvízlých nákladů, které vznikly v důsledku závazků, jež tato společnost přijala, nebo investic, jež tato společnost podnikla před liberalizací trhu s elektřinou, a pokud tato společnost:

- je společnou dceřinou společností čtyř vnitrostátních podniků vyrábějících elektřinu;

9 — NEA, Elektrabel Groep BV a Edon Groep BV nastoupily v tomto pořadí v rámci této smlouvy na místo SEP, Epon a Edon.

10 — Ve smyslu čl. 1 odst. 1 písm. k) Elektriciteitswet 1998.

11 — V rámci původního řízení navrhla Essent, aby do řízení jako další účastnice, vůči nimž uplatňuje regresní nárok, přistoupily společnosti SEP a Saranne, zatímco Aldel navrhla, aby jako další účastník, vůči němuž uplatňuje regresní nárok, přistoupil stát.

- v dotčeném období (rok 2000) byla jedinou osobou, která byla odpovědná za uvízlé náklady připadající na tento rok;
22. Essent, Aldel, NEA, vláda Nizozemska a Komise byly Soudním dvorem vyzvány, aby před jednáním odpověděly na písemné otázky.

- k pokrytí těchto nákladů v tomto roce prokazatelně potřebuje částku ve výši 400 milionů NLG (181 512 086,40 eur), a

IV – Právní posouzení

- musí v případě, že výnos z tohoto příplatku překračuje uvedenou částku, odvést přebytek ministerstvu?

A – K první předběžné otázce

1. Úvodní poznámky

- 2) Splňuje režim popsáný v první otázce podmínky čl. 87 odst. 1 ES?“

23. První předběžnou otázkou se předkládající soud Soudního dvora táže, zda články 25 ES a 90 ES brání uplatnění takového příplatku k sazbě, jaký je stanoven v článku 9 OEPS.

III – Řízení před Soudním dvorem

21. Essent, Aldel, NEA (dříve SEP), vláda Nizozemska a Komise předložily vyjádření ve smyslu článku 23 statutu Soudního dvora a jejich ústní vyjádření byla vyslechnuta na jednání konaném dne 10. května 2007.

24. Úvodem je třeba poznamenat, že relevance této otázky pro vyřešení věci v původním řízení není z předkládacího rozhodnutí zcela zjevná. Informace poskytnuté Soudnímu dvoru totiž neumožňují určit, zda a v jakém rozsahu byla elektřina dodaná Aldel v období od 1. srpna do 31. prosince 2000 dovezena z jiných členských států.

25. Přitom je třeba uvést, že by se případné zjištění protiprávnosti sporného příplatku k sazbě z důvodu rozporu s články 25 ES nebo 90 ES týkalo výlučně částek vybíraných z dovezené elektřiny. Jinými slovy by toto zjištění Aldel umožnilo bránit se pouze proti vybírání poplatků souvisejících s tímto produktem a pouze v rozsahu, v němž jsou tyto poplatky neslučitelné s ustanoveními Smlouvy.

26. Z toho vyplývá, že pokud by se mělo ukázat, že energie přivedená k propojení s Aldel byla výlučně vnitrostátního původu, nebyla by odpověď Soudního dvora na první předběžnou otázku relevantní, pokud jde o výsledek žaloby Essent ve věci v původním řízení¹².

27. Podle ustálené judikatury však v rámci postupu spolupráce mezi vnitrostátními soudy a Soudním dvorem stanoveného článkem 234 ES přísluší prvně uvedeným soudům, aby posoudily jak nezbytnost rozhodnutí o předběžné otázce pro vyřešení sporu, který jim byl předložen, tak i relevanci otázek, které kladou Soudnímu dvoru,

12 — Podle Elektriciteitswet 1998 měla SEP jakožto určená společnost monopol na dovoz elektřiny určené veřejnosti a s napětím vyšším než 500 V [viz rozsudek ze dne 27. dubna 1994, C-393/92, Almelo (Recueil, s. I-1477)]. Soukromý uživatel jako Aldel byl tedy přinejmenším na základě tohoto zákona oprávněn dovážet elektřinu pro vlastní potřebu. Mimoto, dne 1. ledna 2000 byla završena první fáze liberalizace nizozemského trhu s elektřinou podle směrnice 96/92, když byl tržním podmínkám otevřen segment trhu týkající se velkooběratelů. Otázka, zda v období uplatňování sporného příplatku k sazbě měla Aldel, i když k tomu byla oprávněna, rovněž skutečnou možnost dovážet elektřinu, závisí jak na smluvních vztazích, kterými byla v rozhodné době vázána vůči vnitrostátním podnikům vyrábějícím elektřinu, tak na tržním chování těchto podniků a SEP (viz v tomto ohledu rozhodnutí Komise 91/50/EHS, uvedené v poznámce pod čarou 4).

přičemž Soudní dvůr může toto posouzení přezkoumat pouze tehdy, pokud je *zjevné*, že žádaný výklad práva Společenství nemá žádný vztah k realitě nebo předmětu sporu v původním řízení¹³.

28. Jelikož tomu tak v projednávané věci není, navrhuji Soudnímu dvoru, aby přezkoumal první předběžnou otázku, i když užitečnost odpovědi na ni bude záviset na pozdějším posouzení dalších otázek, které musí provést vnitrostátní soud.

2. Posouzení

a) Stručný přehled judikatury

29. V systému Smlouvy sledují články 25 ES a 90 ES, které zakotvují zákaz cel a poplatků s rovnocenným účinkem, respektive zákaz diskriminačního vnitrostátního zdanění, a které se navzájem doplňují, cíl zakázat jakékoli vnitrostátní ustanovení ukládající daně nebo poplatky, které může diskriminovat výrobky pocházející z jiných členských států nebo určené od jiných členských států,

13 — Viz zejména rozsudky ze dne 15. června 1999, Tarantik (C-421/97, Recueil, s. I-3633; bod 33); ze dne 22. ledna 2002, Canal Satellite Digital (C-390/99, Recueil, s. I-607, bod 19), a ze dne 15. června 2006, Air Liquide Industrie Belgium (C-393/04 a C-41/05, Sb. rozh. s. I-5293, bod 24).

a představuje tak překážku volného pohybu uvnitř Společenství za podmínek běžné hospodářské soutěže.

30. Přestože judikatura Soudního dvora v zásadě uznala vzájemně se doplňující povahu těchto ustanovení¹⁴, udržela formální rozlišení mezi těmito dvěma zákazy zamýšlené Smlouvou, když vícekrát upřesnila, že články 25 ES a 90 ES nemohou být použity současně¹⁵; a tudíž legalita vnitrostátní právní úpravy v oblasti daní nebo poplatků, která spadá do působnosti prvního ustanovení, nemůže být současně posouzena z hlediska druhého ustanovení¹⁶.

31. Podle judikatury spočívá rozdíl mezi poplatky s rovnocenným účinkem a vnitrostátním zdaněním ve skutečnosti, že první uvedená opatření postihují výlučně dovážené nebo vyvážené výrobky, a nikoliv podobné nebo konkurenční domácí výrobky, zatímco druhé opatření se uplatňuje ve vztahu k oběma těmto kategoriím výrobků.

32. Na základě definice stanovené judikaturou Soudního dvora představuje poplatek s rovnocenným účinkem každé jednostranně

uložené finanční zatížení, byť minimální, bez ohledu na svůj název nebo způsob vybírání, postihující domácí nebo cizí zboží z důvodu skutečnosti, že překračuje hranici, i když není uplatňováno ve prospěch státu, nemá žádný diskriminační nebo ochranný účinek a i když se zatížený výrobek nenachází v soutěžním vztahu s domácími výrobky¹⁷. Podle Soudního dvora takové zatížení, které konkrétně postihuje dovezený výrobek, ale nikoliv podobný domácí výrobek, a které mění jeho cenu, způsobuje tentýž omezující účinek na pohyb zboží jako clo¹⁸.

33. Poplatky, které tvoří součást obecného systému vnitrostátního zdanění, postihující systematicky domácí a dovážené výrobky za použití stejných kritérií, naproti tomu spadají do působnosti článku 90 ES¹⁹.

34. Soudní dvůr však upřesnil, že za účelem provedení právní kvalifikace a právního posouzení poplatků postihujících bez rozdílu domácí i dovážené výrobky se může jako nezbytné ukázat zohlednění určení výnosu z poplatků, neboť právě v závislosti na tomto určení mohou mít poplatky, které jsou formálně neutrální, pokud jde o jejich strukturu a způsob vybírání, rozdílný skutečný

14 — Viz v tomto smyslu rozsudek ze dne 5. května 1982, Schul Douane Expéditeur (15/81, Recueil, s. 1409, bod 26), viz rovněž rozsudek ze dne 14. prosince 1962, Komise v. Lucembursko a Belgie (2/62 a 3/62, Recueil, s. 813, zejména s. 827).

15 — Viz v tomto smyslu již rozsudky ze dne 8. července 1965, Deutschmann, (10/65, Recueil, s. 601), a ze dne 16. června 1966, Lütticke (57/65, Recueil, s. 293), které následovala mnohá další rozhodnutí.

16 — Prakticky ve všech případech, ve kterých byl Soudní dvůr žádán o výklad těchto článků v souvislosti s určitou vnitrostátní právní úpravou v oblasti daní nebo poplatků, nebo o ověření její legality na základě ustanovení těchto článků, měl za to, že je nutné rozhodnout o tom, zda dotčená právní úprava spadá do rozsahu působnosti jednoho, nebo druhého článku. Soudní dvůr zvolil méně dichotomický přístup v rozsudku ze dne 3. února 2000, Dounias (C-228/98, Recueil, s. I-577, bod 50).

17 — Viz mimo jiné rozsudky ze dne 1. července 1969, Komise v. Itálie (24/68, Recueil, s. 193, bod 9); ze dne 9. listopadu 1983, Komise v. Dánsko (158/82, Recueil, s. 3573, bod 18), a ze dne 17. září 1997, UCAL (C-347/95, Recueil, s. I-4911, bod 18).

18 — Viz rozsudky Komise v. Lucembursko a Belgie, uvedený v poznámce pod čarou 14, Recueil, s. 828; ze dne 18. června 1975, IGAV (94/74, Recueil, s. 699, bod 10), a ze dne 25. května 1977, Cucchi (77/76, Recueil, s. 987, bod 13).

19 — Viz mimo jiné rozsudek UCAL, uvedený v poznámce pod čarou 17, bod 19.

hospodářský dopad na obě kategorie výrobků.

35. Pokud je totiž výnos poplatků vybraných jak z dovážených, tak z domácích výrobků určen k financování činností, ze kterých mají prospěch zvláště tyto posledně uvedené výrobky, je zatížení domácích výrobků ve větší či menší míře kompenzováno získanými výhodami, zatímco ve vztahu k dováženým výrobkům představují tyto poplatky zatížení bez jakékoli kompenzace²⁰.

36. Proto, pokud jde o přezkum slučitelnosti poplatku parafiskální povahy s články 25 ES a 90 ES, je podle již ustálené judikatury třeba posoudit, v jakém rozsahu jsou poplatky vybírané z domácího výrobku kompenzovány výhodami financovanými z výnosu těchto poplatků.

37. Je-li kompenzace úplná, představuje dotčený poplatek poplatek s rovnocenným účinkem, jelikož ve skutečnosti postihuje výlučně dovezený výrobek, a musí být považován za protiprávní v plném rozsahu; pokud je naproti tomu kompenzace pouze částečná, je třeba poplatek kvalifikovat jako diskriminační vnitrostátní zdanění, jelikož má větší dopad na dovezený výrobek než na

domácí výrobek, a musí být v důsledku toho v příslušném poměru sniženo²¹.

38. Krom toho je v rámci judikatury nesporné, že takové posouzení je věcí vnitrostátního soudu, který jako jediný má k dispozici veškeré poznatky, včetně skutkových poznatků, nezbytné k jeho provedení²². Za tímto účelem musí především ověřit, zda je poplatkem zatížený výrobek totožný se zvýhodněným domácím výrobkem²³. Mimoto musí ověřit, zda je v rozhodném období částka celkově vybraná z domácích výrobků finančně rovnocenná výhodám, které získaly výlučně tyto výrobky. V tomto ohledu Soudní dvůr vysvětlil, že toto posouzení vylučuje zohlednění jiných parametrů než finanční rovnocennosti – jako je povaha, význam nebo nezbytnost těchto výhod –, které nejsou považovány za dostatečně objektivní na to, aby na jejich základě byla posuzována slučitelnost vnitrostátního opatření v oblasti daní a poplatků s ustanoveními Smlouvy²⁴.

39. Po tomto stručném přehledu judikatury se mi jeví užitečné uvést, stejně jak to již učinili různí generální advokáti přede mnou, že mnou připomenutá judikatura z důvodu, že po vnitrostátních soudech požaduje provedení mnohdy komplexních a nejistých posouzení hospodářské povahy, vykazuje při

20 — Viz mimo jiné rozsudky ze dne 21. května 1980, Komise v. Itálie (73/79, Recueil, s. 1533, bod 15); ze dne 11. března 1992, Compagnie commerciale de l'Ouest a další (C-78/90 až C-83/90, Recueil, s. I-1847, bod 26), a UCAL, uvedený v poznámce pod čarou 17, bod 21.

21 — Viz rozsudky ze dne 16. prosince 1992, Lornoy a další (C-17/91, Recueil, s. I-6523, bod 21); ze dne 27. října 1993, Scharbatke (C-72/92, Recueil, s. I-5509, bod 10); Compagnie commerciale de l'Ouest a další, uvedený výše v poznámce pod čarou 20, bod 27, a UCAL, uvedený v poznámce pod čarou 17, bod 22.

22 — Viz mimo jiné výše uvedené rozsudky Compagnie commerciale de l'Ouest a další, uvedený výše v poznámce pod čarou 20, bod 28, a Lornoy a další, uvedený výše v poznámce pod čarou 21, bod 22.

23 — Viz rozsudky ze dne 25. května 1977, Interzuccheri (105/76, Recueil, s. 1029, bod 12), a Cucchi, uvedený v poznámce pod čarou 18, bod 19.

24 — Viz rozsudek ze dne 2. srpna 1993, CELBI (C-266/91, Recueil, s. I-4337, bod 18).

svém uplatňování nepochybné obtíže²⁵, a to i přesto, že je ve svých podstatných rysech jednoznačná²⁶. Vzhledem k těmto obtížím je třeba neztrácet ze zřetele, že pokud jde o posouzení legality poplatku parafiskální povahy, jehož výnos slouží k financování veřejného systému pobídek domácí výroby, na základě práva Společenství, může být použití zákazů stanovených v člancích 25 ES a 90 ES považováno za pouhou alternativu k použití ustanovení Smlouvy v oblasti státních podpor²⁷.

Nizozemsko, jež zřejmě chtějí zpochybnit samotnou povahu sporného příplatku jako poplatku. Zejména podle SEP není článek 9 OEPS ničím jiným než ustanovením, jehož prostřednictvím byly distribuční společnosti oprávněny přenést na odběratele zátěž vyplývající z částek, které se zavázaly platit společně vyrábějícím elektrinu v souladu s protokolem. Vláda Nizozemska rovněž zdůrazňuje, že dotčený příplatek je odůvodněn na základě protokolu, a trvá na tom, že představuje složku odměny, která má být zaplácena za službu přenosu.

b) Otázka, zda příplatek zavedený čl. 9 odst. 1 OEPS představuje poplatek s rovnocenným účinkem ve smyslu článku 25 ES nebo diskriminační vnitrostátní zdanění podle článku 90 ES

40. Úvodem je třeba přezkoumat některé argumenty uplatněné SEP a vládou

41. Nezdá se mi, že by tyto argumenty umožňovaly dospět k závěru, že dotčený příplatek, i když se vyznačuje vlastnostmi, které jej od klasického poplatku odlišují, nemůže spadat pod pojem „poplatek s rovnocenným účinkem“ ve smyslu článku 25 ES nebo pod pojem „vnitrostátní zdanění“ ve smyslu článku 90 ES.

25 — Tyto obtíže ostatně dosvědčuje počet předběžných otázek podaných ohledně tohoto problému i přes jednoznačnou judikaturu.

26 — Již generální advokát Roemer vyjádřil svou bezradnost nad komplexností hodnocení nezbytných za účelem ověření výše kompenzace ve svém stanovisku ve věci Capolongo (77/72, Recueil, s. 611, zvláště s. 632), přičemž rozsudek v této věci obsahuje první potvrzení kritéria kompenzace v judikatuře. O několik let později generální advokát Trabucchi ve svém stanovisku ve věci IGAV (uvedené výše v poznámce pod čarou 18) a generální advokát Reischl ve věci Cucchi (uvedené výše v poznámce pod čarou 18) navrhli uplatňovat toto kritérium restriktivně, jelikož se domnívali, že by se judikatura Capolongo měla vztahovat pouze na případy „podstatného obcházení zákona“. Otevřeně kritičtí byli generální advokát Mayras (věc ICAP, 222/78, Recueil, 1979, s. 1163) a generální advokát Gulmann (věc CELBI, uvedená v poznámce pod čarou 24, bod 15). Konečně, obtíže při uplatňování kritéria kompenzace v jednotlivých konkrétních případech několikrát zdůraznil generální advokát Tesauro (viz například jeho stanovisko ve věci UCAL, uvedeně v poznámce pod čarou 17).

27 — Viz v tomto smyslu stanovisko generálního advokáta Gulmanna ve věci CELBI, uvedeně v poznámce pod čarou 24, bod 15, a před ním stanovisko generálního advokáta Mayrase ve věci ICAP, uvedeně v poznámce pod čarou 24.

42. Zaprvé, jak vyplývá z výše uvedeného, je pojem „poplatek s rovnocenným účinkem“ v judikatuře definován zvláště extenzivně. Z této definice vyplývá, že podstata dotčeného právního pojmu spočívá v účinku, který má dané finanční zatížení na obchod mezi členskými státy. Formální aspekty, jako je název, výše, struktura, způsob vybírání, určení, příjemce výnosu z dotčeného poplatku a cíle, které sleduje, naproti tomu nemají za účelem jeho kvalifikace jako poplatku s rovnocenným účinkem význam za podmínky, že toto zatížení má právně

závaznou povahu („jednostranně uložená“)²⁸. V projednávané věci přitom není zpochybněna závazná povaha dotčeného poplatku, který musí být zaplacen každým uživatelem splňujícím podmínky stanovené v čl. 9 odst. 1 OEPS, stejně jako je nesporná povinnost využít služeb provozovatele sítě v místě, ve kterém má uživatel své bydliště nebo sídlo.

43. Stejně tak široký je i pojem „vnitrostátní zdanění“ ve smyslu článku 90 ES²⁹.

44. Zadruhé, Soudní dvůr již měl příležitost posuzovat na základě článků 25 ES a 90 ES poplatkovou povinnost, která byla zahrnuta v sazbě nebo ceně regulované zákonem³⁰.

45. Úvodem je dále třeba přezkoumat argument SEP, podle něhož je článek 25 ES nepo-

užitelný z důvodu, že se sporný příplatek týká sazby za přenos elektřiny, a nikoliv ceny elektřiny. SEP mimoto poukázal na to, že tato služba je poskytována provozovateli nizozemských sítí na území Nizozemska.

46. Jak známo, článek 25 ES se týká pouze finančního zatížení zboží. Pokud by měla být přijata úvaha SEP, bylo by tak použití těchto ustanovení v projednávaném případě vyloučeno z toho pouhého důvodu, že není vzoplatněn žádný výrobek.

47. V tomto ohledu je třeba nejprve uvést, že Soudní dvůr měl již příležitost potvrdit, že elektřina je zbožím ve smyslu ustanovení Smlouvy v oblasti volného pohybu zboží³¹. Kromě toho, když rozhodoval o žalobě pro nesplnění povinnosti z důvodu porušení článku 31 ES, Soudní dvůr uvedl, že „služby nezbytné k dovozu nebo vývozu elektřiny a k jejímu přenosu a její distribuci pouze představují prostředky k dodání zboží ve smyslu Smlouvy uživateli“³², čímž v důsledku uznal akcesorickou povahu těchto služeb ve vztahu k předmětu dodání.

28 — Například v rámci žaloby pro nesplnění povinnosti proti Itálii tak Soudní dvůr vyloučil, že by sazebník vypracovaný profesní komorou a uložený zákonem představoval poplatek s rovnocenným účinkem, jelikož využití služeb, ve vztahu k nimž se sazebník uplatňoval, nebylo povinné (viz rozsudek ze dne 9. února 1994, Komise v. Itálie, C-119/92, Recueil, s. I-393, body 46 a 47).

29 — Viz například rozsudek ze dne 16. února 1977, Schöttle (20/76, Recueil, s. 247, body 12 a 13).

30 — Viz mimo jiné věc Interzuccheri, uvedená v poznámce pod čarou 23, která se týkala dvojího různého zvýšení ceny cukru stanoveného ze strany Comitato interministeriale prezzi za účelem financování vyrovnávacího fondu pro cukr. V projednávané věci z vyjádření předloženého Soudnímu dvoru ze strany SEP vyplývá, že v období uplatňování sporného příplatku byly sazby za přenos elektřiny stanoveny veřejnoprávním subjektem.

31 — Viz rozsudek ze dne 15. července 1964, Costa v. ENEL (6/64, Recueil, s. 1141), v němž bylo potvrzeno, že elektřina může spadat do působnosti článku 31 ES, který se týká oblasti vnitrostátních obchodních monopolů, a rozsudky ze dne 23. října 1997, Komise v. Itálie (C-158/94, Recueil, s. I-5789, bod 17), a Almelo, uvedený v poznámce pod čarou 12, bod 28, v nichž Soudní dvůr považoval za nesporné, že elektřina představuje zboží ve smyslu článku 28 ES. V rozsudku ze dne 2. dubna 1998, Outokumpu (C-213/96, Recueil, s. I-1777), Soudní dvůr posuzoval slučitelnost poplatku vybraného z výroby elektřiny s články 25 ES a 90 ES.

32 — Viz rozsudek Komise v. Itálie, C-158/94, uvedený v poznámce pod čarou 31, bod 18.

48. Dále je třeba připomenout, že pojem „poplatek s rovnocenným účinkem“ může být použit na jakékoli finanční zatížení postihující domácí nebo cizí zboží z důvodu skutečnosti, že překračuje hranici, bez ohledu na způsob jeho vybírání. Tyto podmínky splňuje rovněž poplatek, jehož předmětem není skutečnost spočívající v dovozu nebo vývozu zboží, ale v poskytnutí služby nezbytné nebo související s provedením těchto operací³³, pokud tedy může mít dopad na pohyb dotčeného zboží uvnitř Společenství. Přitom se mi zdá zjevné, že poplatek vybíraný v souvislosti s poskytováním služeb přenosu a stanovený v závislosti na množství dodaného produktu, který dotčený produkt nepřímo postihuje, v zásadě může takový dopad mít.

49. Soudní dvůr mimoto již měl příležitost rozhodnout o otázce, která byla obdobná přezkoumávané otázce, i když pouze z hlediska článku 90 ES. V rozsudku Schöttle³⁴, který Komise připomíná ve svém vyjádření, se Soudní dvůr zabýval některými otázkami týkajícími se výkladu uvedeného ustanovení v souvislosti se zpoplatněním přepravy zboží po silnici, které platilo v Německu. Soudní dvůr odmítl argumentaci německé vlády, která se domnívala, že dotčené poplatky nespádají do působnosti článku 90 ES z důvodu, že nepostihují zboží jako takové, a rozhodl, že takový poplatek, jako je poplatek přezkoumávaný v uvedené věci, „vybírání z mezinárodní přepravy zboží po silnici podle vzdálenosti této přepravy na území daného členského státu a podle váhy

dotčených výrobků“³⁵, musí být kvalifikován jako „vnitrostátní zdanění, které nepřímo postihuje výrobky“³⁶. Soudní dvůr měl totiž za to, že „takový poplatek, který se bezprostředně odráží v ceně domácího a dováženého výrobku, musí být podle článku [90 ES] na dovážené výrobky uplatňován nediskriminačním způsobem“³⁷.

50. Z důvodů vysvětlených výše nejsem toho názoru, že by posouzení legality sporného poplatku na základě článku 25 ES mělo být vyloučeno z toho pouhého důvodu, že předmětem tohoto poplatku je skutečnost spočívající v poskytnutí služby (přenosu) nezbytné k uvádění dotčeného zboží na trh.

51. Po tomto vysvětlení je třeba přezkoumat vlastnosti sporného příplatku k sazbě za účelem určení, zda se na tento příplatek vztahuje zákaz stanovený v článku 25 ES, nebo v článku 90 ES.

52. Je nesporné, že dotčený poplatek postihuje bez rozdílu elektřinu vyrobenou v Nizozemsku i dovezenou elektřinu za použití téhož způsobu výběru. Mohlo by se tedy zdát, že jeho zdánlivá neutralita vylučuje použití článku 25 ES a spíše hovoří ve prospěch jeho posouzení na základě článku 90 ES.

33 — Jako je tomu například tehdy, pokud je poplatek protiplněním za vydání dovozních licencí nebo za provedení zdravotních prohlídek.

34 — Uvedený v poznámce pod čarou 29.

35 — Bod 16.

36 — Výrok.

37 — Bod 15.

53. V souladu s judikaturou připomenutou výše³⁸ je však předtím, než bude takový závěr vyvozen, třeba ověřit, zda se tato neutralita nevytrácí vzhledem k určení vybraného výnosu. Kdyby totiž zatížení postihující domácí výrobek bylo úplně kompenzováno výhodami, z nichž má tento výrobek případně prospěch v závislosti na určení výnosu z uplatňování sporného příplatku, použil by se článek 25 ES, a nikoli článek 90 ES, jelikož by tento příplatek i přes svou zdánlivě neutrální povahu ve skutečnosti zatěžoval pouze dovezený výrobek.

54. I když je podle ustálené judikatury toto ověření věcí vnitrostátního soudu, zdá se mi nicméně vhodné, aby Soudní dvůr v mezích své pravomoci poskytl k této otázce některá vodítka, zejména s přihlédnutím k argumentům uplatněným účastníky vnitrostátního řízení.

55. Následující poznámky tedy činím s přihlédnutím k výše uvedenému.

56. Z dotčené vnitrostátní právní úpravy a z předkládacího usnesení vyplývá, že částky vybrané provozovateli sítě podle čl. 9 odst. 1 OEPS musely být těmito provozovateli zaplacený SEP. Tyto částky měly současně s částkami vybíranými podle odstavce 2 téhož

článku sloužit až do výše 400 milionů NLG k pokrytí uvízlých nákladů za rok 2000, přičemž případný přebytek musel být ze strany SEP odveden ministerstvu hospodářství a byl určen k financování pokrytí uvízlých nákladů uvedených v článku 7 OEPS za roky následující po roce 2000 (čl. 9 odst. 5 *in fine*).

57. Na základě tohoto mechanismu *musela celkově vybraná částka sloužit k pokrytí uvízlých nákladů* a být zaplacená SEP (nebo výrobcům elektřiny) podle čl. 9 odst. 4 OEPS, respektive, pokud jde o částku převyšující 400 milionů NLG, podle článku 7 OEPS.

58. V důsledku toho, pokud by se mělo ukázat, že platby stanovené těmito ustanoveními byly skutečně provedeny a že odpovídající částky byly skutečně a v plném rozsahu použity ve prospěch vnitrostátních výrobců elektřiny – přičemž výsledkem toho by byla finanční rovnocennost zatížení a výhod –, bylo by zřejmě logické dospět k závěru³⁹, jak to činí Komise ve svém vyjádření, že hospodářský dopad sporného přeplatku na domácí elektřinu byl zcela neutralizován.

38 — Viz výše body 35 až 38.

39 — K tomuto závěru by bylo možno dospět i při neexistenci údajů o celkové částce výnosu z dotčeného příplatku o procentuálním podílu elektřiny dovezené z jiných členských států a dodané – bezprostředně nebo prostřednictvím SEP – v období uplatňování tohoto příplatku vůči subjektům, které jej byly povinny platit.

59. Nicméně, aby mohl předkládající soud dospět k tomuto závěru, musí nejprve zjistit, zda: i) výnosy z uplatňování sporného příplatku jsou skutečně určeny k takovému použití, ze kterého má *prospěch zvláště* domácí výrobek, a zda ii) je „zpoplatněný výrobek totožný se zvýhodněným domácím výrobkem“.

60. Pokud jde o otázku uvedenou *ad i)*, musí předkládající soud určit, zda a v jakém rozsahu by dotčené uvízlé náklady v případě jejich nepokrytí z výnosů ze sporného příplatku k sazbě, nebo v případě neexistence jakéhokoli jiného zásahu veřejných orgánů přímo či nepřímo zatížily účetní rozvahu výrobců elektřiny.

61. Vzhledem k tomu, že předkládající soud zřejmě vychází z předpokladu, že odpovědnost za tyto náklady nese výlučně SEP⁴⁰, je třeba v rámci tohoto posouzení především zvážit finanční mechanismy, na jejichž základě byla prostřednictvím SEP uskutečněna spolupráce mezi všemi čtyřmi výrobci

40 — Z rozhodnutí Komise ze dne 25. července 2001 a ze shrnutí důvodů v úvodní části textu OEPS však vyplývá, že povinnosti vyplývající ze smluv o dálkovém vytápění i nadále nesou podniky, které tyto smlouvy uzavřely. Naproti tomu z odpovědi na písemné otázky Soudního dvora zřejmě vyplývá, že odpovědnost za celkové uvízlé náklady nesla až do konce roku 2000 SEP. Od 1. ledna 2001 byla odpovědnost za závazky vyplývající ze smluv o dálkovém vytápění převedena na výrobce elektřiny na základě stanovených procentuálních podílů, zatímco odpovědnost za náklady vyplývající ze zařízení Demkolec i nadále nesla SEP (prostřednictvím NV Demkolec, dceřiné společnosti, ve které má SEP 100% účast), jakožto majitelka zařízení, až do okamžiku jeho převedení na společnost NUON.

elektřiny v období zohlednění dotčených nákladů⁴¹.

62. Krom toho není vyloučeno, že předkládající soud musí v rámci svého posouzení rovněž zohlednit protokol, aby ověřil, za jakých podmínek bylo upraveno převedení podstatné části uvízlých nákladů na distribuční společnosti (nebo každopádně na subjekty, které jsou povinny platit sporný příplatek)⁴². V tomto ohledu je třeba uvést, že Essent podle tvrzení SEP provedla platbu částky, kterou jí byla dlužna za rok 2000 na základě protokolu, dokonce již před nabytím účinnosti článku 9 OEPS. Zdá se tedy, že z příplatku k sazbě stanoveného ustanoveními tohoto článku má prospěch v první řadě odvětví distribuce⁴³, jelikož jednotlivé společnosti mohou od spotřebitele vybírat částky, které již zaplatily nebo které každopádně dluží SEP; je tedy věcí předkládajícího soudu, aby ověřil, zda by tyto společnosti i nadále měly povinnost platit v souladu s protokolem, kdyby uvedené vybírání těchto částek u spotřebitele případně nebylo možné.

41 — Nezdá se, že by odpovědi zúčastněných na písemné otázky položené Soudním dvorem zpochybňovaly skutečnost, že všichni čtyři výrobci elektřiny během rozhodného období i nadále provozovali činnost na základě dohody o spolupráci z roku 1986, kterou byl SEP svěřen úkol zajistit uvedení na trh veškeré elektřiny, jižtito výrobci elektřiny vyprodukovali, a která upravovala zejména sdílení výrobních nákladů, jakož i jejich rozdělení mezi výrobce elektřiny podle procentuálního podílu odrazejšího účasti každého z nich na kapitálu SEP. Mimoto z nich vyplývá, že aktivní úloha SEP v odvětví dodávek elektřiny zanikla, když se z ní dne 1. ledna 2001 stala společnost NEA, která má pouze za úkol dokončit operace započaté před rokem 2001.

42 — Ve svých odpovědích na písemné otázky Soudního dvora Essent zdůrazňuje, že podle protokolu mohlo odvětví výroby po odvětví distribuce částku 400 milionů NLG za rok 2000 oprávněně požadovat patrně i v případě, že by distribuční společnosti tyto částky nemohly promítnout do sazeb za přenos nebo dodávky elektřiny.

43 — Je však třeba poznamenat, že z odpovědi zúčastněných na písemné otázky položené Soudním dvorem vyplývá, že se Essent v důsledku fúze stala jedním ze čtyř akcionářů NEA (dříve SEP) a že je rovněž činná v odvětví výroby.

63. Pokud by z tohoto přezkumu – který, soudě podle odpovědí zúčastněných na písemné otázky položené Soudním dvorem, nebude jednoduchý – vyplývalo, že výrobci elektřiny byli v období od 1. srpna do 31. prosince 2000 bezprostředně nebo prostřednictvím své finanční účasti v SEP převážně nebo podpůrně odpovědní za dotčené uvízlé náklady, mohla by být podmínka týkající se existence zvláštního zvýhodnění pro domácí výrobu za účelem použití kritéria kompenzace považována za splněnou. Naproti tomu se mi nejeví, že by pouhá okolnost, že platby stanovené v čl. 9 odst. 4 a článku 7 OEPS byly provedeny ve prospěch SEP, a nikoli ve prospěch výrobců elektřiny, mohla, jak tvrdí vláda Nizozemska a SEP, od počátku vyloučit existenci takového zvýhodnění, pokud by přesto bylo možné prokázat, že zaplacené částky byly skutečně a v plném rozsahu použity k pokrytí nákladů, které přímo nebo nepřímo nesly poslední uvedené podniky.

64. Vláda Nizozemska mimoto zpochybňuje existenci výhody ve prospěch domácího výrobku, jelikož platby stanovené ve prospěch SEP podle čl. 9 odst. 4 OEPS neměly za důsledek pokles ceny elektřiny domácí výroby.

65. V tomto ohledu stačí uvést, že podle judikatury není nutné, aby byl výnos z poplatků použit k pokrytí výrobních nákladů, jelikož finanční zatížení domácího výrobku v důsledku uplatňování tohoto poplatku může být zcela kompenzováno například prostřednictvím financování činností podpory odbytu nebo výzkumných činností,

které sice domácí výrobek zvýhodňují, ale nepřinášejí žádnou výhodu, která by se mohla bezprostředně odrazit v jeho prodejní ceně.

66. Pokud jde o otázku uvedenou výše v bodě 59 *ad ii*), je na prvním místě věcí předkládacího soudu, aby posoudil, zda je nezbytná totožnost mezi zpoplatněným výrobkem a zvýhodněným domácím výrobkem vyloučena v důsledku způsobu vybírání sporného příplatku, a zejména v důsledku okolnosti, že tento příplatek není hrazen výrobcí elektřiny, ale je účtován konečným spotřebitelům. Podle Essent a vlády Nizozemska tato okolnost vylučuje možnost kompenzace ve smyslu požadovaném judikaturou Soudního dvora.

67. Tento názor se mi nejeví jako zcela neopodstatněný.

68. Je totiž sice pravda, že uložení zvýšené sazby nebo příplatku k ceně účtované konečnému spotřebiteli v rámci systému, který je otevřený hospodářské soutěži, může vést k zatížení přímo či nepřímo zatíženého výrobku v rozsahu, v němž má tento příplatek vliv na cenu výrobku na trhu. Může však vyvstat otázka, zda toto zatížení může být zohledněno při posouzení, zda existuje kompenzace ve smyslu výše připomenuté judikatury, jelikož, jak již bylo uvedeno, toto posouzení se zakládá na *vylučně finančním* srovnání zaplacených částek a získaných výhod.

69. Mimoto, vzhledem ke skutečnosti, že se sporný příplatek vybírá u spotřebitele, že je součástí sazeb za přenos, a nikoli součástí ceny za elektřinu a že se uplatňuje nediskriminačním způsobem, se jeví oprávněnými otázky, zda lze mít konkrétně za to, že *dovezený výrobek* podléhá určité finanční zátěži, zda je pohyb tohoto výrobku tím či oním způsobem narušen nebo zda má tento výrobek v důsledku uplatňování tohoto příplatku konkrétní nevýhodu v hospodářské soutěži, *odlišnou* od nevýhody vyplývající z určení výnosu tohoto poplatku k financování zásahů ve prospěch domácích výrobků (která může být případně napadnutelná podle ustanovení Smlouvy v oblasti státních podpor).

70. Názor Essent a vlády Nizozemska však zřejmě nemůže obstát ve světle přezkoumané judikatury, která vyžaduje nikoli totožnost mezi subjekty, které jsou povinny platit poplatek, a subjekty, které mají prospěch z činnosti financované z výnosu z tohoto poplatku, ale pouze mezi zatíženým (domácím) výrobkem a zvýhodněným výrobkem, takže vylučuje možnost kompenzace v případě užití příjmů z poplatku ve prospěch jiné než zpoplatněné výrobní činnosti. Pokud tedy existuje uvedená totožnost mezi výrobky, je zřejmě lhostejné, zda je dotčený poplatek vybírán ve fázi *výroby* (a dovozu) nebo ve fázi *spotřeby* zboží.

71. Navíc se mi nejeví, že by se situace, v níž je spotřebitel *pasivním subjektem* poplatku, z hospodářského hlediska nějak odlišovala od situace, v níž je naproti tomu subjektem,

u něhož se tento poplatek *vybíráný od výrobce a dovozce* odráží v prodejní ceně zatíženého výrobku, jelikož v obou těchto případech nesou finanční zátěž v důsledku uložení poplatku jiné subjekty než výrobce nebo dovozce. V druhém případě však judikatura připouští existenci kompenzace⁴⁴.

72. Pokud na základě svého přezkumu dospěje předkládající soud k závěru, že výnos ze sporného příplatku byl konkrétně určen k financování nákladů, které přímo či nepřímo nesou vnitrostátní výrobci domácí elektřiny, a že jim umožňuje kompenzovat zátěž, kterou skutečně nesli v rámci uplatňování uvedeného příplatku, musí určit, zda byla tato kompenzace úplná, jak se zdá ze znění článku 9 OEPS, nebo pouze částečná. V prvním případě by bylo dotčený příplatek třeba kvalifikovat jako poplatek s rovnocenným účinkem ve smyslu článku 25 ES, zatímco v druhém případě by se jednalo o diskriminační vnitrostátní zdanění podle článku 90 ES.

73. Pokud naopak předkládající soud dospěje k závěru, že ke kompenzaci nedošlo, nebude použitelný ani jeden, ani druhý článek vzhledem k tomu, že se sporný příplatek uplatňuje bez rozdílu na domácí výrobek a na dovezený výrobek nediskriminačním způsobem.

44 — Viz rozsudek Interzuccheri, uvedený v poznámce pod čarou 23, bod 15.

c) Závěr k první předběžné otázce

B – *K druhé předběžné otázce*

74. Ve světle veškerých předcházejících úvah navrhuji Soudnímu dvoru, aby na první předběžnou otázku odpověděl následovně:

„Takový příplatek k sazbě jako ve věci v původním řízení, vybíraný bez rozdílu a za týchž podmínek z přenosu elektřiny jak domácí, tak dovezené, představuje poplatek s účinkem rovnocenným clu zakázaný článkem 25 ES, pokud je výnos z tohoto příplatku určen k financování činností, z nichž má prospěch pouze domácí produkt, a pokud z toho vyplývající výhody zcela kompenzují zatížení tohoto produktu; pokud tyto výhody kompenzují zatížení domácího produktu pouze částečně, představuje tento příplatek vnitrostátní diskriminační zdanění zakázané článkem 90 ES.

Vnitrostátnímu soudu přísluší, aby provedl nezbytná ověření za účelem provedení právní kvalifikace dotčeného poplatku. V tomto kontextu vnitrostátní soud přezkoumá, zda a v jaké míře nesou náklady, které mají být pokryty výnosem z dotčeného příplatku k sazbě, přímo či nepřímo vnitrostátní výrobci elektřiny.“

1. Úvodní poznámky

75. Druhou předběžnou otázkou se předkládající soud táže, zda režim zavedený čl. 9 odst. 1 OEPS představuje státní podporu ve smyslu čl. 87 odst. 1 ES.

76. V tomto ohledu je třeba připomenout, že vnitrostátní soud může být veden k výkladu pojmu „podpora“ uvedeného v čl. 87 odst. 1 ES v důsledku přímého účinku, který judikatura přiznala čl. 88 odst. 3 poslední větě ES⁴⁵. Podle ustálené judikatury totiž vnitrostátní soudům přísluší chránit práva jednotlivců v případech porušení zákazu provádění podpor zakotveného v uvedeném ustanovení ze strany vnitrostátních orgánů⁴⁶.

77. Pokud jde o opatření, která mohou nebo musí být přijata za účelem zajištění této soudní ochrany, Soudní dvůr upřesnil,

45 — Viz mimo jiné rozsudky ze dne 22. března 1977, Steinike & Weinlig (78/76, Recueil, s. 595, bod 14), a ze dne 30. listopadu 1993, Kirsammer-Hack (C-189/91, Recueil, s. I-6185 bod 14).

46 — Viz mimo jiné rozsudky ze dne 21. listopadu 1991, Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires a Syndicat national des négociants et transformateurs de saumon, (C-354/90, Recueil, s. I-5505, bod 12), a ze dne 16. prosince 1992, Lornoy a další, uvedený výše v poznámce pod čarou 21, bod 30.

že „vnitrostátní soud musí vyvodit všechny důsledky z takového porušení, kterého se jednotlivci dovolávají v souladu s vnitrostátními procesními prostředky, jak pokud jde o platnost aktů týkajících se provádění opatření podpory, tak co se týče navrácení finančních podpor poskytnutých při porušení čl. 88 odst. 3 ES“⁴⁷.

78. I když předkládající soud v tomto ohledu nepoložil žádnou otázku, je nicméně užitečné připomenout, že v souladu s judikaturou Soudního dvora nemůže být přezkum podpory oddělen od hodnocení účinků jejího způsobu financování, pokud je tento způsob financování nedílnou součástí dotčeného opatření⁴⁸. Způsob financování podpory, a to i pokud sám o sobě splňuje požadavky stanovené jinými ustanoveními Smlouvy, zejména články 25 ES a 90 ES, totiž může způsobit neslučitelnost podpory se společným trhem⁴⁹.

79. Soudní dvůr ve svém rozsudku Van Calster rovněž uvedl, že v takovém případě „za účelem zajištění užitečného účinku povinnosti oznámení, jakož i adekvátního a úplného přezkumu státní podpory Komisi je členský stát, aby dodržel uvedenou povinnost, povinen oznámit nejen návrh podpory

jako takové, ale rovněž způsob financování podpory v rozsahu, v němž tento způsob financování tvoří nedílnou součást navrhovaného opatření“⁵⁰. V důsledku toho podle Soudního dvora „vzhledem k tomu, že se povinnost oznámení vztahuje rovněž na způsob financování podpory, musí být důsledky, jež vyplývají z nedodržení čl. [88 odst. 3 poslední věty ES] ze strany vnitrostátních orgánů, vztaheny i na tento aspekt podpory“⁵¹. Z toho vyplývá, že „pokud opatření podpory, jejíž nedílnou součástí je způsob financování, bylo provedeno v rozporu s povinností oznámení, jsou vnitrostátní soudy v zásadě povinny nařídit navrácení poplatků nebo příspěvků vybraných zvláště k financování této podpory“⁵².

80. V rozsudku Streekgewest Soudní dvůr upřesnil, že „[a]by bylo možné považovat poplatek [...] za nedílnou součást opatření podpory, musí [...] na základě relevantní vnitrostátní právní úpravy existovat vztah závazného určení mezi poplatkem a podporou v tom smyslu, že výnos z poplatku je nezbytně určen k financování podpory“ a přímo ovlivňuje její výši, a v důsledku toho i posouzení slučitelnosti této podpory se společným trhem⁵³.

47 — Viz rozsudek *Air Liquide Industries Belgium*, uvedený výše v poznámce pod čarou 13, bod 42. Viz rovněž rozsudek *Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires a Syndicat national des négociants et transformateurs de saumon*, uvedený výše v poznámce pod čarou 46, bod 12, a ze dne 13. ledna 2005, *Streekgewest* (C-174/02, Sb. rozh. s. I-85, bod 17).

48 — Viz rozsudky ze dne 21. října 2003, *Van Calster a další* (C-261/01 a C-262/01, Recueil, s. I-12249, bod 49), a ze dne 27. listopadu 2003, *Enirisorse* (C-34/01 až C-38/01, Recueil, s. I-14243, bod 44).

49 — Viz rozsudek *Van Calster*, uvedený výše v poznámce pod čarou 48, bod 47; viz v tomto smyslu již rozsudek ze dne 25. června 1970, *Francie v. Komise* (47/69, Recueil, s. 487, bod 13).

50 — Viz rozsudek *Van Calster a další*, uvedený výše v poznámce pod čarou 48, bod 51.

51 — Tamtéž, bod 52.

52 — Tamtéž, bod 54.

53 — Viz rozsudek *Streekgewest*, uvedený výše v poznámce pod čarou 47, bod 26; v tomto smyslu viz rovněž rozsudky ze dne 27. října 2005, *Casino France a další* (C-266/04 až C-270/04, C-276/04 a C-321/04 až C-325/04, Sb. rozh. s. I-9481, bod 40), a *Air Liquide Industries Belgium*, uvedený výše v poznámce pod čarou 13, bod 46.

81. V projednávané věci se dotčený příplatek vybírá specificky a výlučně za tím účelem, aby SEP nebo výrobci elektřiny mohli pokrýt uvízlé náklady, které nesou. Jeví se mi tedy, že existuje vztah závazného určení požadovaný Soudním dvorem mezi výnosem z poplatku a financováním veřejného opatření, u něhož musí předkládající soud přezkoumat, zda představuje státní podporu.

82. Na základě výše zmíněné judikatury by tedy mohly být nároky uplatňované Essent vůči Aldel podle čl. 9 odst. 1 OEPS zamítnuty, kdyby bylo prokázáno, že režim zavedený tímto článkem zahrnuje opatření podpory ve smyslu čl. 87 odst. 1 ES a že toto opatření nebylo oznámeno Komisi.

83. Je tedy třeba postupně přezkoumat oba tyto aspekty.

2. Otázka, zda ustanovení odstavců 1 a 4 článku 9 OEPS ve vzájemném spojení představují opatření podpory ve smyslu čl. 87 odst. 1 ES

84. V souladu s ustálenou judikaturou Soudního dvora za účelem posouzení, zda veřejné opatření představuje státní podporu, je třeba ověřit, zda jsou splněny čtyři kumulativní podmínky, tedy existence zvýhodnění podniku, selektivita daného opatření,

financování tohoto opatření státem nebo ze státních prostředků, jakož i dopad opatření na obchod mezi členskými státy a z toho vyplývající narušení hospodářské soutěže⁵⁴.

85. Pokud jde o první a druhou podmínku, jeví se mi, že sporné opatření zjevně přináší zvýhodnění SEP nebo výrobcům elektřiny a že toto zvýhodnění je selektivní povahy, jelikož je omezeno na odvětví výroby elektřiny.

86. Okolnost, kterou zdůraznila vláda Nizozemska, že provozovatelé sítí jsou však podle protokolu povinni přispívat k pokrytí uvízlých nákladů, se mi nejeví jako rozhodující. Článek 9 OEPS totiž pro subjekty, které jsou povinny příplatek k sazbě vybírat, zakládá právní povinnost zaplatit SEP příslušný výnos, která je svébytná a nezávislá na povinnosti, která je týměž subjektům případně uložena podle protokolu⁵⁵. Mimoto, díky mechanismu stanovenému v článku 9 OEPS může SEP počítat s vyšší jistotou plateb, jelikož dotčené finanční prostředky pocházejí z vybírání poplatků parafiskální povahy, a v důsledku toho snížit nebo vyloučit

54 — Viz mimo jiné rozsudek *Air Liquide Industries Belgium*, uvedený výše v poznámce pod čarou 13, bod 28.

55 — A to i přesto, že uložení takové povinnosti, jak uvádí nizozemská vláda a jak vyplývá z předkládacího rozhodnutí, *předpokládá* existenci protokolu a že účelem vybírání příplatku je zajistit plnění tohoto protokolu umožňujícího odvětví distribuce přenést finanční zátěž, která z něj vyplývá, na spotřebitele. Článek 9 OEPS krom toho výslovně nestanoví žádný kompenzační mechanismus pro případ, že SEP již obdržela v plném rozsahu nebo částečně platby, které jsou provozovatelé sítí (nebo dodavatelé) povinni provést na základě protokolu.

riziko případného neplnění nebo nemožnosti plnění na straně subjektů vázaných protokolem⁵⁶.

87. Pokud by se však mělo ukázat, že v době, kdy byly provedeny platby podle čl. 9 odst. 4 OEPS, již SEP na základě plnění protokolu obdržela v plném rozsahu nebo částečně 400 milionů NLG uvedených v odstavci 5 téhož článku⁵⁷, zvýhodnění SEP nebo výrobců elektřiny v důsledku dotčeného režimu by se souběžně s tím odpovídajícím způsobem snížilo až do té míry, že by bylo případně omezeno pouze na daný přebytek⁵⁸.

88. Předkládajícímu soudu přísluší, aby provedl nezbytná zjištění.

89. Zdá se mi, že lze stejně tak považovat za splněnou čtvrtou podmínku, týkající se účinků dotčeného opatření na hospodářskou soutěž a jeho dopadu na obchod mezi členskými státy. V souvislosti s touto otázkou pouze poznamenám, že přístup Soudního dvora v tomto ohledu je zvláště

extenzivní. Podle ustálené judikatury totiž „není nezbytné prokázat skutečný dopad poskytnuté podpory na obchod mezi členskými státy a skutečné narušení hospodářské soutěže, pouze musí být přezkoumáno, zda podpora může ovlivnit tento obchod a narušit hospodářskou soutěž“⁵⁹. Konkrétně, pokud podpora poskytnutá členským státem posiluje postavení podniku ve vztahu k jiným konkurenčním podnikům v obchodě uvnitř Společenství, musí být tento obchod považován za ovlivněný uvedenou podporou⁶⁰.

90. Ačkoli SEP není bezprostředně zapojena do činnosti výroby elektřiny, věnovala se přitom jakožto společná dceřiná společnost čtyř výrobců elektřiny uvádění energie vyrobené uvedenými podniky a dovezené energie na trh. V režimu hospodářské soutěže provozovala činnost, přinejmenším formálně, na trhu dovozu elektřiny, která není určena veřejnosti⁶¹, řídila zařízení na zplyňování uhlí Demkolec a byla činná v odvětví dálkového vytápění. Pokud jde o dopad dotčeného opatření na obchod uvnitř Společenství, vyplývá z toho, co jsem právě připomněl, že se činnost SEP neomezovala pouze na vnitrostátní rovinu, ale že se SEP účastnila přeshraničního obchodu.

56 — Mimochodem poznamenávám, že článek 97 Elektriciteitswet však z plnění protokolu učinil zákonnou povinnost. I když k němu předkládající soud přímo nepřihlíží, mohlo by toto ustanovení, které zřejmě nebylo Komisi oznámeno, jako takové představovat opatření podpory, jejíž způsob financování je stanoven v článku 9 OEPS.

57 — Není upřesněno, zda jsou provozovatelé sítě nebo dodavatelé pro případ, že již splnili povinnosti pro ně vyplývající z protokolu, osvobozeni od plateb uvedených v čl. 9 odst. 4 OEPS ve vztahu k částkám odpovídajícím jejich podílu na uvizlých nákladech, nebo zda jsou každopádně povinni takové platby provádět, s výhradou pozdějšího navrácení těchto částek ze strany SEP.

58 — Na základě čl. 9 odst. 5 OEPS je však tento přebytek určen k financování uvizlých nákladů.

59 — Viz mimo jiné rozsudky ze dne 29. dubna 2004, Itálie v. Komise (C-372/97, Recueil, s. I-3679, bod 44), a Air Liquide Industries Belgium, uvedený výše v poznámce pod čarou 13, bod 34.

60 — Viz rozsudky ze dne 15. prosince 2005, Unicredito Italiano (C-148/04, Sb. rozh. s. I-11137, bod 56 a citovaná judikatura), a Air Liquide Industries Belgium, uvedený výše v poznámce pod čarou 13, bod 35.

61 — Na základě Elektriciteitswet 1989, viz rozsudek Almelo, uvedený výše v poznámce pod čarou 12, body 13 a násl.

91. Vnitrostátnímu soudu nicméně přísluší, aby provedl nezbytná zjištění⁶².

92. Složitější je naproti tomu rozbor, pokud jde o třetí podmínku, týkající se financování opatření ze státních prostředků. Tato otázka byla hojně diskutována jak před předkládajícím soudem, tak před Soudním dvorem. Přezkoumám tedy otázku, zda je tato podmínka splněna.

93. V rámci tohoto přezkumu nechávám úmyslně stranou diskuzi k nezbytnosti veřejného financování za účelem kvalifikace opatření státu jako podpory ve smyslu článku 87 ES, kterou vyvolávají především některé dřívější rozsudky Soudního dvora⁶³. V souvislosti s touto otázkou pouze uvedu, že od vydání rozsudku *Sloman Neptun*⁶⁴ Soudní dvůr opakovaně a bez váhání potvrdil zásadu, podle níž musí být státní podpora *financována přímo či nepřímo ze státních prostředků*⁶⁵, čímž ukázal, že tento požadavek považuje za jeden ze zakládajících znaků pojmu „podpora“.

94. Tato zásada byla opětovně potvrzena⁶⁶ v rozsudku *PreussenElektra*⁶⁷, v němž Soudní dvůr vyloučil kvalifikaci právní úpravy členského státu, která jednak soukromým podnikům dodávajícím elektřinu ukládala, aby nakupovaly elektřinu vyrobenou z obnovitelných zdrojů energie za minimální ceny, které byly vyšší než hospodářská hodnota tohoto druhu energie, a jednak rozložila finanční zátěž vzniklou v důsledku této povinnosti mezi podniky dodávající elektřinu a soukromé provozovatele energetických sítí na předcházejícím trhu, jako státní podpory ve smyslu čl. 87 odst. 1 ES. Podle Soudního dvora při neexistenci přímého či nepřímého převádění státních prostředků nebyla skutečnost, že tato právní úprava poskytovala nesporné zvýhodnění podnikům vyrábějícím elektřinu z obnovitelných zdrojů a že toto zvýhodnění bylo důsledkem zásahu veřejné moci, dostatečná k tomu, aby bylo dotčené opatření kvalifikováno jako podpora⁶⁸.

95. Nedávno v rozsudku *Pearle*⁶⁹ Soudní dvůr odmítl kvalifikaci jako opatření státní podpory předpisů vydaných profesní organizací veřejného práva za účelem financování, z prostředků vybraných od členů této organizace a závazně určených k tomuto účelu, společné reklamní kampaně, o níž rozhodli členové, jelikož bylo prokázáno, že toto financování bylo uskutečněno z prostředků, s nimiž tato organizace nebyla v žádném okamžiku oprávněna volně disponovat. Soudní dvůr zejména přiznal význam okolnosti, že náklady vynaložené veřejnou

62 — Viz rozsudek *Air Liquide Industries Belgium*, uvedený výše v poznámce pod čarou 13, bod 37.

63 — Viz rozsudky ze dne 30. ledna 1985, *Komise v. Francie* (290/83, Recueil, s. 439, body 13 a 14); ze dne 2. února 1988, *Kwekerij van der Kooy a další v. Komise* (67/85, 68/85 a 70/85, Recueil, s. 219, body 32až 38), a ze dne 7. června 1988, *Řecko v. Komise* (57/86, Recueil, s. 2855, bod 12), a stanoviska generálních advokátů *VerLoren van Themaata* ve věci *Norddeutsches Vieh- und Fleischkontor Will* a další (rozsudek ze dne 13. října 1982, 213/81 až 215/81, Recueil, s. 3583); *Slynn* ve věci *Komise v. Řecko*, uvedené výše, a *Darmona* ve věci *Sloman Neptun* a další (rozsudek ze dne 17. března 1993, C-72/91 a C-73/91, Recueil, s. I-887).

64 — Uvedený výše v poznámce pod čarou 63.

65 — Tato formulace již byla použita v rozsudku ze dne 27. ledna 1978, *van Tiggele* (82/77, Recueil, s. 25, bod 25).

66 — Při této příležitosti byl Soudní dvůr otevřeně vyzván Komisí, aby přehodnotil svou judikaturu, zejména ve světle nejnovějšího vývoje právní řádu Společenství.

67 — Rozsudek ze dne 13. března 2001, *PreussenElektra* (C-379/98, Recueil, s. I-2099).

68 — Body 59 a 61.

69 — Rozsudek ze dne 15. července 2004, *Pearle* a další (C-345/02, Sb. rozh. s. I-7139).

organizací na danou kampaň byly v plném rozsahu vyrovnány poplatky vybíranými od podniků, které z ní měly prospěch. Z toho podle Soudního dvora vyplývalo, že zásah této organizace „[nevedl] [...] ke zvýhodnění, které by bylo dalším výdajem pro stát nebo pro tuto organizaci“⁷⁰, která sloužila „pouze jako nástroj pro vybírání a použití shromážděných prostředků ve prospěch výhradně obchodního cíle, který byl předem stanovený příslušnými profesními kruhy a který nebyl v žádném případě součástí politiky definované nizozemskými orgány“⁷¹.

96. Posouzení, zda opatření přijaté ve prospěch SEP dotčenou vnitrostátní právní úpravou splňuje podmínku financování ze státních prostředků, je třeba provést především s odkazem na zásady stanovené a řešení přijatá Soudním dvorem v těchto dvou rozsudcích. Nizozemsko zejména tvrdí, že právě ve světle vyjádření Soudního dvora v těchto rozsudcích může toto posouzení dospět pouze k negativnímu závěru.

97. V tomto ohledu na úvod poukazují na to, že rozsudek Soudního dvora ve věci PreussenElektra může mít zvlášť závažný dopad na trhy, které se nacházejí ve fázi deregulace, na nichž – a to platí konkrétně pro trh s elektřinou – jsou uvízlé náklady vzniklé v důsledku liberalizace zvláště významné.

V této oblasti byla kontrolní pravomoc Komise nad vnitrostátními opatřeními podpory podnikům nesoucím tyto náklady značně zúžena v důsledku nepružného uplatňování podmínky týkající se financování ze státních prostředků zejména vzhledem k tomu, že taková opatření jsou často pojata takovým způsobem, aby byla hospodářská zátěž vyplývající z úhrady těchto nákladů přenesena na konečného spotřebitele, často prostřednictvím zavedení poplatků para-fiskální povahy⁷². Existuje tedy riziko, že opatření státu, která mohou mít i citelný dopad na výsledky procesu liberalizace probíhajícího v členských státech, fakticky uniknou veškeré kontrole na základě ustanovení práva Společenství v oblasti státních podpor a vyhnou se přísnému rámci, jemuž jsou naproti tomu podřízena opatření, která této kontrole podléhají podle pokynů Komise k přezkumu podpor souvisejících s uvízlými náklady⁷³.

98. Hlavně z tohoto důvodu není podle mého názoru důvodné uplatnit řešení přijaté Soudním dvorem v jeho rozsudku PreussenElektra nad rámec konkrétních skutkových okolností, které odůvodnily jeho přijetí.

72 – Komise tak například s odvoláním na rozsudek PreussenElektra odmítla na základě čl. 87 odst. 1 ES posuzovat uložení poplatků para-fiskální povahy ve Spojeném království (*Competitive Transition Charge*) vybíraných u konečných spotřebitelů a přímo vypláčených dodavateli elektřiny (rozhodnutí ze dne 27. února 2002 v řízení N 661/99).

73 – Sdělení Komise o metodice pro analýzu státní podpory v souvislosti s uvízlými náklady ze dne 26. července 2001.

70 – Bod 36.

71 – Bod 37.

99. Jednou z okolností, které Soudní dvůr považoval za zásadní pro účely rozhodnutí ve věci *PreussenElektra*, je přitom soukromá povaha subjektů povinných platit poplatky uložené *Stromeinspeisungsgesetz*. Význam této okolnosti jasně vyplývá nejen z výroku, ale rovněž z bodů 55 a 56 rozsudku, v nichž Soudní dvůr s přihlédnutím k informacím poskytnutým německou vládou ohledně složení kapitálové účasti v podnicích, o něž se jednalo (*PreussenElektra* a *Schleswig*) nově formuloval předběžnou otázku položenou *Landgericht Kiel* tak, že se tato otázka v podstatě týkala problému, zda poplatky uložené německou právní úpravou (povinnost nakupovat za předem stanovené ceny a rozložení v důsledku toho vzniklé zátěže) *soukromým podnikům* dodávajícím elektrinu a *soukromým provozovatelům* energetických sítí na předcházejícím trhu představují státní podporu⁷⁴. Krom toho, mechanismus podle *Stromeinspeisungsgesetz* nepočítal se zapojením žádných zprostředkujících subjektů, které by byly pověřeny výběrem nebo správou částek určených k podpoře; jelikož zvýhodnění podniků-příjemců spočívalo v záruce prodeje energie, kterou vyráběli, a v rozdílu mezi hospodářskou hodnotou této energie a zákonem stanovenou cenou, která byla vyšší než uvedená hodnota, bylo toto zvýhodnění přiznáváno automaticky v okamžiku uzavření smluv o dodávkách a v okamžiku placení protiplnění.

100. Na základě těchto okolností lze tedy mít za to, že dosah rozsudku *PreussenElektra* je omezen na případy, v nichž je podpora přiznaná veřejnou mocí určeným podnikům financována výlučně prostřednictvím uložení poplatkové povinnosti *soukromým provozovatelům* a vyplácena příjemcům *bezprostředně* těmito provozovateli.

101. Uvedený rozsudek Soudního dvora se potom naopak netýká i) případu, v němž je podpora financována prostřednictvím uložení poplatkové povinnosti veřejným podnikům nebo z prostředků, jimiž tyto podniky disponují, a ii) případu, v němž jsou prostředky určené k financování opatření podpory získané na základě poplatkové povinnosti uložené soukromým subjektům (například z poplatků parafiskální povahy) předtím, než jsou příjemcům poskytnuty, převáděny přes podniky nebo subjekty působící jako zprostředkující subjekty.

102. V takovém případě by mohlo dotčené opatření podpory spadat pod pojem „podpora“ ve smyslu čl. 87 odst. 1 ES, ukáže-li se, že je financováno ze státních prostředků. V souladu s judikaturou Soudního dvora je tato podmínka splněna, pokud použité prostředky přímo či nepřímo podléhají kontrole státu. V rozsudku *Ladbroke Racing*⁷⁵

74 — Tato nová formulace umožnila Soudnímu dvoru omezit rozsah předběžné otázky položené předkládajícím soudem – která se vztahovala na posouzení celkového systému opatření podpory výroby energie z obnovitelných zdrojů upraveného spornými právními předpisy –, a omezit ji tak pouze na přezkum povinností uložených podle této právní úpravy účastníkům původního řízení.

75 — Rozsudek ze dne 16. května 2000, *Francie v. Ladbroke Racing a Komise* (C-83/98 P, Recueil, s. I-3271), který potvrdil rozsudek Soudu ze dne 27. ledna 1998, *Ladbroke Racing v. Komise* (T-67/94, Recueil, s. II-1).

a poté v rozsudku Stardust⁷⁶ Soudní dvůr výslovně uvedl, že pojem „státní prostředky“ „zahrnuje veškeré finanční prostředky, které může veřejný sektor ve skutečnosti použít k podpoře podniků, aniž by bylo rozhodné, zda tyto prostředky trvale patří k majetku veřejného sektoru“. V důsledku toho, „i když částky [související s dotčeným opatřením] nejsou trvale ve vlastnictví státní pokladny, skutečnost, že zůstávají neustále pod veřejnou kontrolou, a tudíž jsou k dispozici příslušným státním orgánům, je postačující k tomu, aby byly kvalifikovány jako státní prostředky“⁷⁷.

103. Pokud jde o konkrétně o případ uvedený výše v bodě 101 *ad i*), v němž jde o opatření podpory, které je financováno prostřednictvím uložení poplatkové povinnosti veřejným podnikům nebo každopádně s použitím prostředků pocházejících z těchto podniků, Soudní dvůr ve výše uvedeném rozsudku Stardust vysvětlil, že tyto finanční prostředky musí být považovány za státní prostředky, pokud stát může „prostřednictvím výkonu svého dominantního vlivu na takové podniky rozhodnout o použití jejich prostředků k případnému financování zvláštních [zásahů] ve prospěch jiných podniků“⁷⁸. Za tímto účelem není nezbytné prokazovat, že stát ve prospěch těchto podniků převedl konkrétní dotace za účelem financování opatření podpory.

76 — Rozsudek ze dne 16. května 2002, Francie v. Komise (C-482/99, Recueil, s. I-4397). Viz rovněž stanovisko generálního advokáta Jacobse.

77 — Bod 50 rozsudku Francie v. Ladbroke Racing a Komise, uvedeného výše v poznámce pod čarou 75, a bod 37 rozsudku Stardust, uvedeného výše v poznámce pod čarou 76. Tato zásada byla již předtím stanovena Soudem v jeho rozsudku ze dne 12. prosince 1996, Air France v. Komise (T-358/94, Recueil, s. II-2109, bod 67).

78 — Bod 38.

104. Veřejnoprávní povaha subjektu však neznamená, že prostředky, které má k dispozici, musí být automaticky kvalifikovány jako „státní“ prostředky ve smyslu čl. 87 odst. 1 ES. Jak je zřejmé z výše uvedeného výkladu⁷⁹, může totiž tato kvalifikace být vyloučena, například jedná-li tento subjekt „pouze jako nástroj pro vybírání a použití shromážděných prostředků“ a pokud jeho zásah nevede „k vytvoření zvýhodnění, které by představovalo dodatečnou zátěž pro stát“.

105. Mimoto, aby mohlo být opatření provedené veřejným podnikem považováno za podporu ve smyslu čl. 87 odst. 1 ES, je každopádně nezbytné, aby bylo přičitatelné státu, to znamená, aby vyplývalo z jednání veřejné moci⁸⁰.

106. Pokud jde naopak o případ uvedený výše v bodě 101 *ad ii*), v němž jsou finanční prostředky nezbytné k financování opatření podpory vybírány od soukromých subjektů a převáděny příjemcům prostřednictvím zprostředkujících podniků nebo subjektů, je třeba především připomenout, že z ustálené judikatury vyplývá, že není důvodné rozlišovat mezi případy, kdy je podpora poskytnuta státem přímo, a případy, kdy je poskytnuta prostřednictvím veřejného nebo soukromého subjektu, určeného nebo zřízeného tímto státem⁸¹.

79 — Bod 95.

80 — Soudní dvůr vysvětlil kritéria určení této přičitatelnosti ve svém rozsudku Stardust, uvedeném výše v poznámce pod čarou 76.

81 — Viz rozsudek PreussenElektra, uvedený výše v poznámce pod čarou 67, bod 58 a citovaná judikatura.

107. Dále je třeba odkázat konkrétně na judikaturu týkající se opatření podpory financovaných prostřednictvím poplatků para-fiskální povahy nebo povinných příspěvků. Na základě této judikatury je třeba finanční prostředky pocházející z povinných příspěvků uložených právními předpisy státu, spravované a rozdělované v souladu s těmito právními předpisy považovat za státní prostředky ve smyslu čl. 87 odst. 1 ES, i když jsou spravovány institucemi, které jsou od veřejné moci oddělené⁸².

108. Je jistě možné namítnout, že se Soudní dvůr v rozsudku *PreussenElektra* od uvedené judikatury implicitně odklonil, přinejmenším v případě, že se úloha svěřená zprostředkovateli týká výlučně výběru poplatku nebo je každopádně omezena na čistě účetní kontrolu shromážděných prostředků, a v důsledku toho vylučuje možnost disponovat jakýmkoli prostorem pro uvážení ve vztahu k použití a určení těchto finančních prostředků. Taková situace je totiž z hospodářského hlediska obtížně objektivně odlišitelná od situace, v níž jsou částky určené k financování opatření podpory převáděny podnikům, které jsou jejich příjemci, přímo subjekty s poplatkovou povinností⁸³.

109. Domnívám se však, že tato námitka může být zamítnuta, je-li možné mít za to, že zásah zprostředkujícího subjektu

určeného tímto státem, i kdyby byl pověřen pouze výběrem nebo čistě účetní kontrolou, je způsobitelný přerušit přímý tok finančních prostředků ze sféry pasivních subjektů do sféry příjemců, a tím umožňuje určit okamžik, v němž tyto prostředky alespoň nepřímo podléhají kontrole státu, i když nejsou určeny k volnému použití, a získávají tak povahu veřejných prostředků. Takový výklad se mi jeví jako možný přinejmenším ve dvou situacích, totiž pokud je zprostředkující subjekt veřejnoprávní povahy a pokud jsou povinné příspěvky vybírané od podniků nebo jednotlivců placeny do soukromého nebo veřejného fondu zřízeného nebo určeného státem za účelem rozdělování podpory v souladu se zákonem, nezávisle na míře nezávislosti tohoto fondu při správě a rozdělování vybraných částek.

110. Nezdá se mi, že by výše uvedený rozsudek *Pearle* takovému závěru bránil. V této věci Soudní dvůr, jak bylo uvedeno výše, vyloučil kvalifikaci prostředků pocházejících z povinných příspěvků placených profesní organizaci jejími členy, jejichž uložení bylo umožněno díky právnímu režimu vztahujícímu se na tuto organizaci a jejichž výběr měl za účel financování společné reklamní kampaně ve prospěch těchto členů, jako státních prostředků. Z jednotlivých skutečností, z nichž Soudní dvůr na podporu tohoto závěru vycházel (nemožnost organizace nakládat s těmito prostředky, úloha této organizace omezená na výběr příspěvků, přiznání zvýhodnění bez odpovídajícího zatížení státu nebo zúčastněného veřejnoprávního subjektu) se mi přitom jako rozhodující ve struktuře argumentace Soudního dvora jeví okolnost, že podnět

82 — Rozsudek ze dne 2. července 1974, *Itálie v. Komise* (173/73, Recueil, s. 709, bod 35). Viz rovněž rozsudek *Steinike & Weinlig*, uvedený výše v poznámce pod čarou 45.

83 — Viz v tomto smyslu rozhodnutí *Komise* ze dne 31. října 2001 v řízení N/6/A/2001.

podpořit dotčenou reklamní kampaň a návrh ohledně způsobů rozdělení odpovídající zátěže vzešly z dotčeného hospodářského odvětví, a nikoli ze strany veřejných orgánů, jelikož tato okolnost je jako taková způsobila vyloučit přičtení dotčeného opatření státu⁸⁴.

111. Ve světle toho, co bylo až dosud uvedeno, je třeba si položit otázku, zda platby ve prospěch SEP provedené v souladu s ustanoveními odstavců 1 a 4 článku 9 OEPS ve vzájemném spojení je třeba považovat za použití „státních prostředků“ ve smyslu čl. 87 odst. 1 ES.

112. Jak již bylo uvedeno, v rámci mechanismu zavedeného dotčeným vnitrostátním ustanovením bylo stanoveno: uložení povinnosti spotřebiteli elektriny platit příplatek za služby přenosu, výběr tohoto příplatku provozovateli sítě a převedení jeho výnosu těmito provozovateli „určené společnosti“ (SEP), která je pověřena zajišťováním účetní kontroly převedených prostředků a povinna odvést ministerstvu hospodářství částky případně přesahující 400 milionů NLG. Spor projednáváný před předkládajícím soudem se týká především částek, které Aldel, soukromý uživatel, dluží na základě uplatnění dotčeného příplatku Essent, provozovateli sítě v místě, kde je usazen.

84 — Viz v tomto smyslu rovněž stanovisko generálního advokáta Ruiz-Jaraba Colomera.

113. Především je třeba uvést, že v odpovědi na písemnou otázku položenou Soudním dvorem Essent vysvětlila, že v rozhodném období, to znamená mezi 1. srpnem a 31. prosincem 2000, ovládala 100 % jejího kapitálu společnost Essent NV, jejíž vlastní kapitál pak ze 100 % patřil obcím a provinciím, a která tak byla zcela v rukou veřejných subjektů. Z toho vyplývá, jak správně tvrdila Komise ve svém vyjádření, že Essent byla během tohoto období veřejným podnikem ve smyslu čl. 2 odst. 1 písm. b) směrnice Komise 80/723/EHS ze dne 25. června 1980 o zprůhlednění finančních vztahů mezi členskými státy a veřejnými podniky⁸⁵.

114. V souladu s judikaturou Soudního dvora musí tedy prostředky, které měla Essent k dispozici⁸⁶, být v zásadě považovány za veřejné prostředky. Pokud jde o námitku vlády Nizozemska, že úkolem Essent byl pouze výběr poplatků, odkazují na to, což již bylo výše uvedeno v bodech 108 až 110⁸⁷.

85 — Úř. věst. L 195, s. 35; Zvl. vyd. 08/01, s. 20.

86 — Situace se nejvíce liší v případě ostatních provozovatelů sítě, kteří jsou sami v rukou veřejnoprávních subjektů.

87 — Krom toho poznamenávám, že i když je pravda, že podle čl. 9 odst. 1 a 4 OEPS bylo úkolem Essent pouze vybrat dotčený příplatek a převést jej ve prospěch SEP, byla Essent rovněž povinna v souladu s článkem 97 Elektriciteitswet 1998, který z plnění protokolu učinil zákonem stanovenou povinností, ve prospěch SEP provést platby, které jí byly uloženy na základě protokolu. Předběžná otázka položená předkládajícím soudem nezmiňuje možnost, že by článek 97 Elektriciteitswet zahrnoval opatření podpory ve smyslu čl. 87 odst. 1 ES. Není tedy nutné jej přezkoumávat.

115. Zadruhé se mi jako rozhodná jeví okolnost, že SEP byla povinna provádět účetní kontrolu částek pocházejících z výnosu z dotčeného příplatku, jehož vyúčtování měla povinnost předkládat ministerstvu hospodářství. Je pravděpodobné, že až po provedení této kontroly byly dotčené částky poskytnuty SEP, která byla každopádně povinna je použít ke konkrétním účelům, totiž k pokrytí nákladů vzniklých v důsledku investic podniknutých z podnětu veřejné moci.

116. Konečně, rozhodnou je rovněž okolnost, že podle čl. 9 odst. 5 OEPS musely být částky přesahující 400 milionů NLG ze strany SEP odvedeny ministerstvu hospodářství.

117. Na základě předcházejících úvah mám za to, že je možno dospět k závěru, že platby provedené ve prospěch SEP v souladu s ustanoveními článku 9 odst. 1 a 4 OEPS ve vzájemném spojení je třeba považovat za použití „státních prostředků“ ve smyslu čl. 87 odst. 1 ES.

118. Ve světle veškerých předcházejících úvah tedy Soudnímu dvoru navrhuji, aby na druhou předběžnou otázku odpověděla následovně:

„Vnitrostátní právní úprava, která stanoví, že výnos z příplatku k sazbě, který je přechodně

uložen ze spotřeby elektřiny a vybírán provozovateli sítě, je těmito provozovateli převáděn na společnost, která je společnou dceřinou společností vnitrostátních výrobců elektřiny a která je podle uvedené právní úpravy povinna uchovat část výnosu z tohoto příplatku k pokrytí uvízlých nákladů vzniklých v důsledku investic podniknutých touto společností nebo podniky vyrábějícími elektřinu před otevřením trhu hospodářské soutěží a odvést státu případný přebytek, který je rovněž určen k pokrytí těchto nákladů, může představovat státní podporu ve smyslu čl. 87 odst. 1 ES.

Předkládajícímu soudu přísluší ověřit, zda jsou splněny podmínky pro použití tohoto článku.“

3. K dodržení povinnosti oznámení

119. I když předkládající soud Soudnímu dvoru nepoložil otázku týkající se výkladu čl. 88 odst. 3 ES, vycházejí z předpokladu, že povinnost oznámení zakotvená v tomto ustanovení nebyla Nizozemskem dodržena, považují přesto za užitečné věnovat několik krátkých úvah argumentům uplatněným nizozemskou vládou k tomu, aby zpochybnila nesplnění povinnosti, které jí je vytýkáno.

120. Nizozemsko tvrdí, že Komisi s úplným textem návrhu zákona OEPS

„seznámilo“ v rámci řízení týkajícího se podpory N 597/1998. Uvedené oznámení bylo učiněno dopisem ze dne 30. srpna 2000, v němž Nizozemsko Komisi konkrétně upozornilo na znění článku 9 tohoto návrhu. Komise nezpochybňuje, že k dopisu ze dne 30. srpna 2000 byl přiložen úplný text návrhu zákona. Mimoto ze znění tohoto dopisu, který byl na žádost Soudního dvora předložen vládou Nizozemska, vyplývá, že tato vláda v něm výslovně odkazuje na článek 9 OEPS, i když tak činí pouze v oddíle nazvaném „Doplňující informace o protokolu za účelem provádění článku 24 směrnice 92/96“.

121. Je třeba uvést, že řízení N 597/1998 bylo ukončeno rozhodnutím ze dne 25. července 2001.

122. Režim podle článku 9 OEPS přitom nabyl účinnosti dne 29. prosince 2000 a stanovil, že výnos z příplatku vybíraného ve smyslu odstavce 1 tohoto článku musí být provozovatelem sítě převeden ve prospěch SEP do 1. července 2001 (odstavec 4 článku 9). Nizozemsko tedy začalo tento režim provádět, aniž by vyčkalo rozhodnutí Komise, kterým se ukončuje řízení, v jehož

rámci jí bylo ustanovení zavádějící uvedený režim oznámeno.

123. Mimoto bylo v rámci tohoto provádění stanoveno, že příplatek uvedený v čl. 9 odst. 1 OEPS bude vybírán se zpětným účinkem ke dni 1. srpna 2000, tedy k datu, které předchází dopisu, kterým byla Komisi oznámena opatření stanovená tímto článkem. V tomto ohledu může být užitečné připomenout, že Soudní dvůr ve výše uvedeném rozsudku Van Calster rozhodl o protiprávnosti poplatků para-fiskální povahy, které byly určeny k financování opatření podpory ve prospěch některých odvětví v zemědělství a které byly vybírány se zpětným účinkem v období, které předcházelo vydání rozhodnutí Komise, kterým bylo rozhodnuto o slučitelnosti těchto opatření. Podle Soudního dvora zúčastněný stát tím, že stanovil povinnost platit tyto poplatky se zpětným účinkem, jednal v rozporu s povinností oznámit podporu před začátkem jejího provádění.

124. Proto tedy i v případě, že by informace oznámené v dopise ze dne 30. srpna 2000 měly být považovány za oznámení ve smyslu čl. 88 odst. 3 ES, nestačí tato okolnost k tomu, aby bylo možné mít za to, že povinnost stanovená v tomto ustanovení byla dodržena.

V – Závěry

125. Vzhledem k výše uvedenému navrhuji, aby Soudní dvůr rozhodl, že:

„1) Takový příplatek k sazbě jako ve věci v původním řízení, vybíraný bez rozdílu a za týchž podmínek z přenosu elektřiny jak domácí, tak dovezené, představuje poplatek s účinkem rovnocenným clu zakázaný článkem 25 ES, pokud je výnos z tohoto příplatku určen k financování činností, z nichž má prospěch pouze domácí produkt, a pokud z toho vyplývající výhody zcela kompenzují zatížení tohoto produktu; pokud tyto výhody kompenzují zatížení domácího produktu pouze částečně, představuje tento příplatek vnitrostátní diskriminační zdanění zakázané článkem 90 ES.

Vnitrostátnímu soudu přísluší, aby provedl nezbytná ověření za účelem provedení právní kvalifikace dotčeného poplatku. V tomto kontextu vnitrostátní soud přezkoumá, zda a v jaké míře nesou náklady, které mají být pokryty výnosem z dotčeného příplatku k sazbě, přímo či nepřímo vnitrostátní výrobci elektřiny.

2) Vnitrostátní právní úprava, která stanoví, že výnos z příplatku k sazbě, který je přechodně uložen ze spotřeby elektřiny a vybírán provozovateli sítě, je těmito provozovateli převáděn na společnost, která je společnou dceřinou společností vnitrostátních výrobců elektřiny a která je podle uvedené právní úpravy povinna uchovat část výnosu z tohoto příplatku k pokrytí uvízlých nákladů vzniklých v důsledku investic podniknutých touto společností nebo podniky vyrábějícími elektřinu před otevřením trhu hospodářské soutěži a odvést státu případný přebytek, který je rovněž určen k pokrytí těchto nákladů, může představovat státní podporu ve smyslu čl. 87 odst. 1 ES.

Předkládajícímu soudu přísluší ověřit, zda jsou splněny podmínky pro použití tohoto článku.“