



Teismo praktikos rinkinys

GENERALINIO ADVOKATO
NILO JÄÄSKINEN IŠVADA,
pateikta 2013 m. balandžio 16 d.¹

Sujungtos bylos C-105/12–C-107/12

Staat der Nederlanden
prieš
Essent NV ir Essent Nederland BV (C-105/12),
Eneco Holding NV (C-106/12),
Delta NV (C-107/12)

(Hoge Raad der Nederlanden (Nyderlandai) pateiktas prašymas priimti prejudicinį sprendimą)

„Energijos paskirstymo sistemos operatoriai — Absolutus draudimas privatizuoti — Nuosavybės sistema — Draudimas sudaryti koncernus, apimančius energijos paskirstymo sistemos operatorių ir energijos pardavimo, tiekimo ar gamybos bendroves — Energijos paskirstymo sistemų operatoriams taikomas draudimas verstis papildoma veikla — Laisvas kapitalo judėjimas — Apribojimai — Pateisinimas — Proporcingumas — „Visiškai ekonominis“ pateisinimas — Neiškraipyta konkurencija“

I – Įžanga

1. *Hoge Raad der Nederlanden* (Nyderlandų Aukščiausiasis Teismas) prašo Teisingumo Teismo išaiškinti SESV 63 ir SESV 345 straipsnius nagrinėdamas bylas tarp *Staat der Nederlanden* (Nyderlandų valstybė) ir *Essent NV* bei *Nederland BV* (byla C-105/12) (toliau – kartu *Essent*), *Eneco Holding NV* (byla C-106/12) ir *Delta NV* (byla C-107/12) (toliau visos kartu vadinamos bendrovėmis), t. y. įvairių Nyderlanduose elektros energiją ir dujas tiekiančių bendrovių, dėl kelių šiuose sektoriuose taikomų Nyderlandų teisės nuostatų.

2. Šiose trijose Teisingumo Teismo sujungtose bylose *Hoge Raad der Nederlanden* pateikė tris prejudicinius klausimus:

- pirmasis klausimas susijęs su Nyderlandų teisėje nustatyto „draudimo privatizuoti“, kuriuo neleidžiama, kad elektros energijos ir dujų paskirstymo sistemos operatoriai² patektų į privačių asmenų rankas, vertinimu SESV 345 straipsnio atžvilgiu,
- antrasis klausimas skirtas atsižvelgiant į laisvo kapitalo judėjimą įvertinti dviem kitiems Nyderlandų teisėje galiojantiems draudimams, kuriais užkertamas kelias tam, kad tokių paskirstymo sistemų operatoriai palaikytų ryšius su bendrovėmis, gaminančiomis, tiekiančiomis ar parduodančiomis

¹ — Originalo kalba: prancūzų.

² — Šioje išvadoje terminai „sistema“ ir „sistemos operatorius“ visuomet reiškia Nyderlandų elektros ar dujų paskirstymo sistemas. Jeigu kalbama apie perdavimo sistemas, tai tiesiogiai nurodyta.

elektros energiją ar dujas Nyderlanduose (toliau – energijos bendrovės) (toliau – draudimas sudaryti koncerną), arba užsiimtų kita, nesisijusia su paskirstymu veikla (toliau – draudimas verstis papildoma veikla), ir

- trečiasis klausimas susijęs su laisvo kapitalo judėjimo apribojimo pateisinimu „privalomaisiais bendrojo intereso pagrindais“, jeigu antrajame klausime nurodyti draudimai sudaryti koncerną ir verstis papildoma veikla sudarytų tokį apribojimą.

3. Taigi šiose bylose Teisingumo Teismo dar kartą prašoma priimti sprendimą dėl SESV aiškinimo, būtent dėl SESV 63 ir SESV 345 straipsnių tarpusavio sąsajos, kiek tai susiję su liberalizavimo priemonėmis strateginiame ekonomikos sektoriuje. Vis dėlto šioms byloms būdingi tam tikri ypatumai, palyginti su bylomis, kuriomis remiantis susiklostė teismų praktika dėl „auksinių akcijų“. Viena vertus, kalbama ne apie dalinę privatizaciją, o apie draudimą privatizuoti, kuris galiausiai reiškia aiškų paskirstymo sistemos operatorių nuosavybės režimo, kuris taikomas uždaroje valstybės subjektų srityje, atskyrimą nuo elektros energiją ar dujas gaminančių, tiekiančių ir parduodančių bendrovių, kurios gali būti perleistos privatiems asmenims, nuosavybės režimo. Kita vertus, čia nagrinėjami draudimai nėra grindžiami privatinės teisės, pagal kurią valstybės subjektai turėtų tam tikrų privilegijų, išimtimi. Galiausiai ginčijamos Nyderlandų teisės nuostatos išplaukia ne vien iš vienašalio veiksmo nacionaliniu lygmeniu, bet yra ir Europos Sąjungos inicijuotos liberalizavimo politikos, kuri buvo įgyvendinta priėmus direktyvas dėl energijos perdavimo ir paskirstymo sistemų operatorių ir jų naudotojų atskyrimo, dalis.

4. Šiuo klausimu pirmiausia vertėtų patikslinti, kad dvi antrojo 2003 m. energetikos paketo direktyvos, t. y. Direktyva 2003/54/EB³ ir Direktyva 2003/55/EB⁴, bei trečiojo 2009 m. energetikos paketo direktyvos, t. y. Direktyva 2009/72/EB⁵ ir Direktyva 2009/73/EB⁶, kurios nėra prašymo priimti prejudicinį sprendimą dalykas, vis dėlto yra svarbios. Jose apibrėžtas 2003–2009 m. Bendrijos teisės aktų leidėjo siektas liberalizavimo laipsnis, dėl kurio bendrovės teigia, kad valstybės narės negali jo nepaisyti nepažeisdamos Sąjungos teisės normų dėl pagrindinių laisvių. Be to, jose yra svarbių sąvokų, leidžiančių apibrėžti nagrinėjamų bylų ribas.

II – Teisinis pagrindas

A – Sąjungos teisė

1. ESV sutartis

5. Pagal SESV 63 straipsnio 1 dalį uždraudžiami visi kapitalo judėjimo tarp valstybių narių ir tarp valstybių narių bei trečiųjų šalių apribojimai.

6. SESV 345 straipsnyje nustatyta, kad Sutartys jokių būdu nepažeidžia valstybių narių normų, reglamentuojančių nuosavybės sistemą.

3 — 2003 m. birželio 26 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva dėl elektros energijos vidaus rinkos bendrųjų taisyklių, panaikinanti Direktyvą 96/92/EB (OL L 176, p. 37; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 12 sk., 2 t., p. 211).

4 — 2003 m. birželio 26 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva dėl gamtinių dujų vidaus rinkos bendrųjų taisyklių, panaikinanti Direktyvą 98/30/EB (OL L 176, p. 57; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 12 sk., 2 t., p. 230).

5 — 2009 m. liepos 13 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva dėl elektros energijos vidaus rinkos bendrųjų taisyklių, panaikinanti Direktyvą 2003/54/EB (OL L 211, p. 55).

6 — 2009 m. liepos 13 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva dėl gamtinių dujų vidaus rinkos bendrųjų taisyklių, panaikinanti Direktyvą 2003/55/EB (OL L 211, p. 94).

2. Direktyvos 2003/54 ir 2003/55

7. Direktyva 2003/54 dėl elektros energijos ir Direktyva 2003/55 dėl dujų įeina į antrąjį energetikos paketą, priimtą siekiant liberalizuoti energetikos sektorių. Iš esmės elektros energijos ir dujų nuostatos yra identiškos. Siekiant išvengti pasikartojimo šioje išvadoje pateiktos tik su elektros energija susijusios nuostatos.

8. Direktyvos 2003/54 6–8 ir 10 konstatuojamosiose dalyse numatyta:

- „6) Kad veiktų konkurencija, prisijungimas prie tinklo turi būti nediskriminacinis, skaidrus ir nustatyta tinkama kaina.
- 7) Siekiant užbaigti elektros energijos vidaus rinkos kūrimą, labai svarbu užtikrinti nediskriminuojančią prieigą prie perdavimo ar paskirstymo sistemų operatoriaus tinklo. Perdavimo ar paskirstymo sistemos operatorius gali būti sudarytas iš vienos ar kelių įmonių.
- 8) Siekiant užtikrinti, kad teisė naudotis tinklu būtų veiksminga ir nediskriminacinė, reikia, kad perdavimo ir paskirstymo sistemų eksploatavimas būtų atliktas tarpininkaujant teisiškai savarankiškam vienetui, esant įmonių vertikalčiai integracijai. <...>

Būtina garantuoti paskirstymo sistemų operatorių ir perdavimo sistemų operatorių savarankiškumą, ypač atsižvelgiant į jų elektros energijos gamybos ir tiekimo interesus. Todėl reikia sukurti savarankiškas valdymo struktūras, tarp paskirstymo sistemos operatorių ir paskirstymo sistemos operatorių ir elektros energijos gamybos (tiekimo) bendrovių.

Tačiau svarbu skirti tokį teisinį atskyrimą ir nuosavybės išskaidymą. Teisinis atskyrimas nereiškia, kad keičiasi turto savininkas, niekas nedraudžia taikyti panašių ar identiškų įdarbinimo sąlygų, kurios taikomos visose vertikalčiai integruotose įmonėse. Tačiau organizacinėmis priemonėmis, susijusiomis su sprendimus priimančių atsakingųjų asmenų savarankiškumu, reikia užtikrinti nediskriminacinį sprendimų priėmimo procesą.

<...>

- 10) Nors šioje direktyvoje nekalbama apie nuosavybės klausimus, reikia turėti omeny, kad kai įmonė, savo teisiniu statusu besiskirianti nuo elektros energijos gamybos ir (arba) tiekimo veikla užsiimančių įmonių, užsiima perdavimu ar paskirstymu, paskirtojo sistemos operatoriaus funkcijas gali atlikti ta pati įmonė, kuri yra infrastruktūros savininkė.“

9. Iš Direktyvos 2003/54 2 straipsnio 3 ir 5 punktų išplaukia, kad „perdavimas“ yra elektros energijos transportavimas ypač aukštos ir labai aukštos įtampos tinklų sujungimo sistema, siekiant pristatyti ją galutiniam vartotojui ar paskirstytojams, išskyrus tiekimą, o „paskirstymas“ – tai elektros energijos transportavimas labai aukštos, aukštos ir nelabai aukštos įtampos paskirstymo sistemomis, siekiant pristatyti jas vartotojams, išskyrus tiekimą.

10. Direktyvos 2003/54 15 straipsnio „Paskirstymo sistemos operatorių atskyrimas“ 1 dalyje nustatyta:

„Kai paskirstymo sistemos operatorius yra vertikalios integracijos įmonės dalis, jis turi bent savo teisiniu statusu, organizacine struktūra ir sprendimų priėmimo tvarka būti nepriklausomas nuo kitų veiklos rūšių, nesusijusių su paskirstymu. Šiomis taisyklėmis neturi būti nustatoma pareiga paskirstymo sistemos operatoriaus turto nuosavybę atskirti nuo vertikalios integracijos įmonės.“

11. Minėtos direktyvos 15 straipsnio 2 dalyje numatyti papildomi reikalavimai vertikalios integracijos įmonėms. Būtent asmenys, atsakingi už paskirstymo sistemos operatoriaus valdymą, turi būti nepriklausomi nuo valdymo struktūrų, atsakingų už elektros energijos gamybą, perdavimą ir tiekimą, paskirstymo sistemos operatorius privalo turėti veiksmingas sprendimų priėmimo teises, priimti atitiktą programą, užkirsiančią kelią diskriminaciniam elgesiui.

3. Direktyvos 2009/72 ir 2009/73

12. Atkreipdamas dėmesį į nepakankamą veiklos atskyrimo laipsnį, pasiektą taikant ankstesnes direktyvas, ir siekdamas tęsti šio sektoriaus liberalizavimą, Sąjungos teisės aktų leidėjas, tvirtindamas trečiąjį energetikos paketą, priėmė Direktyvą 2009/72 ir Direktyvą 2009/73 dėl atitinkamai elektros energijos ir dėl gamtinių dujų vidaus rinkos bendrųjų taisyklių. *Ratione temporis* jos nėra reikšmingos pagrindinėms byloms, tačiau šalys daro į jas nuorodą savo rašytinėse pastabose.

13. Pagal Direktyvos 2009/72 11 konstatuojamąją dalį „veiksmingą atskyrimą įmanoma užtikrinti tik pašalinus vertikalios integracijos įmonių siekį diskriminuoti konkurentus prieigos prie tinklų ir investicijų atžvilgiu. Be jokios abejonės, nuosavybės atskyrimas, t. y. tinklo savininko paskyrimas sistemos operatoriumi ir jo nepriklausomumas nuo bet kokių su tiekimu ir gamyba susijusių interesų, yra veiksmingas ir patikimas būdas šalinti nuolat kylantį interesų konfliktą ir užtikrinti tiekimo saugumą. Dėl tos priežasties Europos Parlamentas savo 2007 m. liepos 10 d. rezoliucijoje dėl dujų ir elektros energijos vidaus rinkos perspektyvų^[7] nurodė, kad nuosavybės atskyrimas perdavimo lygyje yra veiksmingiausias būdas nediskriminuojant skatinti investicijas į infrastruktūrą, naujiems rinkos dalyviams užtikrinti sąžiningą prieigą prie tinklo ir rinkos skaidrumą. Todėl atskiriant nuosavybę iš valstybių narių turėtų būti reikalaujama užtikrinti, kad tas pats asmuo arba asmenys neturėtų teisės kontroliuoti gamybos arba tiekimo įmonės ir kartu kontroliuoti perdavimo sistemos operatorių ar perdavimo sistemą arba turėti kokių nors teisių perdavimo sistemos operatoriaus ar perdavimo sistemos atžvilgiu. Ir atvirkščiai, kontroliuojant perdavimo sistemą arba perdavimo sistemos operatorių turėtų būti draudžiama kontroliuoti gamybos arba tiekimo įmonę arba turėti kokių nors teisių jos atžvilgiu. Laikantis šių apribojimų gamybos arba tiekimo įmonė turėtų turėti galimybę turėti mažiau nei pusę perdavimo sistemos operatoriaus arba perdavimo sistemos akcijų paketo.“

B – Nyderlandų teisė

14. Pagrindinėse bylose reikšmingos nacionalinės teisės nuostatos įtvirtintos 1998 m. liepos 2 d. Įstatyme dėl elektros energijos perdavimo ir tiekimo reglamentavimo (*Wet houdende regels met betrekking tot de productie, het transport en de levering van elektriciteit*)⁸ ir 2000 m. birželio 22 d. Įstatyme dėl dujų perdavimo ir tiekimo taisyklių (*Wet houdende regels omtrent het transport en de levering van gas*)⁹, be kita ko, pakeistuose 2004 ir 2006 m. (toliau atitinkamai – *1998 Elektriciteitswet* ir *Gaswet*).

15. Be kita ko, siekiant perkelti antrojo energetikos paketo direktyvas, šie įstatymai pirmiausia buvo pakeisti 2004 m. liepos 1 d. Intervencijos ir įgyvendinimo įstatymu (*Interventie- en Implementatiewet*)¹⁰.

7 — OL C 175 E, 2008, p. 206.

8 — *Stb.* 1998, Nr. 427.

9 — *Stb.* 2000, Nr. 305.

10 — *Stb.* 2004, Nr. 328.

16. Vėliau jie keisti 2006 m. lapkričio 23 d. Įstatymu dėl nepriklausomo sistemos valdymo (*Wet onafhankelijk netbeheer*) (toliau – *Won*)¹¹. Šiuo įstatymu sistemų operatoriams buvo įtvirtinti griežtesni įpareigojimai, tarp jų – draudimas privatizuoti, draudimas sudaryti koncerną ir draudimas verstis nurodyta papildoma veikla. Šalių ginčo dalykas nacionaliniame teisme kaip tik ir yra minėtu *Won* įstatymu padarytos 1998 *Elektriciteitswet* ir *Gaswet* pataisos.

17. Šių teisės aktų pagrindu Nyderlanduose taikomi tokie nagrinėjamu atveju reikšmingi draudimai.

1. Draudimas privatizuoti

18. 2008 m. vasario 9 d. Nutarime dėl sistemos operatorių akcijų (*Besluit aandelen netbeheerders*)¹² kartu su 1998 *Elektriciteitswet* 93 straipsniu ir *Gaswet* 85 straipsniu nustatomas sistemos operatoriams taikomas nuosavybės režimas.

19. Bendrovių, apibrėžtų kaip sistemos operatorės, akcijos ir sistemos kontrolė turi visiškai priklausyti akcininkams, kurie priskiriami „valstybinei sferai“. Pagal nutarimą sistemos operatorių akcijų savininkai gali būti ar jais tapti tik viešieji subjektai, kaip antai savivaldybės, provincijos ar valstybė arba juridiniai asmenys, kurie nuosavybės teise tiesiogiai ar netiesiogiai visiškai priklauso valstybei, įskaitant *Essent NV*¹³, *Eneco Holding NV* ir *Delta NV*.

20. Todėl pagal Nutarimą dėl sistemos operatorių akcijų ūkio ministras turi atsakyti suteikti leidimą dėl pakeitimų, susijusių su sistemos nuosavybe ar sistemos operatorių akcijomis, jeigu dėl perleidimo akcijos gali atitekti subjektams, kurie nepriklauso valstybinei sferai.

2. Draudimas sudaryti koncerną

21. Draudimas sudaryti koncerną išplaukia iš 1998 *Elektriciteitswet* 10b straipsnio 1 dalies ir *Gaswet* 2c straipsnio 1 dalies.

22. Remiantis šiomis nuostatomis, sistemos operatoriai negali priklausyti koncernui, kaip tai apibrėžta Nyderlandų civilinio kodekso (*Burgerlijk Wetboek*) 2:24b straipsnyje, kuriam taip pat priklauso energijos bendrovės, t. y. juridinis asmuo, kuris gamina, tiekia ar parduoda elektros energiją ar dujas Nyderlandams. Be to, draudimas sudaryti koncerną taip pat prieštarauja tam, kad sistemos operatorius turėtų akcijų ar dalių energijos bendrovėje ar bet kurioje koncerno, kuriam priklauso energijos bendrovė, bendrovėje. Energijos bendrovė, savo ruožtu, negali turėti akcijų ar dalių sistemos operatoriaus bendrovėje arba grupėje, kuriai priklauso sistemos operatorius.

23. Pagal minėtą draudimą elektros energijos sektoriuje vertikalios integracijos įmonės turi būti suskirstytos į sistemos valdymo ir elektros gamybos, tiekimo ir pardavimo dalis, kitaip sakant, į vieną ar keletą sistemos operatorių ir energijos bendrovių. Sistemos operatorius ir jam priklausančios koncerno bendrovės negali priklausyti koncernui, kuriam priklauso ir energijos bendrovės. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas pareigą suskirstyti bendrovės apibrėžė kaip „pareigą atskirti“.

11 — *Stb.* 2006, Nr. 614.

12 — *Stb.* 2008, Nr. 62.

13 — Žr. šios išvados 27 punktą.

3. Draudimas verstis papildoma veikla

24. Draudimas verstis papildoma veikla numatytas 1998 *Elektriciteitswet* 17 straipsnio 2–4 dalyse ir *Gaswet*¹⁴ 10b straipsnio 2–4 dalyse. Jį sudaro trys dalys.

25. Pirmiausia, paskirstymo sistemos operatoriui ir su juo susijusioms koncerno bendrovėms neleidžiama atlikti sandorių ar užsiimti veikla, kurie gali prieštarauti sistemos valdymo interesams. Antra, šiuo draudimu koncerno įmonei neleidžiama plėtoti veiklos, kuri nėra glaudžiai susijusi su infrastruktūros aprūpinimo užduotimi. Galiausiai, draudimu verstis papildoma veikla taip pat neleidžiama, kad sistemos operatorius sistemos bendrovių veiklos naudai teiktų finansines garantijas ar garantuotų dėl skolų, susijusių su kita paskirstymo sistemos operatorių veikla.

III – Ginčas pagrindinėje byloje, prejudiciniai klausimai ir procesas Teisingumo Teisme

A – Faktinės aplinkybės

26. Kaip išplaukia iš Nyderlandų vyriausybės pastabų, 2006 m. įsigaliojant *Won*, Nyderlandų energetikos rinkoje veikė trijų rūšių įmonės. Pirmosios rūšies įmonių veikla buvo susijusi tik su elektros ir dujų gamyba, tiekimu ir pardavimu. Antrosios rūšies įmonės buvo vertikalčiai integruotos įmonės, kurios vykdė tiek elektros arba dujų gamybą, tiekimą arba prekybą, tiek elektros bei dujų sistemų eksploatavimą bei administravimą paskirstant elektrą ir dujas. Trečiosios rūšies įmonės buvo įmonės, kurios visų pirma vykdė veiklą elektros ir dujų sistemų administravimo ir eksploatavimo srityje ir nevykdė jokios elektros ar dujų gamybos, tiekimo ir prekybos veiklos. Bendrovės, ieškovės pagrindinėje byloje, buvo didžiausios vertikalčiai integruotos įmonės Nyderlandų rinkoje. Taigi jos priklausė antrosios rūšies įmonėms.

27. *Essent* veikia Nyderlandų, Belgijos ir kitų valstybių elektros energijos rinkoje. Įmonei *Essent* draudimas sudaryti koncerną reiškia, kad *Essent NV* susiskirstė į dvi dalis, t. y. sistemos įmonę *Enexis Holding NV*, kuri, laikantis draudimo privatizuoti, 100 % priklauso valstybiniam akcininkams, bei elektros ir dujų pardavimo, tiekimo ir gamybos įmonę *Essent NV*. Dėl pareigos atskirti *Essent* patyrė didelių sąnaudų, todėl nacionalinis teismas pripažino, kad pagrindinėje byloje ji buvo suinteresuota pateikti prašymą, kad būtų priimtas teismo sprendimas. Nuo to laiko, kai ją nupirko energetikos srityje veikiantis Vokietijos koncernas RWE, 100 % *Essent NV* akcijų priklauso *RWE Benelux Holding BV*, kuri yra *RWE AG* koncerno dukterinė bendrovė.

28. *Eneco Holding NV* – tai įmonė, kuri per savo dukterines bendroves gamina, perka, parduoda, perduoda, tiekia elektros energiją ir dujas, be kita ko, energijos vartotojams. *Eneco Holding NV* kapitalą valdo šešiasdešimt savivaldybių. Jos tiekimo veikla apima visą valstybės teritoriją, o jos sistemos bendrovė veikia šešiose Nyderlandų provincijose.

29. *Delta NV* taip pat vykdo veiklą elektros gamybos, pardavimo, pardavimo ir gamybos rinkoje. Ji taip pat skirsto ir tiekia dujas. Be to, *Delta NV* vykdo veiklą ir kitose rinkose. Energijos sistemoms tenka svarbus vaidmuo jos įvairiapusėje strategijoje, kuri apima ir tai, kad ji turi daugumą vienoje Belgijos atliekų perdirbimo įmonėje. Šių sistemų vertė padidina *Delta NV* finansinį pagrindą. Zelandijos provincija yra jos pagrindinė akcininkė, o likusios akcijos priklauso Nyderlandų savivaldybėms.

14 — Netaikoma teksto redakcijai lietuvių kalba (vert. pastaba).

30. Dėl turimų elektros ar dujų sistemų šios bendrovės privalėjo tiesiogiai ar netiesiogiai 100 % priklausyti (viešiesiems) akcininkams, priskiriamiems valstybinei sferai. Šioms įmonėms ir jų akcininkams buvo uždrausta parduoti visą sistemą ar sistemos operatorių arba jų dalį privatiems investuotojams. Kaip jau esu pažymėjęs, nuo to laiko *Essent NV* jau yra suskirstyta į sistemos operatorių ir energijos bendrovę, o kitos dvi bendrovės lieka vertikalčiai integruotomis bendrovėmis.

B – Nacionalinis procesas

31. Bendrovės pateikė tris atskirus ieškinius *Rechtbank Den Haag* (Nyderlandai), siekdamas, kad būtų pripažinta, jog draudimai sudaryti koncerną ir verstis papildoma veikla prieštarauja pagrindinėms laisvėms, įtvirtintoms SESV 49 ir SESV 63 straipsniuose ir todėl negalioja. *Rechtbank Den Haag* šiuos ieškinius atmetė.

32. Bendrovės pateikė dėl šių sprendimų apeliaciją *Gerechtshof Den Haag*. *Gerechtshof Den Haag* panaikino *Rechtbank Den Haag* sprendimus, motyvuodamas tuo, kad ginčijamos nuostatos prieštarauja SESV 63 straipsniui ir todėl negalioja.

33. Tuomet *Staat der Nederlanden* atitinkamai pateikė kasacinį skundą dėl *Gerechtshof Den Haag* sprendimų, kuriame nurodė, kad Sąjungos teisė nesudaro kliūtis ginčijamoms nuostatomis.

34. Šiame procese *Hoge Raad Raad der Nederlanden* trimis 2012 m. vasario 24 d. sprendimais nusprendė sustabdyti trijų susijusių bylų nagrinėjimą ir pateikti Teisingumo Teismui tokius prejudicinius klausimus:

- „1. Ar SESV 345 straipsnį reikia aiškinti taip, kad „norma, reglamentuojanti nuosavybės sistemas valstybėse narėse“, apima ir nuostatą dėl šioje byloje nagrinėjamo absoliutaus draudimo privatizuoti, kaip jis suprantamas pagal Nutarimą dėl sistemos operatorių akcijų kartu su [1998 *Elektriciteitswet*] 93 straipsniu ir [*Gaswet*] 85 straipsniu, pagal kurį sistemos operatoriaus akcijas galima perleisti tik valstybinėje sferoje?
2. Jeigu į pirmąjį klausimą būtų atsakyta teigiamai, ar tai reikštų, kad nuostatos dėl laisvo kapitalo judėjimo netaikomos draudimams sudaryti koncerną ir verstis papildoma veikla¹⁵ ar bent kad šie draudimai nenagrinėtini pagal nuostatas dėl laisvo kapitalo judėjimo?
3. Ar ir *Won* siekiami tikslai sukurti skaidrumą energetikos rinkoje ir užkirsti kelią konkurencijos iškraipymams uždraudžiant kryžminį subsidijavimą plačiąja prasme (įskaitant keitimąsi strategine informacija) yra visiškai ekonominio pobūdžio interesai arba ar jie gali būti laikomi ir neekonominio pobūdžio interesais, todėl tam tikromis aplinkybėmis jais, kaip privalomaisiais visuomenės intereso pagrindais, būtų galima pateisinti laisvo kapitalo judėjimo apribojimą?“

C – Procesas Teisingumo Teisme

35. 2012 m. kovo 26 d. Nutartimi Teisingumo Teismo pirmininkas nusprendė sujungti bylas C-105/12, C-106/12 ir C-107/12.

36. Rašytines pastabas Teisingumo Teismui pateikė suinteresuotosios bendrovės, Nyderlandų, Čekijos ir Lenkijos vyriausybės bei Europos Komisija, kurios, išskyrus Čekijos Respubliką ir Lenkijos Respubliką, taip pat dalyvavo 2013 m. sausio 14 d. vykusiame teismo posėdyje.

15 — Netaikoma teksto redakcijai lietuvių kalba (*vert. pastaba*).

IV – Vertinimas

A – Dėl pirmojo prejudicinio klausimo, susijusio su draudimu privatizuoti atsižvelgiant į SESV 345 straipsnį

37. Pirmuoju prejudiciniu klausimu prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas siekia sužinoti, ar SESV 345 straipsnis turi būti aiškinamas taip, kad „normą, reglamentuojančią nuosavybės sistemas valstybėse narėse“, apima ir nuostatą dėl šioje byloje nagrinėjamo absoliutaus draudimo privatizuoti, pagal kurią sistemos operatoriaus akcijas galima perleisti tik valstybinėje sferoje?

38. Pirmiausia norėčiau pažymėti, kad, kiek tai susiję su sistemomis, Nyderlandų teisėje numatytas draudimas privatizuoti reiškia, jog tiesioginė ar netiesioginė jų savininkė gali būti tik „valstybė“, kaip tai suprantama pagal Nutarimą dėl sistemos operatorių akcijų¹⁶.

39. Tačiau turtas, susijęs su sistemos eksploatavimu, kaip ir akcijos ar tiesioginis ar netiesioginis dalyvavimas sistemose, nėra *res extra commercium*, nes kalbama apie nuosavybės teises, patenkančias į visiškai įprastos privatinės teisės sferą, kurios gali būti parduotos, nupirktos ir panaudotos, be kita ko, kaip paskolos garantija. Vis dėlto akcijų perleidimas gali įvykti tik kai savininkų kategorija yra ypatinga, t. y. minėta „valstybinė sfera“.

40. *Hoge Raad der Nederlanden*, atsižvelgdamas į *ratione temporis* taikomą nacionalinę teisę, mano, kad kalbama apie absoliutų draudimą privatizuoti. Aš pritariu šiai nuomonei. Priešingai, nei teigia bendrovės, faktas, kad šio ribojimo turinys sukonkretinamas tik įgyvendinamajame teisės akte, neturi įtakos šiai išvadai.

41. Kaip yra priminęs generalinis advokatas D. Ruiz-Jarabo Colomer, SESV 345 straipsnis yra vienintelė Sutarties nuostata, tiesiogiai susijusi su 1950 m. gegužės 9 d. Šumano deklaracija ir iš pradžių numatyta EAPB sutarties 83 straipsnyje¹⁷. Jos pradinis tikslas buvo užtikrinti, kad naujos bendrijos įsteigimas neturėtų poveikio opiam to amžiaus politiniam klausimui dėl teisinio ir socialinio Vokietijos kasyklų ir „dekartelizuotų“ plieno sektoriuje veikiančių bendrovių nuosavybės pobūdžio¹⁸. Taigi SESV 345 straipsniu užtikrinamas neutralumo principas, kiek tai susiję su viešąja ar privačiąja nuosavybe, „gamybos priemonėmis“ ir bendrovėmis¹⁹.

42. Mano manymu, tai, viena vertus, reiškia, kad, jeigu tam tikra pasirinkta sistema nėra diskriminacinė ar neproporcinga, tiesioginė jos pasekmė negali būti laikoma kliūtimi, patenkančia į Sutartyje numatytų draudimų taikymo sritį. Antra vertus, kitoms pasekmėms, ne tiesiogiai išplaukiančioms ir neatskiriamai su viešosios ar privatinės nuosavybės sistema susijusioms ribojamosioms, savo ruožtu taikomos pagrindinės Sutarties laisvės²⁰.

16 — Vertėtų patikslinti, kad valstybės apibrėžtis apima ir juridinius asmenis, kurie yra kurios nors energetikos bendrovės, numatytos Nutarime dėl sistemos operatorių akcijų, įskaitant *Essent NV* (prieš susikirstymą), *Eneco Holding NV ir Delta NV*, 100 % dukterinės bendrovės. Šios dukterinės bendrovės gali būti užsienio juridiniai asmenys.

17 — Žr. bendros generalinio advokato D. Ruiz-Jarabo Colomer išvados byloje, kuriose buvo priimti 2002 m. birželio 4 d. sprendimai *Komisija prieš Portugaliją* (C-367/98, Rink. p. I-4731), *Komisija prieš Prancūziją* (C-483/99, Rink. p. I-4781) ir *Komisija prieš Belgiją* (C-503/99, Rink. p. I-4809), 45 punktą.

18 — Savo pastabose *Delta NV* daro nuorodą į šios nuostatos genezę, aprašytą profesoriaus P. Reuter knygoje „La Communauté européenne du charbon et de l’acier“, Paryžius, 1953.

19 — Generalinio advokato D. Ruiz-Jarabo Colomer manymu, SESV 345 straipsnis nėra susijęs su nuosavybės sistema, kaip tai suprantama pagal civilinės teisės reguliuojamus turtinius santykius (žr. jo bendros išvados minėtose byloje *Komisija prieš Portugaliją* (C-367/98), *Komisija prieš Prancūziją* (C-483/99) ir *Komisija prieš Belgiją* (C-503/99) 54 punktą).

20 — Neseniai, 2012 m. lapkričio 8 d. Sprendime *Komisija prieš Graikiją* (C-244/11, 15 ir 16 punktai), Teisingumo Teismas priminė, kad „[EB 295 straipsniu] nesiekama, kad valstybėse narėse esantiems nuosavybės režimams būtų netaikomos pagrindinės Sutarties taisyklės <...>. Konkrečiai kalbant, Teisingumo Teismas nusprendė, kad nors EB 295 straipsniu nekvestionuojama valstybių narių galimybė nustatyti nekilnojamojo turto įgijimo tvarką, tokiai tvarkai taikomos pagrindinės Sąjungos teisės nuostatos, būtent nediskriminavimo, įsisteigimo laisvės ir laisvo kapitalo judėjimo nuostatos (2003 m. rugsėjo 23 d. Sprendimo *Ospelt ir Schlössle Weissenberg*, C-452/01, Rink. p. I-9743, 24 punktas ir jame nurodyta teismų praktika)“.

43. Pavyzdžiui, aplinkybė, kad tam tikroje valstybėje narėje plieno pramonės sektorius yra nacionalizuotas, reiškia, kad kitų valstybių narių subjektų įsisteigimas arba jų investuotojų tiesioginės investicijos šiame sektoriuje negalimos. Kaip pažymėjo Komisija, jau priimdama Sprendimą *Costa*²¹ Teisingumo Teismas patvirtino nacionalizavimo suderinamumą su Sąjungos teise.

44. Be to, mano manymu, reikėtų padaryti nuorodą į Europos laisvosios prekybos asociacijos (ELPA) teismo priimtą sprendimą²² byloje tarp Europos laisvosios prekybos asociacijos priežiūros institucijos ir Norvegijos Karalystės dėl lengvatos išigyjant krioklius. ELPA teismas išaiškino 1992 m. gegužės 2 d. Europos ekonominės erdvės susitarimo²³ 125 straipsnį, kuris atitinka SESV 345 straipsnį, taip, kad Europos ekonominės erdvės (EEE) susitarimas savaime neturi įtakos Europos ekonominės erdvės valstybės teisei nuspręsti, ar hidroelektrinių išteklių ir su jais susijusių įrenginių nuosavybė turi priklausyti viešosios valdžios institucijoms. Anot šio teismo, iš to išplaukia, kad Norvegijos Karalystė galėjo teisėtai siekti tikslo įtvirtinti viešąją šių turto objektų nuosavybę su sąlyga, kad ji tai darys proporcingai ir nediskriminuodama.

45. Vadovaujantis šia logika, aplinkybė, kad nė vienas privatus investuotojas negali nusipirkti tik viešiesiems akcininkams prieinamos bendrovės akcijų ar dalių, negali būti laikoma Sutartimi draudžiamu apribojimu, jeigu kalbama konkrečiai apie tokį nuosavybės sistemos elementą, kurio Sutartimi nesiekama pakeisti.

46. Savo ruožtu, kaip rodo teismų praktika dėl „auksinių akcijų“, viešuosius interesus privilegijuotai traktuojant iš esmės privačios nuosavybės sistemoje, kaip antai bendrovių teisėje numatytoje akcinių bendrovių sistemoje, neišvengiama Sutarties nuostatų dėl pagrindinių laisvių taikymo²⁴.

47. Nagrinėjama Nyderlandų sistema grindžiama principiniu sprendimu, pagal kurį buvo numatyta, kad energijos paskirstymo sistema gali priklausyti tik valstybiniam akcininkams (*res publica*), bet ne vienam savininkui. Siekiant šio tikslo, sistemos nuosavybės teisės priklauso skirtingiems subjektams, atitinkantiems valstybės sąvoką, kaip tai suprantama pagal Nutarimą dėl sistemos operatorių akcijų. Iš to neišvengiamai išplaukia būtinybė uždrausti netiesioginį privatų akcijų turėjimą.

48. Todėl bendrovės dalių perleidimo apribojimai yra reikalingi, kad turto dalys galėtų būti perkamos tam teise turinčių subjektų ir jiems parduodamos, šiam turtui neprarandant viešojo pobūdžio. Taigi draudimas privatizuoti yra neišvengiama sprendimo dėl viešosios nuosavybės ir siekio išlaikyti nuosavybę viešosios valdžios rankose pasekmė. Iš to darau išvadą, kad pagrindinėse bylose iš tiesų kalbama apie nuosavybės sistemą, kuri numatyta SESV 345 straipsnyje.

49. Taigi siūlau Teisingumo Teismui į pirmąjį klausimą atsakyti taip, kad valstybės narės sistema, kaip antai nagrinėjamoji pagrindinėse bylose, pagal kurią paskirstymo sistemos operatoriaus akcijos gali būti perleistos tik viešiesiems subjektams ir tam tikroms 100 % valstybės institucijoms priklausančioms bendrovėms (draudimas privatizuoti), yra nuosavybės sistema, kaip tai suprantama pagal SESV 345 straipsnį, ir dėl to yra suderinama su Europos Sąjungos teise.

21 — 1964 m. liepos 15 d. sprendimas, C-6/64, Rink. p. I-1141.

22 — 2007 m. birželio 26 d. ELPA teismo sprendimas *ELPA priežiūros institucija prieš Norvegijos Karalystę* (vadinamoji Norvegijos krioklių byla) (E-2/06, *Report of EFTA Court*, p. 163, 72 punktas).

23 — OL L 1, 1994, p. 3.

24 — Žr., be kita ko, minėtus sprendimus *Komisija prieš Portugaliją* (C-367/98), *Komisija prieš Prancūziją* (C-483/99) ir *Komisija prieš Belgiją* (C-503/99).

B – *Dėl antrojo prejudicinio klausimo, susijusio su draudimo sudaryti koncerną ir draudimo verstis papildoma veikla vertinimu laisvo kapitalo judėjimo atžvilgiu*

50. Antrasis prejudicinis klausimas susijęs su laisvu kapitalo judėjimu. *Hoge Raad der Nederlanden* nori sužinoti, ar teigiamas atsakymas į pirmąjį klausimą reikštų, kad su laisvu kapitalo judėjimu susijusios taisyklės būtų netaikytinos draudimui sudaryti koncerną ir draudimui verstis papildoma veikla²⁵ arba bent kad šie draudimai nenagrinėtini pagal laisvo kapitalo judėjimo nuostatas.

51. Pirmiausia, kaip buvo padaryta atliekant prieš tai pasiūlytą skirstymą²⁶, reikia nustatyti, ar šie du draudimai yra neišvengiamos pasekmės, išplaukiančios iš nagrinėjant pirmąjį klausimą aptarto principinio *Staat der Nederlanden* pasirinkto sprendimo leisti, kad sistemos operatoriai būtų vien valstybės institucijos, kurios negalėtų būti pripažintos kliūtimis. Mano nuomone, atsakymas turėtų būti neigiamas.

52. Draudimas sudaryti koncerną ir verstis papildoma veikla nėra tiesioginės ir neišvengiamos draudimo privatizuoti, kuris, savo ruožtu, patenka į nuosavybės sistemos sąvoką, kaip tai suprantama pagal SESV 345 straipsnį, pasekmės, o veikiau yra įstatymo priemonės, skirtos užkirsti kelią tam, kad paskirstymo sistemų valdymas būtų vykdomas siekiant geriau patenkinti su sistemos poreikiais nesusijusius interesus, be kita ko, su energijos tiekimu ir gamyba susijusius interesus. Iš tikrųjų, tuo siekiama užkirsti kelią galimybei apeiti sistemų nuosavybės atskyrimą nuo jas naudojančių tiekimo ir gamybos paslaugų, neatsižvelgiant į viešąjį ar privatų vienos ar kitos šių struktūrų pobūdį. Be to, draudimu verstis papildoma veikla galima izoliuoti sistemų operatoriaus veiklą nuo nesusijusios veiklos rizikos ir, vadinasi, išvengti to, kad sistemų valdymas būtų naudojamas kaip pagrindas su juo nesusijusiai veiklai finansuoti.

53. Kitaip tariant, kalbama ne apie priemones, kuriomis kontroliuojant tarpines nuosavybės grandis siekiama rezervuoti sistemų nuosavybę valstybei, o veikiau apie priemones, skirtas, kad būtų išlaikytas sistemos, skirtos nuosavybei atskirti, „grynumas“ taip, kad nebūtų supainioti sistemos ir energijos pardavimo interesai. Mano nuomone, analogiškas reglamentavimas tikrai būtų būtinas ir tuomet, jeigu nuosavybės atskyrimas būtų įgyvendintas be draudimo privatizuoti. Net jeigu nacionalinės teisės aktais būtų leidžiama, kad sistemos operatorius priklausytų privatiems asmenims, vis tiek būtų būtina įvesti analogiškus draudimus nuosavybės atskyrimo paisymui užtikrinti²⁷, siekiant užkirsti kelią interesų konfliktams.

54. Kadangi draudimai sudaryti koncerną ir verstis papildoma veikla gali būti atskirti nuo draudimo privatizuoti, reikia patikrinti, ar jie sudaro laisvo kapitalo judėjimo apribojimą.

25 — Žr. šios išvados 21–25 punktus.

26 — Šios išvados 42 punktą.

27 — Anot Komisijos, tuo metu, kai buvo įtvirtinti šie du draudimai, Nyderlandų vyriausybė dar nebuvo atmetusi sistemos operatorių privatizavimo galimybes. Norėčiau priminti, kad iš tikrųjų koncernų ir (arba) papildomos veiklos ribojimo režimai yra gana paplitę teisės aktuose, taikomuose sektoriams, kuriems tenka sustiprinta valstybės kontrolė, kaip antai finansų ar sveikatos sektoriuose galiojančiuose teisės aktuose.

55. Kadangi Sutartyje kapitalo judėjimo sąvoka neapibrėžta, Teisingumo Teismas yra pripažinęs Direktyvos 88/361/EEB²⁸ I priede esančios kapitalo judėjimo nomenklatūros rekomendacinę galią, be kita ko, Sprendime *Komisija prieš Portugaliją*²⁹. Pagal šią nomenklatūrą kapitalo judėjimą, be kita ko, sudaro vadinamosios tiesioginės investicijos, įsigyjant įmonės akcijų, kurios suteikia galimybę veiksmingai dalyvauti ją valdant ir kontroliuojant, ir vadinamosios portfelinės investicijos, kuriomis siekiama atlikti tik finansinę investiciją ir neketinama daryti įtakos įmonės valdymui bei kontrolei³⁰. Ši nomenklatūra taip pat apima laidavimus, kitas garantijas ir įkaito teises.

56. Teisingumo Teismas yra pažymėjęs, kad kaip apribojimai, kaip jie suprantami pagal SESV 63 straipsnio 1 dalį, turi būti kvalifikuojamos nacionalinės priemonės, kurios gali sukliudyti įgyti atitinkamų įmonių akcijų ar apriboti tokį įgijimą arba atgrasyti investuotojus iš kitų valstybių narių nuo investavimo į jų kapitalą³¹.

57. Man atrodo, kad draudimai sudaryti koncerną ir verstis papildoma veikla aiškiai priklauso kapitalo judėjimo, kaip tai suprantama pagal SESV 63 straipsnio 1 dalį, taikymo sričiai ir sudaro šio judėjimo apribojimus. Be to, kadangi tai yra absoliutūs draudimai, kuriais užkertamas kelias bet kokiems į jų taikymo sritį patenkantiems sandoriams, nėra būtina atskirai nustatyti, ar jie riboja laisvą kapitalo judėjimą.

58. Sudarant kliūtį bet kokiam atitinkamų subjektų finansinio ar veiklos įvairinimo strategijai, grindžiamai tuo, kad šie du sektoriai papildo vienas kitą, aptariamais draudimais užkertamas kelias ir tiesioginėms, ir portfelinėms investicijoms. Jais ribojamos užsienio bendrovių investicijos į Nyderlandų energetikos sektoriuje veikiančius operatorius bei šių operatorių investicijos į užsienio operatorius, turinčius dalių kituose Nyderlandų energetikos koncernuose. Draudimas verstis papildoma veikla taip pat gali iškraipyti atitinkamų bendrovių finansavimo sąlygas. Todėl draudimai sudaryti koncerną ir verstis papildoma veikla sudaro kapitalo judėjimo apribojimus, kaip tai suprantama pagal SESV 63 straipsnio 1 dalį, kurie, nesant pateisinimo, draudžiami.

59. Naudinga patikslinti, kad šiuos du draudimus galima analizuoti ir įsisteigimo laisvės požiūriu. Draudimas sudaryti koncerną kliudo įsigyti kontrolinį ar nekontrolinį sistemos operatoriaus ir energetikos bendrovių bei subjektų, įeinančių į koncerną, kuriam priklauso tokios bendrovės, dalių paketą. Draudimas verstis papildoma veikla savo ruožtu riboja sistemos operatorių ir su jais susijusių koncerno bendrovių veiklos sritį, o tai, atitinkamos bendrovės požiūriu, potencialiai sudaro įsisteigimo laisvės apribojimą. Šiuo klausimu pakanka pažymėti, jog pagal nusistovėjusią teismo praktiką tuo atveju, kai nagrinėjamos nacionalinės priemonės kelia įsisteigimo laisvės apribojimą, tokie apribojimai yra tiesioginė laisvo kapitalo judėjimo kliūtis, nuo kurių jie neatsiejami, pasekmė. Todėl nagrinėti apariamų priemonių įsisteigimo laisvės požiūriu nereikia³².

60. Todėl siūlau Teisingumo Teismui į antrąją prejudicinę klausimą atsakyti taip, kad, nors draudimas privatizuoti sistemos operatorius, kaip antai nagrinėjamas pagrindinėse bylose, yra su Sąjungos teise suderinama nuosavybės sistema, kaip tai suprantama pagal SESV 345 straipsnį, kiti nacionaliniai režimai, kaip antai draudimas sudaryti koncernus, apimančius tiek energijos paskirstymo sistemos operatorius, tiek elektros energiją ar dujas Nyderlanduose parduodančius, tiekiančius ar gaminančius juridinius asmenis, ir paskirstymo sistemos operatoriams taikomas draudimas verstis papildoma veikla patenka į laisvo kapitalo judėjimo, kuriuo remiantis reikia iširti jų suderinamumą, taikymo sritį.

28 — 1988 m. birželio 24 d. Tarybos direktyva dėl (EB) 67 straipsnio įgyvendinimo (OL L 178, p. 5; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 10 sk., 1 t., p. 10).

29 — 2010 m. liepos 8 d. Sprendimas (C-171/08, Rink. p. I-6817, 49 punktas). Taip pat žr. 2006 m. gruodžio 12 d. Sprendimą *Test Claimants in the FII Group Litigation* (C-446/04, Rink. p. I-11753, 179 punktas).

30 — Žr., pavyzdžiui, 2009 m. spalio 1 d. Sprendimą *Woningstichting Sint Servatius* (C-567/07, Rink. p. I-9021, 19 punktas) ir minėtą 2010 m. liepos 8 d. Sprendimą *Komisija prieš Portugaliją* (C-171/08, 50 punktas).

31 — Minėtas Sprendimas *Komisija prieš Portugaliją* (C-171/08, 50 punktas).

32 — 2006 m. rugsėjo 28 d. Sprendimas *Komisija prieš Nyderlandus* (C-282/04 ir C-283/04, Rink. p. I-9141, 43 punktas) ir minėtas Sprendimas *Komisija prieš Portugaliją* (C-171/08, 80 punktas).

C – Dėl trečiojo prejudicinio klausimo, susijusio su privalomaisiais bendrojo intereso pagrindais, pateisinančiais laisvo kapitalo judėjimo apribojimą

61. Trečiuoju prejudiciniu klausimu prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas nori sužinoti, ar *Won* tikslai, t. y. sukurti skaidrumą energijos rinkoje ir užkirsti kelią konkurencijos iškraipymams uždraudžiant kryžminį subsidijavimą plačiąja prasme (įskaitant keitimąsi strategine informacija), yra visiškai ekonominio pobūdžio interesai arba ar jie gali būti laikomi ir neekonominio pobūdžio interesais, todėl tam tikromis aplinkybėmis jais, kaip privalomaisiais bendrojo intereso pagrindais, būtų galima pateisinti laisvo kapitalo judėjimo apribojimą.

1. Dėl elektros energijos ir dujų paskirstymo sistemų požymių

62. Prieš pradėdant analizuoti galimo pateisinimo buvimą ir jo proporcingumą, mano nuomone, reikėtų priminti elektros energijos ir dujų paskirstymo sistemų požymius konkurenciniu ir strateginiu aspektais.

63. Šiais tinklais regiono ar net vietos lygmens vartotojas prijungiamas prie nacionalinio perdavimo sistemos. Jie sudaro vadinamąsias natūralias monopolijas, nes, turint omenyje labai didelę jiems būdingą masto ekonomiją, negalima protingai tikėtis, kad šias sistemas įmanoma dubliuoti. Taigi konkurencijos atžvilgiu paskirstymo sistemos savininkas kontroliuoja esminius išteklius („essential facility“) tarp tiekimo ir vartojimo, kurie suteikia jam galios tiek pirmesnėje, tiek paskesnėje rinkose.

64. Elektros energijos ir dujų paskirstymo sistemos vartotojams svarbios dėl dviejų priežasčių. Pirma, būtina, kad sistemos savininkas nenaudotų savo monopolinės padėties, reikalaudamas neproporcingo atlyginimo už savo paslaugą, t. y. už prieigą prie energijos tiekimo per paskirstymo sistemą. Būtent dėl to transportavimo tarifas paskirstant energiją gali būti kontroliuojamas nacionalinių institucijų, kaip, atrodo, yra Nyderlanduose³³. Antra, reikalinga patenkinama sistemos valdymo kokybė, be kita ko, kiek tai susiję su trūkumų, turinčių poveikio energijos gavimui, šalinimu ir su sąskaitų už suvartojimą patikimumu.

65. Aprūpinimo energija patikimumo atžvilgiu paskirstymo sistemos yra esminės, nes nėra reikalo turėti pakankamų energijos išteklių, jeigu jos neįmanoma paskirstyti vartotojams. Būtent dėl to sistemų operatoriai yra svarbūs ir nacionalinio saugumo atžvilgiu, nes tas, kuris kontroliuoja elektros energijos paskirstymą, kontroliuoja ir šiuolaikinę visuomenę, o kartu visą jos veiklą. Tokie patys argumentai taikytini ir dujų atveju tose valstybėse narėse, kur jos sudaro svarbų energijos šaltinį.

66. Atsižvelgus į sektorių, eksploatuojančių „nedubliuotinas“ sistemas paslaugoms ar energijai tiekti, ypatumus, labiau paaikškėja, kaip svarbu užtikrinti deramą konkurencijos struktūrą. Šiuo požiūriu būtina užtikrinti nediskriminacinę trečiųjų asmenų prieigą prie šių sistemų, siekiant užbaigti liberalizavimo procesą, t. y. sukurti konkurencingą rinką, kurioje užtikrinama paslaugų teikimo laisvė, tokių sistemų, kaip elektros energijos ir dujų paskirstymo arba geležinkelio transporto sistemos, eksploatavimo srityje. Tam tikslui Sąjungos teisės aktų leidėjas, kaip ir daugelio valstybių narių įstatymų leidėjai, patvirtino atskyrimo strategiją, kitaip tariant, atskyrė sistemos valdymą ir jos naudojimą paslaugoms teikti. Siekiamas ar pasiektas atskyrimo laipsnis skyrėsi, nelygu sektoriai ir atitinkamos valstybės narės, ir apėmė net tik apskaitą ar funkcinį atskyrimą, bet ir teisinį atskyrimą, ir net nuosavybės suskaidymą.

33 — Pagal Nyderlandų vyriausybės teismo posėdyje pateiktus paaikškinimus.

2. Sąjungos išvestinės teisės įtaka nacionalinės teisės vertinimui atsižvelgiant į judėjimo laisves

67. Pagrindinių bylų problema kyla dėl Sąjungos išvestinės teisės priemonių įtakos vertinant nacionalinės perkėlimo priemonės, kuri sudaro kurios nors judėjimo laisvės apribojimą ir viršija ja perkeliama direktyvos reikalavimus, pateisinimą.

68. Man iš tiesų atrodo svarbu, atsižvelgiant į ankstesnę Teisingumo Teismo praktiką, nustatyti, ar pagrindinėse bylose nagrinėjamos perkėlimo priemonės kontrolė apima ir perkeltos direktyvos suderinamumo su pirmine Sąjungos teise patikrinimą.

69. Pagrindinėse bylose draudimai sudaryti koncerną ir verstis papildoma veikla išplaukia iš *Won*, be kita ko, priimto siekiant perkelti antrojo energetikos paketo direktyvas 2003/54 ir 2003/55, kuriose nereikalaujama atskirti transporto arba paskirstymo sistemos operatoriaus ir kitų operatorių akcijų nuosavybės, todėl jie nėra tiesioginė perkėlimo priemonė³⁴. Man atrodo, kad, 2006 m. priimdamas *Won*, Nyderlandų įstatymų leidėjas, kaip ir kiti nacionaliniai įstatymų leidėjai, nusprendę atskirti, viena vertus, perdavimo sistemų operatorių ir, kita vertus, energijos gamybos ir tiekimo įmonių nuosavybę³⁵, savo iniciatyva peržengė galiojančios Sąjungos išvestinės teisės reikalavimus, nes pasirinko atskirti, viena vertus, paskirstymo sistemų operatorių ir, kita vertus, energijos gamybos ir tiekimo įmonių nuosavybę. Norėčiau pabrėžti, kad nagrinėjamos direktyvos yra minimalaus suderinimo nuostatos.

70. Taigi, vadovaujantis *ratione temporis* pagrindinėms byloms taikytinu teisiniu pagrindu, *Won* pasirodo esantis nuo 2003 m. direktyvų atskiriama nacionalinė priemonė, nors jis ir buvo priimtas siekiant jas perkelti. Todėl šiam įstatymui gali būti taikoma autonominė kontrolė judėjimo laisvių atžvilgiu.

71. Vis dėlto, nors *ratione temporis* direktyvos 2009/72 ir 2009/73 ir nėra taikomos pagrindinėms byloms, man neatrodo, kad įmanoma neatsižvelgti į vėlesnį šių direktyvų, kuriose savo ruožtu nuosavybės atskyrimas yra viena iš tiesioginių perkėlimo sąlygų, priėmimą. Norėčiau pabrėžti, kad Direktyvos 2009/72 11 konstatuojamojoje dalyje toks atskyrimas kvalifikuojamas kaip patikimas ir veiksmingas būdas šalinti nuolat kylantį interesų konfliktą ir kad jos 21 konstatuojamojoje dalyje suteikiama teisė pasirinkti visišką nuosavybės atskyrimą³⁶.

72. Žinoma, pažodinis ir griežtas šių konstatuojamųjų dalių aiškinimas galėtų paskatinti manyti, jog jos susijusios tik su energijos perdavimo sistemų operatoriais. Vis dėlto, pritardamas Nyderlandų vyriausybei ir Komisijai, manyčiau, kad šios konstatuojamosios dalys yra reikšmingos ir kalbant apie paskirstymo sistemas, turint omenyje jų požymius, kuriuos jau esu aprašęs, ir būtinybę pašalinti sistemų operatorių ir naudotojų interesų konfliktus, kuri paskirstymo srityje man atrodo tokia pat svarbi kaip ir perdavimo, nors laisvės teikti paslaugas tarptautiniu lygiu atžvilgiu lemiamą reikšmę turi tik perdavimo sistemos.

73. Todėl pagal dabartinį teisinį pagrindą man atrodo, kad draudimai sudaryti koncerną ir verstis papildoma veikla, bent kiek tai susiję su pačiu principu, negali būti ginčijami taip, kad tai nereikalautų patikrinti 2009 m. direktyvų suderinamumo su laisvu kapitalo judėjimu. Vis dėlto norėčiau pažymėti, kad nuosavybės atskyrimas, apie kurį kalbama 11 konstatuojamojoje dalyje, nėra tokio masto, koks išplaukia ir draudimo sudaryti koncerną Nyderlandų teisėje, nes šioje konstatuojamojoje dalyje aiškiai paliekama galimybė daryti abipuses investicijas, įsigyjant nekontrolinius paketus, tarp sistemos operatoriaus ir gamybos ar tiekimo įmonės.

34 — Žr. Direktyvos 2003/54 8 konstatuojamąją dalį ir 15 straipsnį.

35 — Anot M. Hunt „Ownership Unbundling: The Main Legal Issues in a Controversial Debate“, *EU Energy Law and Policy Issues*, leid. B. Delvaux ir kt., Rixensart: Euroconfidentiel, 2008, prieš priimant trečiąjį energetikos paketą, trylika valstybių narių pasirinko atskirti elektros perdavimo sistemos operatorių, o šešios – dujų perdavimo sistemos operatorių nuosavybę.

36 — Vis dėlto tai nėra pareiga. Šiuo požiūriu Direktyvos 2009/72 26 straipsnyje „Skirstymo sistemos operatorių veiklos rūšių atskyrimas“, kaip ir Direktyvos 2003/54 15 straipsnyje, nustatyta, kad „tos taisyklės nenustato įpareigojimo skirstymo sistemos operatoriaus turto nuosavybę atskirti nuo vertikalios integracijos įmonės“.

74. Savo pastabose Komisija pabrėžia, kad draudimo sudaryti koncerną suderinamumas su laisvu kapitalo judėjimu turi būti vertinamas atsižvelgiant į reikšmingas Sąjungos išvestinės teisės normas, ir, atrodo, tvirtina, kad tik draudimo sudaryti koncerną suderinamumas su direktyvų tikslais gali pateisinti šią priemonę.

75. Mano manymu, tikrasis klausimas veikiausiai yra tai, ar vėliau, 2009 m. direktyvose, numatytas nuosavybės atskyrimas suderinamas su Sutartimi ir, be kita ko, su judėjimo laisvėmis, kurias šis atskyrimas gali riboti?

76. Pagal nusistovėjusią teismo praktiką Sąjungos teisės aktų leidėjas, kaip ir nacionalinis įstatymų leidėjas, iš principo privalo paisyti Sutartimi įtvirtintų judėjimo laisvių³⁷. Doktrinoje kilo diskusija³⁸ siekiant nustatyti, ar išvestinei teisei taikoma tokio paties pobūdžio ir apimties kontrolė, kai vertinama jos atitiktis pirminei Sąjungos teisei ir visų pirma judėjimo laisvėms³⁹, ar vis dėlto ši kontrolė turi būti pritaikyta prie Sąjungos teisės ypatumų ir tikslų.

77. Byloje *Bauhuis* Teisingumo Teismas nusprendė, kad priemonės, Tarybos priimtose siekiant bendrojo Bendrijos intereso, o ne vienašališkai valstybių narių siekiant apsaugoti savo interesus, negali būti pripažintos prekybai trukdančiomis priemonėmis⁴⁰. Kitaip tariant, atrodo, kad Sąjungos išvestinei teisei taikoma suderinamumo su Sutartimi garantuojamomis judėjimo laisvėmis prezumpcija. Naujesnis išvestinės teisės priemonių kontrolės judėjimo laisvių atžvilgiu ypatumo pavyzdys yra Sprendimas *Vokietija prieš Parlamentą ir Tarybą*, kuriame buvo nuspręsta, kad kovos su bet kokių rinkos sutrikdymu tikslas gali pateisinti įsisteigimo laisvės apribojimą, išplaukiantį iš direktyvos dėl indėlių garantijų⁴¹. Toks tikslas neabejotinai nebūtų leidęs pateisinti panašios nacionalinės priemonės, kuri būtų pripažinta esanti visiškai ekonominio pobūdžio.

78. Pavyzdžiui, Teisingumo Teismo praktikoje yra pripažinta, kad Sutarties ekonominiai tikslai gali pateisinti iš Sąjungos teisės aktų išplaukiančius pagrindinių laisvių apribojimus. Taigi pagrindinių bylų kontekste reikia iškelti klausimą, ar ir kokia apimtimi tą taip pat galima pasiekti nacionalinės teisės aktų tikslais, atspindinčiais Sutarties siekius. Ši problema lygiai taip pat gali kilti ir kalbant ne apie elektros energijos ir dujų paskirstymo sistemų sektorių liberalizavimą, pavyzdžiui, vertinant nacionalinės konkurencijos teisės aktus, kurie, kiek tai susiję su jų taikymo sritimi, pasirodytų esantys griežtesni nei Sąjungos teisės aktai ir dėl to galėtų sudaryti įsisteigimo laisvės apribojimą.

3. Dėl vadinamųjų „visiškai ekonominių“ pateisinių

79. Nagrinėdamas antrąjį prejudicinį klausimą, nustačiau, kad tiek draudimas sudaryti koncerną, tiek draudimas verstis papildoma veikla, taikomi paskirstymo sistemų operatoriams, patenka į laisvo kapitalo judėjimo taikymo sritį ir sudaro jo apribojimą.

37 — Žr., kiek tai susiję su laisvu prekių judėjimu, 1978 m. balandžio 20 d. Sprendimą *Les Commissionnaires Réunis ir Les Fils de Henri Ramel* (80/77 ir 81/77, Rink. p. 927), kuriame teigiama, kad „kaip ne kartą yra pažymėjęs Teisingumo Teismas, kiekybinių apribojimų ir lygiavertio poveikio priemonių draudimas taikomas ne tik nacionalinėms priemonėms, bet ir priemonėms, kurias priėmė Bendrijos institucijos“. Taip pat žr. 1984 m. gegužės 17 d. Sprendimą *Denkavit Nederland* (15/83, Rink. p. 2171, 15 punktas). Mano nuomone, nėra reikalo vadovautis kitais argumentais laisvo kapitalo judėjimo srityje.

38 — Šiuo klausimu žr. K. Mortelmans „The relationship between the treaty rules and community measures for the establishment and functioning of the internal market – towards a concordance rule“, *Common Market Law Review*, Nr. 39, 2002, p. 1303.

39 — Šio požiūrio laikosi E.-U. Petersmann „Constitutional Functions and Constitutional Problems of International Economic Law“, Freiburgas, 1991.

40 — 1977 m. sausio 25 d. sprendimas (46/76, Rink. p. 5, 27–30 punktai).

41 — 1997 m. gegužės 13 d. sprendimas (C-233/94, Rink. p. I-2405, 57 punktas).

80. Teisingumo Teismas yra ne kartą nusprendęs, kad laisvas kapitalo judėjimas gali būti ribojamas nacionalinės teisės aktais, tik jeigu jie pateisinami vienu iš EB 58 straipsnyje išvardytų pagrindų arba privalomaisiais bendrojo intereso pagrindais, kaip tai suprantama pagal Teisingumo Teismo praktiką. Be to, tokie apribojimai turi būti tinkami užtikrinti, kad bus įgyvendintas jais siekiamas tikslas, ir neviršyti to, kas būtina tam tikslui pasiekti⁴².

81. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas pažymi, kad skaidrumo energijos rinkoje ir konkurencijos iškreipimų prevencijos tikslais siekiant sukurti sąžiningas konkurencijos sąlygas („level playing field“), kuriuos nurodė valstybė, siekdama pateisinti draudimus sudaryti koncerną ir verstis papildoma veikla, Parlamentas ir Taryba taip pat rėmėsi kaip direktyvų 2009/72 ir 2009/73 pagrindu. Remiantis šių direktyvų preambulėmis, jos, be kita ko, skirtos sąžiningai prieigai prie sistemos ir rinkos skaidrumui užtikrinti, siekiant skaidrių ir nediskriminacinių tarifų taikymo⁴³. Nors šiose direktyvose nereikalaujama atskirti paskirstymo sistemos operatoriaus nuosavybės ir komercinio turto, prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas pažymi, kad numatytos priemonės, t. y. funkcinis atskyrimas ir skaidymas, įvestos siekiant pirmiau paminėtų tikslų.

82. Bendrovės, priešingai, mano, kad skaidrumu ir kryžminio subsidijavimo prevencija pirmiausia siekiama sustiprinti konkurencijos struktūrą Nyderlandų energetikos rinkoje. Remdamosi nusistovėjusia Teisingumo Teismo praktika, jos tvirtina, kad tokie tikslai yra visiškai ekonominio pobūdžio ir negali savaime sudaryti privalomojo bendrojo intereso pagrindo⁴⁴.

83. Komisija, savo ruožtu, mano, kad nors tiesa, jog draudimas sudaryti koncerną ir verstis papildoma veikla reiškia tokį paskirstymo sistemos operatorių skaidymą, kuris viršija tai, ko reikalaujama direktyvose 2003/54 ir 2003/55, tačiau tai atitinka šių direktyvų struktūrą ir tikslus.

84. Mano nuomone, tiek iš 2009 m. direktyvų preambulės, tiek iš parlamentinių debatų Nyderlanduose aiškiai išplaukia, kad pagrindiniai nuosavybės atskyrimo ir draudimo sudaryti koncerną tikslai Sąjungoje – didinti investicijas ir konkurenciją ir mažinti kainas Europos lygmeniu⁴⁵, o Nyderlanduose – kovoti su antikongrečiais veiksmais užtikrinant didesnę skaidrumą⁴⁶. Pakanka pažymėti, kad šie tikslai iš pirmo žvilgsnio yra ekonominio pobūdžio motyvai, kaip tai suprantama pagal Teisingumo Teismo praktiką.

85. Konkrečiai kalbant, nepaisant nagrinėjamu atveju kritikuojamų ekonominių motyvų, man atrodo, kad draudimus sudaryti koncerną ir verstis papildoma veikla galima pateisinti trimis būdais. Pirmia, laikantis nuomonės, kad ekonominiai tikslai nėra „gryni“, o veikiau yra neekonominiams tikslams naudojamos priemonės. Antra, patikslinant ekonominio tikslo sąvoką, t. y. į ją įtraukiant su kontroliuojamos priemonės protekcionistine arba „egoistine“ paskirtimi susijusį elementą. Trečia, nekreipiant dėmesio į ekonominį ar neekonominį nurodyto motyvo pobūdį, pateisinant ginčijamus draudimus nuoroda į vieną iš Sutarties tikslų.

86. Pirmasis argumentas atitiktų jau dabar Teisingumo Teismo leidžiamus ekonominių motyvų draudimo patobulinius⁴⁷. Nyderlandų vyriausybė remiasi ta teismo praktika, pagal kurią teisėtomis pripažįstamos priemonės, kurios, nors ir turi ekonominį motyvą, bet jomis siekiama kitų – neekonominių – tikslų⁴⁸.

42 — Žr. 2011 m. gruodžio 21 d. Sprendimą *Komisija prieš Lenkiją* (C-271/09, Rink. p. I-13613, 55 ir 58 punktai).

43 — Žr., be kita ko, Direktyvos 2009/72 4, 7, 26 ir 32 konstatuojamąsias dalis ir Direktyvos 2009/73 4, 5, 25 ir 31 konstatuojamąsias dalis.

44 — 1984 m. liepos 10 d. Sprendimas *Campus Oil ir kt.* (C-72/83, Rink. p. 2727, 35 ir 36 punktai), 2005 m. kovo 17 d. Sprendimas *Kranemann* (C-109/04, Rink. p. I-2421, 34 punktas) ir 2010 m. balandžio 15 d. Sprendimas *CIBA* (C-96/08, Rink. p. I-2911, 48 punktas).

45 — Žr. šiuo klausimu direktyvos pasiūlymo motyvų 5 punktą (KOM(2007) 528 (galutinis)).

46 — *Essent NV ir Essent Nederland BV* pastabose pakartoja skirtingais procedūros etapais nurodytus Nyderlandų įstatymo leidėjo motyvus.

47 — Dėl bandomo racionalizuoti šiuos patobulinius žr. J. Snell „Economic Aims as Justification for Restrictions on Free Movement“, A. Schrauwen (leid.) *Rule of reason: rethinking another classic of European legal doctrine*, Groningenas, Europa Law Publishing, 2005.

48 — Minėtas Sprendimas *Campus Oil ir kt.*

87. Vis dėlto, šiam argumentui pritarus, kiltų dvi problemos pagrindinėse bylose. Viena jų susijusi su *Hoge Raad der Nederlanden* trečiojo prejudicinio klausimo formuluote, nes šiame klausime kalbama tik apie energijos rinkos skaidrumą ir konkurencijos iškraipymą, o dėl to Teisingumo Teismas negali atsižvelgti į Nyderlandų vyriausybės nurodytus neekonominius tikslus, t. y. klientų apsaugą, tiekimo saugumo garantiją ir suinteresuotumą, kad sistemų operatoriai sutelktų dėmesį į šią užduotį.

88. Antroji susijusi su tuo, kad ryšys tarp draudimų sudaryti koncerną bei verstis papildoma veikla ir viešojo saugumo ir vartotojų apsaugos nėra aiškus nei šių priemonių adekvatumo, nei jų proporcingumo šiems tikslams atžvilgiu⁴⁹, kaip tą teisingai pabrėžia bendrovės. Man atrodo, kad draudimas privatizuoti jau pakankamai atitinka reikalavimus, susijusius su visuomenės saugumo apsauga, nes, pavyzdžiui, dėl to elektros energijos paskirstymo sistemų operatoriai negali būti trečiųjų valstybių kontroliuojamos bendrovės. Savo ruožtu, į reikalavimus, kylančius iš susirūpinimo vartotojų apsauga, ypatingas dėmesys turėtų būti kreipiamas, net jeigu įstatymų leidėjas būtų leidęs išlaikyti vertikaliam integruotam bendrovės.

89. Antrasis argumentas grindžiamas idėja, kad priežastis, dėl kurios iš Sąjungos teisės kylančioms priemonėms netaikoma tokia pati griežta kontrolė judėjimo laisvių atžvilgiu, kaip taikoma vien nacionalinėms priemonėms, yra ne savaiminis ekonominis siekiamo tikslo pobūdis, o implicitiškai protekcionistiniai šio aiškiai nurodyto pateisinimo tikslai, apie ką Teisingumo Teismas kalba skirdamas priemones, kurios yra ribojamosios dėl kitų priežasčių⁵⁰. Pavyzdžiui, statinė viešosios politikos išraiška teisės aktuose yra mažiau reikšminga nei jos dinaminiai tikslai, atsižvelgiant į Sutarties tikslų sistemą.

90. Šią analizę patvirtina aptariamų priemonių nagrinėjimas kai kuriose bylose, kuriose Teisingumo Teismas yra atmetęs įsisteigimo laisvės ar laisvo kapitalo judėjimo apribojimo pateisinimą, kaip esantį visiškai ekonominio pobūdžio.

91. Pavyzdžiui, minėtoje byloje *Komisija prieš Portugaliją*⁵¹ Teisingumo Teismas nepritarė tam, kad nagrinėtas nacionalinis režimas, ribojant investuotojų iš kitos valstybės skaičių ir reikalaujant gauti išankstinį Portugalijos Respublikos leidimą, kai norima įsigyti tam tikrą skaičių viršijantį akcijų kiekį, dėl ekonominio šių apribojimų pobūdžio būtų pateisintas atitinkamos rinkos konkurencijos struktūros stiprinimu bei gamybos priemonių modernizavimu ir veiksmingumo padidinimu. Man atrodo, kad netiesioginį šio sprendimo pagrindimą sudarė įtarimas dėl protekcionistinių motyvų naudojantis vertinimo laisve, suteikta nacionalinei institucijai, kuriai buvo pavesta išduoti tokį leidimą.

92. Be to, tai, kad rizika, jog motyvas, kuriuo remiamasi, gali būti apeitas dėl protekcionistinių tikslų, yra labai reikšminga ir dar labiau matoma Teisingumo Teismo praktikoje, kuri nesusijusi su ekonomiais pateisinimais. Pavyzdžiui, naujesnėje byloje *Komisija prieš Graikiją*⁵² Teisingumo Teismas nesutiko su išankstinio leidimo įsigyjant strateginių bendrovių akcijų pateisinimu diskreciniais nacionalinių institucijų vertinimo įgaliojimais įgyvendinant šią teisę, nepaisant viešojo saugumo priežasties, kuria buvo galima pateisinti tokį reglamentavimą, susijusį su energetinio aprūpinimo saugumu. Kitaip tariant, nagrinėto nacionalinio reglamentavimo paskirčiai buvo suteikta pirmenybė, palyginti su ekonominiu kvalifikavimu.

49 — Juo labiau kad Teisingumo Teismas mano, jog dabartinėje SESV 65 straipsnio 1 dalyje įtvirtintas viešojo saugumo reikalavimas turi būti aiškinamas siaurai ir gali apimti tik atvejus, kai bendrajam interesui kyla pakankamai didelė ir reali grėsmė, žr. 2003 m. gegužės 13 d. Sprendimą *Komisija prieš Ispaniją* (C-463/00, Rink. p. I-4581, 72 punktas) ir minėtą 2010 m. liepos 8 d. Sprendimą *Komisija prieš Portugaliją* (C-171/08, 73 punktas).

50 — Kaip per posėdį teigė Komisija.

51 — C-367/98, 52 punktas.

52 — Minėto Sprendimo *Komisija prieš Graikiją* 79 punktas.

93. Byla *Komisija prieš Italiją*⁵³ taip pat buvo susijusi su privatizavimo įstatymu, kuriuo, kaip pereinamojo laikotarpio priemone, siekiant visiško energetikos sektoriaus liberalizavimo, buvo suspenduotos visų 2 % viršijančių akcijų paketų balso teisės. Italijos Respublika bandė pateisinti šią priemonę sąžiningos ir teisingos konkurencijos sąlygų energijos rinkose užtikrinimu, tačiau šį tikslą Teisingumo Teismas atmetė. Mano manymu, šiuo atveju kliūtį tam, kad Teisingumo Teismas pritartų šiai priemonei, sudarė ne tiek ekonominis priemonės pobūdis, kiek tai, jog ji padėjo išlaikyti *status quo*, arba, kaip buvo nagrinėtu atveju, Italijos valdžios institucijų kontrolę privatizuojamose bendrovėse, o tai yra iš esmės protekcionistinis tikslas.

94. Kalbant apie su „auksinėmis akcijomis“ susijusią teismo praktiką, ne tiek pateikto pateisinimo ekonominis pobūdis, kiek pernelyg plačios vyriausybės pasiliktos teisės, taip pat lėmusios viešąjį protekcionizmą, mano nuomone, pateisino tai, kad Teisingumo Teismas sistemingai pripažindavo, jog toks reguliavimas nesuderinamas su kapitalo judėjimo ir įsisteigimo laisvėmis⁵⁴.

95. Tikslas, kuris *a priori* galėtų būti nesuderinamas su klasikine Teisingumo Teismo praktika, įvedimas galėtų savo ruožtu būti pripažintas suderinamu su Sutartimi, įgyvendinant atnaujintą požiūrį į ekonominį motyvą. Be kita ko, toks požiūris reikalautų atskirti, viena vertus, ekonominius motyvus, kuriais vienaip ar kitaip saugomi valstybių narių ekonominiai interesai, ir, kita vertus, motyvus, dėl kurių tam tikras sektorius organizuojamas laikantis Sutarties ekonominių tikslų.

96. Nagrinėjamu atveju, kiek tai susiję su pradine Nyderlanduose susiklosčiusia situacija, t. y. kai sistemų operatoriai, kaip vertikaliai integruotos energetikos bendrovės, priklauso viešiesiems subjektams, man neatrodo, jog draudimai sudaryti koncerną arba verstis papildoma veikla tiesiogiai ar netiesiogiai privilegijuotų nacionalinius operatorius. Priešingai, kadangi *Essent NV* privalėjo susiskaidyti prieš tai, kai ji galėjo būti privatizuota, ji mano, jog būdama įpareigota perleisti savo turimas paskirstymo sistemos operatoriaus *Enexis Holding NV* dalis, ji atsidūrė nepalankesnėje konkurencinėje padėtyje, palyginti su konkurentais kitose valstybėse narėse, kuriose vertikaliai integruotas modelis vis dar taikomas. Todėl atrodytų, kad draudimu sudaryti koncerną nesiekama protekcionistinių tikslų, priešingai nei priemonėmis, kurios buvo pripažintos nesuderinamomis su judėjimo laisvėmis minėtose bylose.

97. Be to, draudimais sudaryti koncerną ir verstis papildoma veikla juo labiau nesiekama protekcionistinių tikslų viešųjų institucijų, kurios, nors ir vienintelės gali būti sistemų operatorių savininkės, tačiau kurioms nuosavybės teise taip pat negali priklausyti energetikos bendrovės, naudai.

98. Trečiojo argumento esmė – pripažinti naują judėjimo laisvių apribojimo pateisinimo pagrindą, kylantį iš Sutarties nuostatos, pagal kurią vidaus rinka apima ir sistemą, užtikrinančią, kad nebūtų iškreipta konkurencija. Ši nuostata, kuri buvo numatyta dar EEB 3 straipsnio f punkte, šiuo metu įtvirtinta ESV sutarties 27 protokole⁵⁵.

99. Nacionalinis reglamentavimas, skirtas, kad istorinės vertikaliai integruotų energetikos bendrovių monopolijos regiono ar vietos lygiu būtų pakeistos tokia struktūra, kuri, atskyrus paskirstymo sistemos operatoriaus nuosavybę nuo ją naudojančių paslaugų nuosavybės, leidžia sukurti konkurencingą energijos pardavimo, tiekimo ir gamybos rinką, tikrai yra priemonė, tinkanti užtikrinti, kad konkurencija nebūtų iškraipoma.

53 — 2005 m. birželio 2 d. sprendimas (C-174/04, Rink. p. I-4933, 37 punktą).

54 — Žr., be kita ko, minėtą 2010 m. liepos 8 d. Sprendimą *Komisija prieš Portugaliją* (C-171/08), kuriame buvo nagrinėtos specialiąsias teises (veto teisę) suteikiančios akcijos, kurių dauguma privalėjo priklausyti valstybei ar kitiems viešiesiems akcininkams.

55 — Dėl teismų praktikos, susijusios su EEB sutarties 3 straipsnio f punktu, žr. 1985 m. sausio 10 d. Sprendimą *Association des Centres distributeurs Leclerc et Thouars Distribution* (C-229/83, Rink. p. 1, 20 ir paskesni punktai).

100. Manychiau, tiek paskirstymo sistemos operatoriaus, tiek energetikos bendrovių veiksmų laisvės apribojimai gali garantuoti nediskriminacinę prieigą prie energijos rinkos ir užtikrinti, kad konkurencija nebūtų iškraipoma, kiek tai susiję su energijos pardavimu, tiekimu ir gamyba. Mano nuomone, šis tikslas turi būti pripažintas svarbiu bendrojo intereso pateisinimu, kalbant apie nediskriminacinius nacionalinius apribojimus, kurie reikalingi, kad būtų galima liberalizuoti rinką, kurioje veikia natūrali monopolija. Nėra svarbu, jei šis pateisinimas būtų kvalifikuojamas kaip nevisiška ekonominis arba ne protekcionistinis.

101. Konkrečiau kalbant, draudimas sudaryti koncerną sustiprina, pirma, energijos tiekimo bei gamybos ir, antra, jos paskirstymo atskyrimą, o tai, remiantis direktyvų 2009/72 ir 2009/73 11 konstatuojamąja dalimi, yra veiksmingiausias būdas nediskriminuojant skatinti investicijas į infrastruktūrą, naujiems rinkos dalyviams užtikrinti sąžiningą prieigą prie tinklo ir rinkos skaidrumą.

102. Draudimas verstis papildoma veikla, savo ruožtu, kartu atskiria kitus sektorius, pavyzdžiui, „spill over“ poveikio padarinių ir vykdant natūralios monopolijos veiklą atsiradusių padidėjusių išteklių valdymą, apsaugant sistemos valdymą nuo nesusijusios veiklos rizikos. Tai reiškia, kad toks draudimas yra tinkamas užtikrinti, kad potencialus pelnas, gautas iš sistemų valdymo veiklos, bus investuotas į sistemos priežiūrą ir pagerinimą, o ne į išorės veiklą.

103. Kalbant apie proporcingumą, kiek tai susiję su principiniu nacionalinio įstatymų leidėjo priimtu sprendimu, t. y. perdavimo sistemos valdymą struktūriškai atskirti nuo elektros energijos ir dujų pardavimo, tiekimo ir gamybos, pasakytina, kad šis draudimas neviršija to, kas reikalinga skaidrumo energijos rinkoje ir konkurencijos iškraipymo prevencijos tikslams įgyvendinti.

104. Todėl siūlau Teisingumo Teismui į trečiąjį prejudicinį klausimą atsakyti taip, kad nagrinėjami nacionaliniai režimai, kaip antai draudimas sudaryti koncerną, apimančią tiek energijos paskirstymo sistemos operatorius, tiek elektros energiją ar dujas Nyderlanduose platinančius, tiekiančius ar gaminančius juridinius asmenis, ir draudimas verstis papildoma veikla, taikomi paskirstymo sistemos operatoriams, gali būti pripažinti pateisinamais laisvo kapitalo judėjimo apribojimais, nes jie tinkami užtikrinti, kad konkurencija nebus iškraipoma dėl naudojimosi monopoline paskirstymo sistemos operatoriaus padėtimi pardavimo, tiekimo ar gamybos arba kituose nuo sistemos valdymo atskirtuose sektoriuose.

V – Išvada

105. Atsižvelgdamas į išdėstytus argumentus, siūlau Teisingumo Teismui į *Hoge Raad der Nederlanden* pateiktus prejudicinius klausimus atsakyti taip:

1. Valstybės narės sistema, kaip antai nagrinėjamoji pagrindinėse bylose, pagal kurią paskirstymo sistemos operatoriaus akcijos gali būti perleistos tik viešiesiems subjektams ir tam tikroms 100 % valstybės institucijoms priklausančioms bendrovėms (draudimas privatizuoti), yra nuosavybės sistema, kaip tai suprantama pagal SESV 345 straipsnį, ir dėl to yra suderinama su Europos Sąjungos teise.
2. Nors draudimas privatizuoti sistemos operatorius, kaip antai nagrinėjamas pagrindinėse bylose, yra su Sąjungos teise suderinama nuosavybės sistema, kaip tai suprantama pagal SESV 345 straipsnį, kiti nacionaliniai režimai, kaip antai draudimas sudaryti koncernus, apimančius tiek energijos paskirstymo sistemos operatorius, tiek elektros energiją ar dujas Nyderlanduose parduodančius, tiekiančius ar gaminančius juridinius asmenis, ir paskirstymo sistemos operatoriams taikomas draudimas verstis papildoma veikla, patenka į laisvo kapitalo judėjimo, kuriuo remiantis reikia iširti jų suderinamumą, taikymo sritį.

3. Nagrinėjami nacionaliniai režimai, kaip antai draudimas sudaryti koncerną, apimančią tiek energijos paskirstymo sistemos operatorius, tiek elektros energiją ar dujas Nyderlanduose platinančius, tiekiančius ar gaminančius juridinius asmenis, ir draudimas verstis papildoma veikla, taikomi paskirstymo sistemos operatoriams, gali būti pripažinti pateisinamais laisvo kapitalo judėjimo apribojimais, nes jie tinkami užtikrinti, kad konkurencija nebus iškraipoma dėl naudojimosi monopoline paskirstymo sistemos operatoriaus padėtimi pardavimo, tiekimo ar gamybos arba kituose nuo sistemos valdymo atskirtuose sektoriuose.