

SKLEPNI PREDLOGI GENERALNE PRAVOBRANILKE

JULIANE KOKOTT,
predstavljeni 3. marca 2005¹

I – Uvod

1. Komisija Italijanski republiki v tem postopku za ugotavljanje kršitev Pogodbe očita kršitev določb Pogodbe o prostem pretoku kapitala. Sporen je italijanski zakonski predpis, ki je bil izdan med liberalizacijo podjetij za oskrbo z električno energijo in zemeljskim plinom. V skladu s tem predpisom so glasovalne pravice pridobiteljev delnic privatiziranih podjetij omejene na največ dva odstotka, če so pridobitelji pod državnim nadzorom, imajo prevladujoč položaj na nacionalnem trgu in ne kotirajo na borzi.

2. Pravna vprašanja, ki jih odpira ta postopek, so tesno povezana s problematiko tako

imenovanih „golden shares“ (v nadaljevanju: zlate delnice), s katero se je Sodišče ukvarjalo že večkrat.² Vendar v nasprotju z že odločenimi primeri sporni italijanski predpis v osnovi ni usmerjen k ohranitvi posebnega vpliva (italijanske) države na nacionalna podjetja za energetska oskrbo tudi po njihovi privatizaciji. Prav nasprotno, treba bi bilo preprečiti, da bi podjetja pod državno kontrolo ponovno pridobila vpliv na pravkar privatizirana podjetja za oskrbo z električno energijo in zemeljskim plinom. Zdi se, da je v ozadju zlasti bojazen, da bi na italijansko tržišče prodrli podjetji Électricité de France (EDF) in Gaz de France (GDF), ki ju še vedno obvladuje francoska država.³

2 — Sodbe z dne 4. junija 2002 v zadevi Komisija proti Portugalski (C-367/98, Recueil, str. I-4731); v zadevi Komisija proti Franciji (C-483/99, Recueil, str. I-4781) in v zadevi Komisija proti Belgiji (C-503/99, Recueil, str. I-4809) ter sodbi z dne 13. maja 2003 v zadevi (Komisija proti Španiji (C-463/00, Recueil, str. I-4581) in v zadevi Komisija proti Združenemu kraljestvu (C-98/01, Recueil, str. I-4641). Glej tudi drugi zadevi kršitve Pogodbe proti Nizozemski zaradi državnih posebnih delnic v KPN NV (zadeva C-282/04) in v TPG NV (zadeva C-283/04), v zvezi s katerima še poteka postopek pred Sodiščem.

3 — Italijanska vlada v odgovoru na opomin kot prvi negativni primer omenja samo pridobitev deležev s strani EDF v podjetju Montedison.

1 — Jezik izvornika: nemščina.

II – Pravni okvir

A – Skupnostna ureditev

3. V skladu s členom 56(1) ES so „prepovedane vse omejitve pretoka kapitala med državami članicami. [...]“

4. Italijanska vlada se pri obrambi sklicuje na nekatere določbe Direktive 96/92/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 19. decembra 1996 o skupnih pravilih notranjega trga z električno energijo (v nadaljevanju: Direktiva 96/92⁴), ki so povzete v nadaljevanju.

5. Člen 3(1) Direktive 96/92 določa:

„Države članice zagotavljajo na podlagi svoje institucionalne organizacije ob upoštevanju

načela subsidiarnosti, da bodo elektroenergetska podjetja brez poseganja v odstavek 2 delovala skladno s pravili te direktive za doseg konkurenčnega trga z električno energijo in da ne bodo razlikovale med temi podjetji glede pravic ali obveznosti. [...]“

6. V členu 19(5) Direktive 96/92 je navedena tako imenovana določba o recipročnosti:

„V izogib neuravnoteženosti pri odpiranju trgov z električno energijo v obdobju, ki je omenjeno v členu 26:

a) se pogodb za oskrbo z električno energijo po določbah členov 17 in 18 z upravičenim odjemalcem v sistemu druge države članice ne sme prepovedati, če se odjemalec šteje za upravičenega odjemalca v obeh vpletenih sistemih;

b) če so posli, omenjeni v pododstavku (a), zavrjnjeni, ker je odjemalec upravičen samo v enem od dveh sistemov, lahko Komisija ob upoštevanju razmer na trgu in skupnega interesa naloži pogodbeni-

4 — UL 1997, L 27, str. 20. Direktiva 96/92 je bila 1. julija 2004 nadomeščena z Direktivo 2003/54/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 26. junija 2003 o skupnih pravilih notranjega trga z električno energijo in za razveljavitev Direktive 96/92/ES – Izjave o ukinitvi in ukrepi o ravnanju z odpadki (UL L 176, str. 37). V tem primeru še vedno veljajo stare določbe.

ci, ki odklanja dostop do omrežja, izvedbo zahtevane dobave električne energije na zahtevo države članice, v kateri se nahaja upravičeni odjemalec.“

tiva 98/30), na katero se italijanska vlada prav tako sklicuje, ima v glavnem enake določbe.

B – *Sporni italijanski predpis*

7. Člen 22 Direktive 96/92 določa:

„Države članice oblikujejo ustrezne in učinkovite mehanizme za ureditev, nadzor in preglednost, da bi se izognile zlorabam prevladujočega položaja, zlasti v škodo odjemalcev, in plenilskemu obnašanju. Ti mehanizmi upoštevajo določbe Pogodbe in zlasti člena 86.“

8. Direktiva Evropskega parlamenta in Sveta 98/30/ES z dne 22. junija 1998 o skupnih pravilih notranjega trga z zemeljskim plinom⁵ (v nadaljevanju: Direktiva

9. Člen 1, prvi in drugi odstavek, uredbe zakona št. 192 z dne 25. maja 2001, spremenjene v zakon št. 301 z dne 20. julija 2001 o izrednih ukrepih za zavarovanje postopkov liberalizacije in privatizacije določenih sektorjev javnih storitev⁶ (v nadaljevanju: uredba zakon št. 192) določa:

„Dokler se v sektorjih elektrike in zemeljskega plina v Evropski uniji ne uresniči konkurenci popolnoma odprt trg, veljajo za izdajanje ali prenos dovoljenj ali koncesij v smislu zakonskih uredb št. 79 z dne 16. marca 1999 o električni energiji in št. 164 z dne 23. maja 2000 o nacionalnem trgu z zemeljskim plinom glede zavarovanja tekočih postopkov liberalizacije in privatizacije v teh sektorjih v 2. odstavku navedene domneve, kadar gre za pravne osebe pod kontrolo države ali drugih javnih služb, ki imajo na

5 — UL L 204, str. 1. Direktiva 98/30 je bila s 1. julijem 2004 nadomeščena z Direktivo Evropskega parlamenta in Sveta 2003/55/ES z dne 26. junija 2003 o skupnih pravilih notranjega trga z zemeljskim plinom in o razveljavitvi Direktive 98/30 (UL L 176, str. 57). V tem primeru še vedno veljajo stare določbe.

6 — GURI št. 170 z dne 24. julija 2001, str. 4.

svojem nacionalnem trgu prevladujoč položaj in ne kotirajo na uradnih finančnih trgih ter neposredno ali posredno ali prek tretje osebe, tudi na podlagi časovno omejene ali odložene javne ponudbe, pridobijo več kot 2-odstotni delež kapitala v družbah, ki so neposredno ali prek družb pod njihovo kontrolo ali z njimi povezanih družb dejavne v imenovanih sektorjih. Splošni prag dveh odstotkov se nanaša na pravno osebo in na skupino, ki ji pripada, torej na obvladujočo pravno osebo, tudi če nima pravne oblike družbe, na nadzorovane družbe ter na skupno nadzorovane družbe in povezane družbe. Ta prag velja tudi za pravne osebe, ki so neposredno ali posredno, tudi prek obvladovanih ali povezanih podjetij, družb za fiduciarne posle ali vključenih oseb, tudi z udeležbo tretjih oseb stranke v pogodbi o izvajanju glasovalne pravice ali v stranskih dogovorih družb.

III – Predhodni postopek in predlogi

10. V pisnem opominu z dne 23. oktobra 2002 je Komisija ugotovila, da člen 1 uredbe-zakona št. 192 krši člen 56 ES. Italijanska vlada je nanj odgovorila z dopisom z dne 12. marca 2003. V njem je priznala omejitev prostega pretoka kapitala. Predpis naj bi bil edino sredstvo za zagotavljanje konkurence.

11. Komisija je Italijanski republiki 11. julija 2003 poslala obrazloženo mnenje. V njem je določila dvomesečni rok za odpravo kršitve Pogodbe. Italijanska vlada se na to ni odzvala. Zato je Komisija 13. aprila 2004 vložila tožbo v skladu s členom 226 ES. Sodišču predlaga, naj:

Če se preseže v prvem odstavku navedeni prag, glasovalna pravica, povezana z deležem, ki presega prag, samodejno miruje z izdajo ali s prenosom dovoljenj ali koncesij v skladu s prvim odstavkom in se ne upošteva pri kvorumu posvetovalnih skupščin. Tudi pravic do pridobitve ali časovno omejenega oziroma odloženega vpisa ni več mogoče izvrševati.“

1. ugotovi, da uredba-zakon št. 192 z dne 25. maja 2001, spremenjena v zakon št. 301 z dne 20. julija 2001 o izrednih ukrepih za zavarovanje postopkov liberalizacije in privatizacije določenih sektorjev javnih storitev, s tem da

predvideva avtomatično mirovanje glasovalnih pravic, vezanih na paket delnic, ki presega 2-odstotni prag osnovnega kapitala družb, ki so dejavne v sektorjih električne energije in zemeljskega plina, ni združljiva s členom 56 ES;

2. Italijanski republiki naloži plačilo stroškov postopka.

12. Ustne obravnave ni bilo.

IV – Trditve strank

13. Po mnenju Komisije sporni predpis krši prosti pretok kapitala. Člen 56 ES naj ne bi prepovedal le diskriminacije, ampak tudi druge omejitve pretoka kapitala. Na to pravilo bi se lahko sklicevala državna in zasebna podjetja. Zaradi mirovanja glasovalnih pravic, če delež preseže 2-odstotni prag, postane pridobitev deleža manj privlačna za določeno skupino gospodarskih subjektov, namreč za podjetja pod državnim nadzorom. Pridobitelj ne bi mogel vplivati na odločitve podjetja v skladu z dejanskim obsegom svojega deleža.

14. Italijanska vlada se nasprotno sklicuje na neuravnoteženost pri izvajanju direktiv 96/92 in 98/30, ki sta ju odobrila Komisija in Evropski svet.⁷ Zaradi različne stopnje liberalizacije v državah članicah obstaja nevarnost, da bi še naprej obstoječa državna monopolna podjetja začela poslovati na liberaliziranih trgih drugih držav članic. Določbe o recipročnosti iz člena 16 Direktive 96/92 in člena 16 Direktive 98/30 tega ne morejo preprečiti. Da ne bi ogrozili ciljev liberalizacije, bi v tem položaju države članice morale ravnati v skladu z načelom subsidiarnosti.

15. Omejitve glasovalnih pravic so ustrezna sredstva, ki so načeloma združljiva s prostim pretokom kapitala. Ustrezni predpisi so v Italiji obstajali tudi kot sankcije pri nadzoru borznih in finančnih trgov.⁸

7 — Italijanska vlada navaja odstavek iz Sporočila Komisije Svetu in Evropskemu parlamentu z dne 13. marca 2001, Dokončno oblikovanje notranjega trga z energijo (COM(2001) 125 konč., str. 6, 33 in 35 nemškega besedila), Sklepi predsedstva Evropskega sveta v Stockholmu z dne 23. in 24. marca 2001 (točka 17) in Sklepi predsedstva Evropskega sveta v Barceloni z dne 15. in 16. marca 2002 (točka 37).

8 — Italijanska vlada tu opozarja na člen 120(2) in (5) zakonske uredbe št. 58 z dne 24. februarja 1998, ki je bil izdan za prenos členov od 85 do 97 Direktive 2001/34/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 28. maja 2001 o uvrstitvi vrednostnih papirjev v uradno kotacijo na borzi in o informacijah, ki jih je treba objaviti o teh vrednostnih papirjih (UL L 184, str. 1). Dalje navaja člen 10(6) Direktive 2004/39/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 21. aprila 2004 o trgih za finančne instrumente, za spremembo direktiv Sveta 85/611/EGS in 93/6/EGS in Direktive 2000/12/ES Evropskega parlamenta in Sveta in za razveljavitev Direktive 93/22/EGS Sveta (UL L 145, str. 1).

16. Italijanski zakonodajalec bi tako sledil ne le nacionalnim interesom, določenim v direktivah o notranjem trgu električne energije in zemeljskega plina, ampak tudi „evropskim“. V skladu s členoma 3 in 22 obeh direktiv bi morale države članice skrbeti, da bi podjetja za energetske oskrbo delovala skladno s konkurenco. Poleg tega ni sporno, da so države članice lahko ukrepale ob kršitvi pravic iz Pogodbe ES.⁹

17. Primer naj bi bil zaradi tega prav obraten kot v sodbah o zlatih delnicah. Zlate delnice naj bi zagotavljale ohranitev vpliva države in onemogočale liberalizacijo. Nasprotno pa naj bi v tem primeru šlo prav za izključitev državnega vpliva. Zaradi tega ni mogoče prenesti meril, ki jih je v teh odločbah postavilo Sodišče.

18. Nazadnje, italijanska vlada poudarja, da je predpis veljal le začasno do uresničitve v celoti liberaliziranega notranjega trga in bil omejen le na nujno potrebno. Tako je zadostovalo že, da je podjetje kotiralo na borzi, pa omejitve zanj ni več veljala.

19. Komisija pa nasprotno trdi, da države članice celo ob neuravnoteženosti pri oblikovanju notranjega trga ne bi smele sprejeti nobenih enostranskih ukrepov, ki bi kršili temeljne svoboščine. Italija ni navedla nikakršnih nujnih razlogov, ki bi upravičevali sporni predpis. Italijanska vlada naj se ne bi mogla sklicevati na uresničevanje ciljev direktiv o notranjem trgu, ker se ne nanašajo na pridobitev deležev podjetij za oskrbo z električno energijo in zemeljskim plinom. Poleg tega se je evropski zakonodajalec na neusklajenosti pri liberalizaciji odzval tako, da je sprejel nove direktive o notranjem trgu.¹⁰ Sicer pa naj bi bila naloga Komisije, da ukrepa zoper morebitne kršitve konkurence.

V – Pravno stanje

A – Področje uporabe prostega pretoka kapitala

20. Uredba-zakon št. 192 omejuje uresničevanje glasovalnih pravic nekaterih javnih

⁹ – Italijanska vlada v ta namen navaja sodbo z dne 30. septembra 2003 v zadevi Inspire Art (C-167/01, Recueil, str. I-10155, točka 136).

¹⁰ – V ta namen glej opozorila v opombah 4 in 5.

podjetij, če imajo deleže v italijanskih podjetjih za oskrbo z električno energijo. Tako predpisi sodijo na stvarno področje uporabe prostega pretoka kapitala v skladu s členom 56 ES.

21. Kot je namreč Sodišče ugotovilo ob upoštevanju točk I in III nomenklature v Prilogi I k Direktivi Sveta 88/361/EGS z dne 24. junija 1988 o izvajanju člena 67 Pogodbe¹¹, gre pri neposrednih naložbah v obliki udeležbe v podjetju s pridobitvijo delnic in pri nakupu vrednostnih papirjev za pretok kapitala v smislu člena 56 ES.¹²

22. Neposredne naložbe, torej deleži, ki dajejo pridobitelju možnost vplivanja na upravljanje in nadzor družbe, so hkrati zaščitene s pravico do ustanavljanja. Očitek Komisije v tem postopku se omejuje na kršitev člena 56 ES.¹³

23. Uporaba prostega pretoka kapitala zaradi tega ni izključena, ker se uredba-zakon št. 192 nanaša samo na javna podjetja. Temeljne svoboščine Pogodbe ES, vključno s členom 56 ES, sicer vsebujejo zapovedi in prepovedi, ki so namenjene državam članicam. Vendar to podjetjem pod državnim nadzorom ne jemlje pravice, da bi se kot upravičenci do temeljnih svoboščin v okviru svoje gospodarske dejavnosti sklicevala na temeljne svoboščine. Vsekakor v tem primeru, v katerem se javnemu podjetju zaradi ukrepov druge države članice preprečuje uresničevanje njegovih temeljnih svoboščin, upravičenec in zavezanec nista v enakem položaju. Javno podjetje je nasprotno v podobnem položaju kot zasebno podjetje.

24. Poleg tega nevtralnost Pogodbe ES glede ureditve lastninskopravnih razmerij držav članic, ki izhaja iz člena 295 ES, ne bi bila več zagotovljena, če bi temeljne svoboščine veljale samo za zasebna podjetja. Pogodba ES bi s tem posredno izsilila privatizacijo državnih podjetij, da bi tudi ta lahko uživala temeljne svoboščine.

25. Iz člena 86(1) ES končno izhaja, da države članice ne smejo dajati prednosti javnim podjetjem, ker bi s tem kršile Pogodbo ES. Druga plat te medalje je, da se

11 — UL L 178, str. 5.

12 — V opombi 2 navedeni sodbi Komisija proti Portugalski, točka 38, in Komisija proti Združenemu kraljestvu, točka 40.

13 — V drugih postopkih v zvezi z zlatimi delnicami (glej v opombi 2 navedeno sodno prakso) je Komisija občasno očitala kršitev pravice do ustanavljanja. Sodišče v že odločenih primerih sicer ni več ločeno preverjalo kršitve zoper pravico ustanavljanja kot posledice kršitve prostega pretoka kapitala.

javnih podjetij ne sme postaviti v slabši položaj tudi s tem, da se jim prepove uveljavljanje temeljnih svoboščin.

djetij manj zanimiva in jih lahko odvrne od mednarodne naložbe.

B – Omejitev prostega pretoka kapitala

26. Vsak ukrep, ki otežuje ali zmanjšuje privlačnost mednarodnega prenosa kapitala in zato odganja vlagatelje, je omejitev prostega pretoka kapitala.¹⁴ Pojem omejitve prostega pretoka kapitala v tem smislu ustreza pojmu omejitve, ki ga je Sodišče razvilo na področju drugih temeljnih svoboščin, predvsem na področju prostega pretoka blaga.¹⁵

27. Sporni predpisi sicer ne prepovedujejo pridobitve ustreznih deležev. Vendar pa omejujejo uresničevanje pravic pridobitelja kot lastnika deleža v podjetju. S tem postane pridobitev za zadevno skupino javnih po-

28. Italijanska vlada ne oporeka temu, da je uredba-zakon št. 192 omejevalnega značaja, vendar poudarja, da se lahko njegove določbe brez razlik uporabljajo za domače in tuje vlagatelje.

29. V zadnjih dveh sodbah o zlatih delnicah je Sodišče navedlo:

„V tem primeru je sicer mogoče sporne omejitve naložb brez razlik uporabiti za rezidente in nerezidente, vendar vplivajo na položaj pridobitelja deleža, zato lahko vlagatelje iz drugih držav članic odvrnejo od takih naložb in s tem vplivajo na dostop na trg.“¹⁶

¹⁴ – V tem smislu glej sodbo z dne 16. marca 1999 v zadevi Trummer in Mayer (C-222/97, Recueil, str. I-1661, točka 26).

¹⁵ – Prim. temeljne sodbe z dne 11. julija 1974 v zadevi Dassonville (8/74, Recueil, str. 837, točka 5); z dne 25. julija 1991 v zadevi Säger (C-76/90, Recueil, str. I-4221, točka 12) in z dne 30. novembra 1995 v zadevi Gebhard (C-55/94, Recueil, str. I-4165, točka 37).

¹⁶ – V opombi 2 navedeni sodbi Komisija proti Združenemu kraljestvu, točka 47, in Komisija proti Španiji, točka 61; v tem smislu glej tudi v opombi 2 navedeni sodbi Komisija proti Portugalski, točka 45, in Komisija proti Franciji, točka 41.

30. Oteževanje dostopa do trga, ki ga lahko ugotovimo v tem primeru, daje prednost gospodarskim subjektom, ki so že na trgu. Če izhajamo iz tega, da gre v zadnjem primeru praviloma za domače subjekte, medtem ko imajo podjetja, ki si prizadevajo prodreti na trg, večinoma sedež v drugih državah članicah, potem so omejitve dostopa na trg največkrat posredna diskriminacija.

31. Poleg tega iz tega primera sledi, da po privatizaciji podjetij ENEL in ENI v Italiji ni več podjetja, ki bi izpolnjevalo zakonska merila (prevladujoč položaj v sektorju oskrbe z električno energijo in zemeljskim plinom, pod nadzorom države, ne kotira na borzi). Predpis je dejansko izključno namenjen za podjetja iz drugih držav članic. Trditev italijanske vlade, da je uredbo-zakon št. 192 v praksi mogoče uporabljati brez razlik za domača in tuja podjetja, torej v praksi ne drži.

C – Utemeljitev omejitve

32. V sodbah Komisija proti Franciji (C-483/99) in Komisija proti Belgiji (C-503/99)¹⁷ je Sodišče za utemeljitev ome-

jitev prostega pretoka kapitala postavilo te domneve:

„Prosti pretok kapitala kot temeljno načelo Pogodbe je lahko omejen z nacionalnim predpisom le takrat, ko je utemeljen z razlogi, navedenimi v členih [58(1) ES], ali z nujnimi razlogi splošnega interesa, ki veljajo za vse osebe ali podjetja, ki opravljajo dejavnost na ozemlju države članice gostiteljice. Dalje je nacionalni predpis upravičen le, kadar je njegov namen zagotoviti uresničevanje s predpisom povezanega cilja in ne presega tega, kar je potrebno za doseg tega cilja, tako da predpis ustreza merilu sorazmernosti.“

33. Če je to merilo osnova, potem utemeljitev v obravnavanem primeru ni mogoča že zaradi tega, ker sporni predpis – kot je ugotovljeno – dejansko ne zadeva italijanskih podjetij, ampak le podjetja iz drugih držav članic.

34. V sodbah o davčnopравниh predpisih, ki zadevajo prosti pretok kapitala, je

¹⁷ – Navedena v opombi 2, točka 45.

Sodišče seveda uporabljalo tudi to formulacijo:

„Iz sodne prakse je razvidno, da je nacionalni davčni predpis [...] združljiv z določbami Pogodbe ES o prostem pretoku kapitala, če različna obravnava zadeva objektivno nepriemerljive okoliščine ali če ga upravičujejo nujni razlogi splošnega interesa, kot so nujnost zagotavljanja usklajenosti davčnih predpisov, boj proti davčni utaji in učinkovitost davčnega nadzora [...]“¹⁸.

Neenako obravnavanje enakih dejstev se torej na področju davčnega prava pod določenimi pogoji očitno lahko upraviči.

35. Vprašanje, ali je po tej formulaciji v tem primeru upravičenost treba upoštevati kljub razlikovanju med različnimi skupinami podjetij, pa je lahko še naprej odprto, če je upravičenost izključena tudi iz drugih razlogov.

36. Dvomljivo je predvsem, ali je mogoče cilje, ki so povezani z uredbo-zakonom št. 192, priznati kot nujne razloge v splošnem interesu, ki utemeljujejo omejitev prostega pretoka kapitala.

37. Italijanska vlada se opira na to, da se uredbo-zakon št. 192 uporablja za uresničevanje ciljev direktiv 96/92 in 98/30 o notranjem trgu, da bi se privatizirana italijanska podjetja zaščitila pred tem, da bi jih kupilo državno podjetje. Izhaja torej iz tega, da je bil namen direktiv prav tako privatizacija podjetij za oskrbo z energijo. Vendar ne gre za to.

38. Direktive o notranjem trgu predvidevajo liberalizacijo trgov z odpravo pravnega monopolnega položaja podjetij za oskrbo z energijo in s postopnim odprtjem nacionalnih trgov drugim ponudnikom. Poleg tega naj bi ločili različne dejavnosti podjetij, npr. proizvodnjo elektrike in obratovanje omrežij, in tretjim osebam brez diskriminacije zagotovili dostop do omrežij. Direktive pri tem ne obvezujejo držav članic, da je treba državna podjetja v sektorju oskrbe z energijo privatizirati. Nasprotno se celo zdi, da direktive izhajajo iz načela nadaljnega obstoja javnih podjetij. Tako na primer pred-

18 — Prim. med drugim sodbi z dne 15. julija 2004 v zadevi Lenz (C-315/02, ZOdl., str. I-7063, točka 27) in z dne 6. junija 2000 v zadevi Verkooijen (C-35/98, Recueil, str. I-4071, točka 43).

pisujejo, da morajo podjetja *ne glede na svoja lastninska razmerja* ali ne glede na pravno-organizacijsko obliko pripraviti in objaviti letno bilanco.¹⁹ Na kratko: direktive zahtevajo liberalizacijo in ne privatizacije.

39. Italijanska vlada opozarja na to, da so se v državah članicah nepričakovano pojavile velike razlike pri odpiranju trga.²⁰ Ob sklicevanju na načelo subsidiarnosti ter člena 3 in 22 obeh direktiv meni, da je nacionalni zakonodajalec odgovoren, da začasno popravi zgrešene tokove. Tudi ta trditev ni pravilna.

40. Najprej je treba opozoriti na to, da je izdajatelj direktive z razdelitvijo postopkov liberalizacije notranjega trga električne energije in zemeljskega plina na več faz ter z odobritvijo prehodnih rokov sprejel določene razlike pri odpiranju trga. Če zaradi te oblike direktiv pride do resnih motenj v delovanju notranjega trga, mora Skupnost težave odpraviti s spremembo direktiv.

19 — Člen 14(2) Direktive 96/92 in člen 13(2) Direktive 98/30.

20 — Glej dokumente, navedene v opombi 7.

41. Prav to je Skupnost tudi storila. Že dobro leto po poteku roka za prenos Direktive 96/92 in še celo pred potekom roka za prenos Direktive 98/30 je Komisija predložila predloge za novo ureditev obeh sektorjev, ki so med drugim usmerjeni v pospeševanje in s tem tudi v poenotenje odprtja trga.²¹ Direktive²², ki so bile zato izdane v letu 2003, je bilo treba prenesti do 1. julija 2004. Vsekakor država članica v tem položaju zgrešenih tokov na notranjem trgu ne sme odpraviti z enostranskimi ukrepi, ki nasprotujejo prostemu pretoku kapitala.²³ Tudi načelo subsidiarnosti nikakor ne more upravičiti nacionalnih ukrepov, ki kršijo temeljne svobode.²⁴

42. Sicer se lahko zgodi, da bo pred popolnim odprtjem trga – tudi če se bo to z novo različico direktive zgodilo hitreje – prihajalo do oviranja konkurence. Tako lahko podjetje, ki ima prevladujoč položaj v državi z manj odprtim trgom, doseže večji dobiček

21 — Predlogi so bili sestavni del obvestila z dne 13. marca 2001, navedenega v opombi 7.

22 — Glej opombi 4 in 5.

23 — Tudi lep latinski citat, ki ga v tej zvezi navaja italijanska vlada, pri tem ničesar ne spremeni – „*Dum Romae consulitur Saguntum expugnatur*“ (Titus Livius, *Ab Urbe Condita*, 21.7.1) (medtem ko se bodo v Rimu še vedno posvetovali, bo Sagunt zavzet), kajti „*non omnia possumus omnes*“ (vsi ne moremo vsega).

24 — Prim. sodbo z dne 15. decembra 1995 v zadevi Bosman (C-415/93, Recueil, str. I-4921, točka 81).

od podjetij, ki so na trgu, ki je že širše odprt konkurenci. Ti dobički bi se lahko vložili v deleže podjetij v drugih državah članicah in s tem okrepili položaj podjetja na notranjem trgu.

pred Komisijo lahko države članice uveljavijo svoje interese.²⁶ Če ni povezovanja, ki bi bilo pomembno za vso Skupnost, morajo posredovati nacionalni organi za konkurenco.

43. Določbe o recipročnosti v direktivah 96/92 in 98/30 tega dejansko ne preprečujejo. Izključujejo le, da bi podjetje v takem zaščitenem položaju oskrbovalo dovoljene stranke v drugi državi članici, čeprav ustrezna skupina strank na domačem trgu še ne more prosto izbirati dobavitelja.

45. Če ni povezovanja v smislu Uredbe ES o nadzoru koncentracij podjetij, bi morda prišel v poštev tudi člen 82 ES v povezavi s členom 86 ES; da bi bila – glede na dejanski položaj – spet pristojna Komisija ali nacionalni organ za konkurenco.

44. Pomanjkanje drugih zaščitnih ukrepov v direktivah 96/92 in 98/30 pa ne upravičuje enostranskih ukrepov nacionalnega zakonodajalca, ki ovirajo pridobivanje ustreznih deležev, kar je v nasprotju s členom 56 ES. Nasprotno, izključno Komisija mora na podlagi Uredbe ES o nadzoru koncentracij podjetij²⁵ preveriti, ali je pridobitev deleža združljiva s skupnim trgov, kadar postopek pomeni združevanje v smislu te uredbe in je to pomembno za vso Skupnost. V postopku

46. Na podlagi členov 3 in 22 direktiv 96/92 in 98/30 ni mogoče sklepati o pristojnosti držav članic, ki odstopa od te splošne delitve pristojnosti na področju konkurence. Imenovana določila obvezujejo države članice samo k učinkovitemu nadzoru nad podjetji za oskrbo z energijo, ki delujejo na njihovem ozemlju, in pojasnjujejo, da morajo obstajati isti pogoji za vse akterje na zadevnem nacionalnem trgu. Vendar ne pooblaščajo držav, da bi z zakonskimi predpisi lahko

25 – Uredba Sveta (ES) št. 139/2004 z dne 20. januarja 2004 o nadzoru koncentracij podjetij (v nadaljevanju: Uredba ES o nadzoru koncentracij, UL L 24, str. 1).

26 – Za meje možnosti vplivanja držav članic pri nadzoru združevanja glej sodbo z dne 22. junija 2004 v zadevi Portugalska proti Komisiji (C-42/01, ZOdl., str. I-6079).

ovirale udeležbo državnih podjetij iz drugih držav članic v domačih podjetjih.

47. Takšnih posegov v prosti pretok kapitala ni mogoče utemeljiti s sklicevanjem na člen 295 ES, kot je Sodišče že ugotovilo v sodbah o zlatih delnicah.²⁷ Medtem ko je bila država v navedenih postopkih vedno obravnavana kot lastnica (zlate) delnice, v tem primeru manjka celo to lastninskopravno razmerje. Italijanski zakonodajalec zaradi svoje politike privatizacije posega v strukturo deležev v podjetju za oskrbo z energijo, tako da ne pripusti določenih vlagateljev.

48. Kot vmesni rezultat je treba zapisati, da italijanska vlada ni navedla razlogov, ki bi jih bilo mogoče šteti za nujne razloge splošnega interesa. Omejitvev prostega pretoka kapitala s predpisi uredbe-zakona št. 192 torej ni utemeljena.

49. Čeprav se – v nasprotju z zgoraj navedenimi ugotovitvami – domneva, da bi

morale države članice zaradi težav, ki so se pojavile z različnimi obsegi odprtja trgov, sprejeti enostranske ukrepe, pa predpisi uredbe-zakona št. 192 v tem položaju niso primerno sredstvo za učinkovito rešitev. Naravnani so namreč le proti državnim in ne tudi proti zasebnim podjetjem. Zadnja imajo zaradi pomanjkljive liberalizacije na domačem trgu še vedno zaščiten prevladujoč položaj, kar jim olajšuje širitev v druge države. Čeprav z vidika konkurence ni mogoče različno oceniti položaja zasebnih in državnih podjetij, uredba-zakon št. 192 ne zajema zasebnih podjetij.

50. To kaže, da italijanskemu zakonodajalcu dejansko ni šlo za „odpravo“ pomanjkljivosti direktiv, ampak je želel vplivati na dostop nekaterih vlagateljev na nacionalne energetske trge. To lahko ustreza ciljem nacionalne privatizacijske politike. S cilji direktiv o notranjem trgu električne energije in zemeljskega plina pa to nima nobene zveze. Tudi če se načeloma zavzema za to, da se oskrba za energijo prepusti zasebnim podjetjem, privatizacija tega sektorja v državi članici ne upravičuje tega, da bi bila državna podjetja iz druge države članice ob kršitvi prostega pretoka kapitala dejansko izključena iz pridobitve omembe vrednih deležev v domačih podjetjih.

²⁷ – V opombi 2 navedene sodbe Komisija proti Franciji, točka 44; Komisija proti Belgiji, točka 44, in Komisija proti Španiji, točka 67.

51. Iz tega je treba ugotoviti, da italijanska vlada ni navedla nujnih razlogov splošnega interesa, ki upravičujejo omejitve prostega pretoka kapitala. Ker se ne zasleduje dopustnega cilja, ni potrebno nadaljnje preverjanje, ali so omejitve glasovalnih pravic dopustno sredstvo in ali predpisi ustrezajo načelu sorazmernosti.

VI – Stroški

52. V skladu s členom 69(2) Poslovnika se neuspeli stranki naloži plačilo stroškov, če so bili ti priglašeni. Komisija je predlagala, naj se Italijanski republiki naloži plačilo stroškov, in ker ta s predlogi ni uspela, se ji naloži plačilo stroškov.

VII – Predlog

53. Sodišču predlagam, naj odloči:

1. Italijanska republika je s tem, da je v členu 1 uredbe-zakona št. 192 z dne 25. maja 2001, spremenjenega v zakon št. 301 z dne 20. julija 2001 o izrednih ukrepih za zavarovanje postopkov liberalizacije in privatizacije določenih sektorjev javnih storitev uvedla avtomatično mirovanje glasovalnih pravic za pakete kapitalskih deležev, ki presegajo 2-odstotni prag kapitala podjetij za oskrbo z zemeljskim plinom in električno energijo, če gre pri lastnikih teh paketov delnic za podjetja, ki so pod nadzorom države, ki imajo na nacionalnem trgu v teh sektorjih prevladujoč položaj in ne kotirajo na borzi, omejila prosti pretok kapitala in kršila člen 56 ES.
2. Italijanski republiki se naloži plačilo stroškov postopka.