



Zbirka odločb sodne prakse

SKLEPNI PREDLOGI GENERALNEGA PRAVOBRANILCA
NIILA JÄÄSKINENA,
predstavljeni 16. aprila 2013¹

Združene zadeve od C-105/12 do C-107/12

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

(Predlogi za sprejetje predhodne odločbe, ki jih je vložilo Hoge Raad der Nederlanden (Nizozemska))

„Upravljalci omrežij za distribucijo energije — Absolutna prepoved privatizacije —
Lastninskopravna ureditev — Prepoved ustanavljanja skupin, ki vključujejo upravljavce omrežij za
distribucijo energije in družbe, ki tržijo, dobavljajo ali proizvajajo energijo — Prepoved opravljanja
dodatnih dejavnosti, ki velja za upravljavce omrežij za distribucijo energije — Prosti pretok kapitala —
Omejitev — Upravičenost — Sorazmernost — Utemeljitev s ‚povsem gospodarskimi cilji‘ —
Neizkrivljena konkurenca“

I – Uvod

1. Hoge Raad der Nederlanden (vrhovno sodišče na Nizozemskem) Sodišče prosi za razlago členov 63 PDEU in 345 PDEU v okviru sporov med Staat der Nederlanden na eni strani in na drugi strani družbama Essent NV in Essent Nederland BV (zadeva C-105/12), družbo Eneco Holding NV (zadeva C-106/12) in družbo Delta NV (zadeva C-107/12) (v nadaljevanju: skupaj: družbe), ki so različne družbe, ki se ukvarjajo z distribucijo električne energije in plina na Nizozemskem, zaradi več določb nizozemske zakonodaje, ki velja za ta sektorja.

2. Hoge Raad der Nederlanden je v okviru teh treh zadev, ki jih je Sodišče združilo, postavilo tri vprašanja za predhodno odločanje:

- prvo vprašanje se nanaša na „prepoved privatizacije“, ki je določena v nizozemski zakonodaji, na podlagi katere je prepovedano, da bi upravljavci distribucijskih omrežij električne energije in plina² prišli v roke zasebnikov, glede na člen 345 PDEU;
- drugo vprašanje se nanaša na presojo, z vidika prostega pretoka kapitala, dveh prepovedi, ki sta določeni v nizozemski zakonodaji, na podlagi katerih upravljavci teh distribucijskih omrežij ne smejo biti povezani s podjetji, ki proizvajajo, dobavljajo ali tržijo električno energijo ali plin na

¹ — Jezik izvirnika: francoščina.

² — V teh sklepnih predlogih se pojma „omrežje“ in „upravljavec omrežja“ vedno nanašata na distribucijska omrežja električne energije in plina na Nizozemskem. Kadar je mišljeno prenosno omrežje, je to izrecno navedeno.

Nizozemskemu (v nadaljevanju: energetske družbe) (v nadaljevanju: prepoved udeležbe v skupini), oziroma ne smejo opravljati drugih dejavnosti, ki se razlikujejo od upravljanja sistema (v nadaljevanju: prepoved opravljanja dodatnih dejavnosti), in

- tretje vprašanje se nanaša na obstoj „nujnih razlogov v splošnem interesu“, s katerimi je mogoče upravičiti omejitev prostega pretoka kapitala, če prepoved udeležbe v skupini in prepoved opravljanja dodatnih dejavnosti pomenita tako omejitvev.

3. V obravnavanih zadevah naj bi torej Sodišče znova podalo razlago PDEU, zlasti razmerja med členoma 345 PDEU in 63 PDEU, v zvezi z liberalizacijo gospodarskega sektorja strateškega pomena. Vendar imajo obravnavane zadeve nekatere posebne značilnosti v primerjavi z zadevami, ki so oblikovale sodno prakso o „golden shares“. Prvič, ne gre za vprašanje delne privatizacije, ampak za prepoved privatizacije, ki se kaže v popolni ločenosti lastninskopravne ureditve upravljavcev distribucijskega omrežja, ki deluje kot „zaprt sistem“ med osebami javnega prava, od lastninskopravne ureditve lastništva podjetij, ki proizvajajo, dobavljajo ali tržijo električno energijo ali plin, ki se lahko prenese na zasebnike. Drugič, zadevni prepovedi ne temeljita na mehanizmu, ki odstopa od zasebnega prava, na podlagi katerega bi bile osebami javnega prava podeljene posebne pravice. Nazadnje, sporne določbe nizozemskega prava niso zgolj posledica spontanega ukrepanja na nacionalni ravni, ampak so del politike liberalizacije, katere pobudnica je Evropska unija, na podlagi katere so bile sprejete direktive, s katerimi je bila določena ločenost upravljavcev in uporabnikov omrežij za prenos in distribucijo energije.

4. V zvezi s tem je treba takoj opozoriti, da sta dve direktivi drugega energetskega svežnja iz leta 2003, in sicer direktivi 2003/54/ES³ in 2003/55/ES⁴, in dve direktivi tretjega energetskega svežnja iz leta 2009, in sicer direktivi 2009/72/ES⁵ in 2009/73/ES⁶, ki nista predmet predloga za sprejetje predhodne odločbe, vseeno pomembne. Z njimi je namreč določena stopnja liberalizacije, ki jo je želel doseči zakonodajalec Skupnosti med letoma 2003 in 2009, za katero družbe trdijo, da je države članice niso smele preseči, ne da bi pri tem kršile pravila prava Unije o temeljnih svoboščinah. Poleg tega te direktive vsebujejo opredelitve, ki so pomembne za določitev okvira obravnavanih zadev.

II – Pravni okvir

A – Pravo Unije

1. PDEU

5. V skladu s členom 63(1) PDEU so prepovedane vse omejitve pretoka kapitala med državami članicami ter med državami članicami in tretjimi državami.

6. Člen 345 PDEU določa, da Pogodba ne sme nikakor posegati v predpise o lastninskopravni ureditvi v državah članicah.

3 — Direktiva 2003/54/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 26. junija 2003 o skupnih pravilih za notranji trg z električno energijo in o razveljavitvi Direktive 96/92/ES (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 12, zvezek 2, str. 211).

4 — Direktiva 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/ES (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 12, zvezek 2, str. 230).

5 — Direktiva 2009/72/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 13. julija 2009 o skupnih pravilih notranjega trga z električno energijo in o razveljavitvi Direktive 2003/54/ES (UL L 211, str. 55).

6 — Direktiva 2009/73/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 13. julija 2009 o skupnih pravilih notranjega trga z zemeljskim plinom in o razveljavitvi Direktive 2003/55/ES (UL L 211, str. 94).

2. Direktivi 2003/54 in 2003/55

7. Direktiva 2003/54 o električni energiji in Direktiva 2003/55 o plinu sta del drugega energetskega svežnja, ki je bil sprejet zaradi liberalizacije energetskega sektorja. Pravila o električni energiji so v bistvu enaka pravilom o plinu. Da bi se izognili podvajanju, so v teh sklepnih predlogih navedene zgolj določbe o električni energiji.

8. V uvodnih izjavah od 6 do 8 in 10 Direktive 2003/54 je navedeno:

- „(6) Za dobro delovanje konkurence je nujen nediskriminatoren in pregleden dostop do omrežja, ki bo na voljo za primerno ceno.
- (7) Za vzpostavitev notranjega trga z električno energijo je bistvenega pomena nediskriminatoren dostop do omrežja upravljavcev prenosnega in distribucijskega omrežja. Upravljavec prenosnega ali distribucijskega omrežja je lahko eno ali več podjetij.
- (8) Primerno je, da v primeru vertikalno integriranih podjetij prenosne in distribucijske sisteme upravljajo pravno ločene pravne osebe, da se zagotovi učinkovit in nediskriminatoren dostop do omrežja. [...]

Treba je zagotoviti neodvisnost upravljavcev distribucijskega omrežja in upravljavcev prenosnega omrežja zlasti glede interesov v zvezi s proizvodnjo in dobavo. Zato je treba vzpostaviti ločene upravne strukture, da ne bo odvisnosti med upravljavci distribucijskega in upravljavci prenosnega omrežja ter med podjetji za proizvodnjo/dobavo.

Kljub temu je treba razlikovati med takim pravnim ločevanjem in ločevanjem lastništva. Pravno ločevanje ne pomeni spremembe lastništva nad sredstvi in nikakor ne preprečuje uporabe podobnih ali enakih pogojev zaposlovanja v celotnem vertikalno integriranem podjetju. Vendar je treba z organizacijskimi ukrepi glede neodvisnosti tistih, ki so odgovorni za sprejemanje odločitev, zagotoviti nediskriminatoren postopek sprejemanja odločitev.

[...]

- (10) Čeprav ta direktiva ne obravnava vprašanj o lastništvu, je treba opozoriti, da so v primeru, ko je podjetje, ki opravlja prenos ali distribucijo, po svoji pravni obliki ločeno od podjetij, ki izvajajo dejavnosti proizvodnje in/ali dobave, imenovani upravljavci omrežij lahko ista podjetja, ki so lastniki infrastrukture.“

9. Iz člena 2, točki 3 in 5, Direktive 2003/54 je razvidno, da v njej „prenos“ pomeni transport električne energije na zelo visokonapetostnem in visokonapetostnem povezanem omrežju z namenom dostave električne energije končnim odjemalcem ali distributerjem, vendar ne vključuje dobave, „distribucija“ pa pomeni transport električne energije po visoko-, srednje- in nizkonapetostnem distribucijskem omrežju z namenom dobave odjemalcem, vendar ne vključuje dobave.

10. Člen 15(1) Direktive 2003/54, naslovljen „Ločevanje upravljavcev distribucijskega omrežja“, določa:

„Če je upravljavec distribucijskega omrežja sestavni del vertikalno integriranega podjetja, mora biti neodvisen od drugih dejavnosti, ki niso povezane z distribucijo, vsaj glede pravne oblike, organizacije in sprejemanja odločitev. Ta pravila ne predstavljajo obveznosti po lastniškem ločevanju nad sredstvi distribucijskega omrežja od vertikalno integriranega podjetja.“

11. Člen 15(2) te direktive določa dodatne zahteve za vertikalno integrirana podjetja. Zlasti morajo osebe, ki so odgovorne za vodenje upravljavca distribucijskega omrežja, predložiti dokaze o neodvisnosti do struktur, zadolženih za vodenje dejavnosti proizvodnje, prenosa in dobave, upravljavec omrežja mora imeti dejansko pristojnost sprejemanja odločitev in sprejeti mora program za doseganje skladnosti, ki določa ukrepe za preprečevanje diskriminatornega obnašanja.

3. Direktivi 2009/72 in 2009/73

12. Zakonodajalec Unije se je zavedel nezadostne stopnje ločevanja, dosežene z uporabo prejšnjih direktiv, in želel nadaljevati liberalizacijo tega sektorja, zato je v okviru tretjega energetskega svežnja sprejel direktivi 2009/72 in 2009/73 o skupnih pravilih notranjega trga z električno energijo oziroma zemeljskim plinom. Ti direktivi *ratione temporis* v zadevah iz postopkov v glavni stvari nista upoštevni, se pa na njiju sklicujejo stranke v svojih stališčih.

13. V uvodni izjavi 11 Direktive 2009/72 je navedeno, da „dejansko ločevanje lahko zagotovi samo odprava možnosti, ki vertikalno integrirana podjetja spodbujajo k diskriminaciji konkurentov pri dostopu do omrežja in naložbah. Lastniško ločevanje, pri katerem je lastnik omrežja imenovan za operaterja sistema in je neodvisen od kakršnih koli interesov v zvezi z dobavo in proizvodnjo, je očitno učinkovit in stabilen način razreševanja notranjega navzkrižja interesov in zagotavljanja zanesljivosti oskrbe. Zato je Evropski parlament v Resoluciji z dne 10. julija 2007 o možnostih za notranji trg s plinom in električno energijo^[7] lastniško ločevanje na ravni prenosa opredelil kot najučinkovitejše orodje za nediskriminatorno spodbujanje naložb v infrastrukturo, pošten dostop do omrežja za nove udeležence in preglednost na trgu. Pri lastniškem ločevanju bi bilo zato treba od držav članic zahtevati, naj zagotovijo, da ista oseba ali osebe ne morejo izvajati nadzora nad podjetjem za proizvodnjo ali dobavo ter hkrati izvajati nadzora ali uveljavljati kakršnih koli pravic nad operaterjem prenosnega sistema ali prenosnim sistemom. Po drugi strani pa bi moral nadzor nad prenosnim sistemom ali operaterjem prenosnega sistema izključevati možnost nadzora ali uveljavljanja kakršnih koli pravic nad proizvajalcem ali dobaviteljem. V teh okvirih bi morale biti proizvajalcu ali dobavitelju omogočeno, da ima manjšinski delež v operaterju prenosnega sistema ali prenosnem sistemu“.

B – Nizozemsko pravo

14. Določbe nacionalnega prava, ki so upoštevne v zadevah iz postopka v glavni stvari, so vsebovane v zakonu o ureditvi proizvodnje, prenosa in dobave električne energije (Wet houdende regels met betrekking tot de productie, het transport en de levering van elektriciteit) z dne 2. julija 1998⁸ in v zakonu o pravilih v zvezi s prenosom in dobavo plina (Wet houdende regels omtrent het transport en de levering van gas) z dne 22. junija 2000⁹, kot sta bila med drugim spremenjena v letih 2004 in 2006 (v nadaljevanju: Elektriciteitswet 1998 in Gaswet).

15. Ta zakona sta bila najprej spremenjena z intervencijskim in implementacijskim zakonom (Interventie- en Implementatiewet) z dne 1. julija 2004¹⁰, zlasti zaradi prenosa direktiv drugega energetskega svežnja.

7 — UL 2008, C 175 E, str. 206.

8 — Stb. 1998, št. 427.

9 — Stb. 2000, št. 305.

10 — Stb. 2004, št. 328.

16. Nato sta bila spremenjena z zakonom o neodvisnem upravljanju omrežij (Wet onafhankelijk netbeheer) z dne 23. novembra 2006¹¹ (v nadaljevanju: zakon Won). S tem zakonom so bile določene strožje zahteve za upravljavca omrežja, med katerimi so prepoved privatizacije, prepoved udeležbe v skupini in prepoved zgoraj navedenih dodatnih dejavnosti. Med strankami pred nacionalnim sodiščem so sporne zlasti spremembe, ki so bile z zakonom Won uvedene v Elektriciteitswet 1998 in Gaswet.

17. Na podlagi teh aktov na Nizozemskem veljajo te prepovedi, ki so upoštevne v obravnavanem primeru.

1. Prepoved privatizacije

18. Z uredbo o lastništvu deležev upravljavcev omrežja (Besluit aandelen netbeheerders) z dne 9. februarja 2008¹² v povezavi s členom 93 Elektriciteitswet iz leta 1998 in členom 85 Gaswet je določena lastninskopravna ureditev, ki velja za upravljavce omrežja.

19. Delnice v družbah, ki so upravljavke omrežja, in nadzor nad omrežji morajo biti v celoti v rokah delničarjev „znotraj državne sfere“. V skladu z uredbo o lastništvu deležev upravljavcev omrežja so lahko zgolj subjekti javnega prava, kot so občine, province ali država, ali pravne osebe, ki so v popolni neposredni ali posredni lasti države, med katerimi so tudi družbe Essent NV¹³, Eneco Holding NV in Delta NV, lastniki delnic v upravljavcu omrežja ali to lahko postanejo.

20. Zato v skladu z uredbo o lastništvu deležev upravljavcev omrežja minister za gospodarstvo ne sme dati dovoljenja za kakršno koli spremembo lastništva omrežja ali lastniških deležev v upravljavcu omrežja, če bi lastniški deleži s prenosom lahko prišli v roke osebam zunaj državne sfere.

2. Prepoved udeležbe v skupini

21. Prepoved udeležbe v skupini izhaja iz člena 10b(1) Elektriciteitswet iz leta 1998 in člena 2c(1) Gaswet.

22. Na podlagi teh določb upravljavci omrežja ne morejo biti del skupine, kot je opredeljena v členu 2:24b nizozemskega civilnega zakonika (Burgerlijk Wetboek), katere del je tudi energetska družba, torej pravna oseba, ki na Nizozemskem proizvaja, dobavlja ali trži električno energijo ali plin. Poleg tega v skladu s prepovedjo udeležbe v skupini ni dovoljeno niti to, da ima upravljavec omrežja lastniški delež v energetske družbi ali v katerem koli subjektu skupine, katere del je energetska družba. Obratno pa tudi energetska družba ne sme imeti nobenega lastniškega deleža v upravljavcu omrežja ali v subjektu skupine, katere del je upravljavec omrežja.

23. Na podlagi te prepovedi morajo biti vertikalno integrirana podjetja, ki delujejo v energetske sektorju, ločena na del, odgovoren za upravljanje omrežja, in na del, odgovoren za proizvodnjo, dobavo in trženje energije, ali povedano drugače, na enega ali več upravljavcev omrežja in na energetske družbe. Upravljavec omrežja in družbe skupine, ki so povezane z njim, namreč ne morejo biti del skupine, katere del so tudi energetske družbe. Obveznost ločitve je predložitveno sodišče opredelilo kot „zahtevo po ločevanju“.

11 — Stb. 2006, št. 614.

12 — Stb. 2008, št. 62.

13 — Glej točko 27 teh sklepnih predlogov.

3. Prepoved opravljanja dodatnih dejavnosti

24. Prepoved opravljanja dodatnih dejavnosti je določena v členu 17, od (2) do (4), Elektriciteitswet 1998 in členu 10b, od (2) do (4), Gaswet.¹⁴ Vsebuje tri elemente.

25. Najprej, upravljavec distribucijskega omrežja in družbe skupine, ki so povezane z njim, ne smejo sklepati pravnih poslov ali opravljati dejavnosti, ki bi bile lahko v navzkrižju z interesom upravljanja omrežja. Dalje, na podlagi te prepovedi podjetje v skupini ne sme opravljati dejavnosti, ki niso tesno povezane s temeljnimi nalogami infrastrukture. Nazadnje, na podlagi prepovedi opravljanja dodatnih dejavnosti upravljavec omrežja ne sme dajati finančnih garancij v korist dejavnosti podjetja v omrežju ali biti porok za dolgove drugih delov upravljavca distribucijskega omrežja.

III – Postopki v glavni stvari, vprašanja za predhodno odločanje in postopek pred Sodiščem

A – Dejansko stanje

26. Iz stališč nizozemske vlade je razvidno, da so bile ob začetku veljavnosti zakona Won iz leta 2006 na nizozemskem energetske trgu aktivne tri kategorije podjetij. Prva kategorija so bila podjetja, ki so delovala le na področju proizvodnje, dobave ali trženja električne energije ali plina. Druga kategorija so bila vertikalno integrirana podjetja, ki so delovala tako na področju proizvodnje, dobave ali trženja električne energije ali plina kot tudi na področju upravljanja in izkoriščanja omrežij električne energije in plina zaradi distribucije električne energije in plina. Temeljna dejavnost tretje kategorije podjetij je bilo upravljanje in izkoriščanje omrežij električne energije in plina brez opravljanja kakršnih koli dejavnosti na področju proizvodnje, dobave ali trženja električne energije ali plina. Družbe, tožeče stranke iz postopka v glavni stvari, so bile največja vertikalno integrirana podjetja na nizozemskem trgu. Spadale so torej v drugo kategorijo podjetij.

27. Podjetje Essent deluje na nizozemskem in belgijskem energetske trgu ter tudi na energetskih trgih drugih držav. Za podjetje Essent je prepoved udeležbe v skupini pomenila, da se je podjetje Essent NV ločilo na dva dela, in sicer na podjetje za upravljanje omrežja Enexis Holding NV, ki je v skladu s prepovedjo privatizacije v stoddotni lasti javnih delničarjev, in na podjetje za trženje, dobavo in proizvodnjo električne energije in plina Essent NV. Podjetje Essent je imelo zaradi izpolnitve zahteve po ločevanju velike stroške, tako da je predložitveno sodišče menilo, da je v postopku v glavni stvari imelo pravni interes. Odkar ga je kupila nemška skupina, specializirana za energijo, RWE, je podjetje Essent NV v stoddotni lasti družbe RWE Benelux Holding BV, ki je odvisna družba skupine RWE AG.

28. Podjetje Eneco Holding NV prek svojih odvisnih družb proizvaja, kupuje, prodaja, prevaža in dobavlja električno energijo in plin zlasti uporabnikom energije. Kapital podjetja Eneco Holding NV je v lasti šestdesetih občin. Z dejavnostjo dobave pokriva vso državo, njegovo podjetje za upravljanje omrežja pa pokriva ozemlje šestih nizozemskih provinc.

29. Tudi podjetje Delta NV deluje na trgih proizvodnje, transporta, trženja in dobave električne energije. Distribuirata in dobavlja tudi plin. Podjetje Delta NV poleg tega deluje še na drugih trgih. Omrežja z energijo imajo v okviru njegove razvejane strategije, ki vključuje večinsko udeležbo v belgijskem podjetju, specializiranem za obdelavo odpadkov, pomembno vlogo. Vrednost omrežij podjetja Delta NV krepi njegov finančni položaj. Največji delež v njem ima provinca Zelandija, preostali deleži pa so v lasti nizozemskih občin.

¹⁴ — V teh sklepnih predlogih je bil z izrazom „interdiction des activités tierces“ nadomeščen izraz „interdiction des activités auxiliaires“, ki je uporabljen v francoski različici predložitvenih odločb, da ne bi prišlo do zmede s pojmom „pomožne storitve“ v smislu člena 2, točka 17, Direktive 2003/54 in pojmom „sistemske storitve“ v smislu člena 2, štirinajsta točka, Direktive 2003/55, pri čemer je treba pojasniti, da sta ta pojma v vsaki od navedenih direktiv opredeljena drugače.

30. Družbe so – zaradi omrežja električne energije in plina – morale biti v neposredni ali posredni stoodstotni lasti (javnih) delničarjev znotraj državne sfere. Tem družbam in njihovim delničarjem je bilo prepovedano prodati omrežje ali upravljavca omrežja, bodisi v celoti bodisi v delu, zasebnim vlagateljem. Kot sem že navedel, je bilo podjetje Essent NV od takrat ločeno na upravljavca omrežja in na energetska družbo, drugi družbi pa sta ostali vertikalno integrirani družbi.

B – Nacionalni postopek

31. Družbe so pred Rechtbank Den Haag vložile tri ločene tožbe in predlagale, naj se ugotovi, da sta prepoved udeležbe v skupini in prepoved opravljanja dodatnih dejavnosti v nasprotju s temeljnimi svoboščinami iz členov 49 PDEU in 63 PDEU in zato brez učinka. Rechtbank Den Haag je te tožbe zavrnilo.

32. Družbe so zoper te odločitve vložile pritožbo pri Gerechtshof Den Haag. Gerechtshof Den Haag je odločitve sodišča Rechtbank den Haag razveljavilo iz razloga, da so izpodbijane določbe v nasprotju s členom 63 PDEU in zato brez učinka.

33. Staat der Nederlanden je nato zoper sodbe Gerechtshof Den Haag vložila kasacijsko pritožbo, v kateri je zatrjevala, da pravo Unije ne preprečuje uvedbe izpodbijanih določb.

34. Hoge Raad der Nederlanden je v okviru tega postopka s tremi sklepi z dne 24. februarja 2012 prekinilo odločanje in Sodišču v treh navedenih zadevah postavilo ta vprašanja za predhodno odločanje:

- „1. Ali je treba člen 345 PDEU razlagati tako, da ‚lastninskopravna ureditev v državah članicah‘ zajema tudi ureditev absolutne prepovedi privatizacije iz obravnavanega primera, kakor je določena v uredbi o lastništvu deležev upravljavcev omrežja v povezavi s členom 93 [Elektriciteitswet] iz leta 1998 in členom 85 [Gaswet], na podlagi katere je deleže upravljavca omrežja mogoče prenašati izključno znotraj državne sfere?
2. Če je odgovor na [prvo] vprašanje pritrdilen, ali se iz tega lahko sklepa, da se določbe o prostem pretoku kapitala ne uporabljajo za prepoved udeležbe v skupini in prepoved dodatnih dejavnosti¹⁵, oziroma vsaj to, da prepovedi udeležbe v skupini in prepovedi dodatnih dejavnosti ni treba preizkusiti glede na določbe o prostem pretoku kapitala?
3. Ali sta cilja, ki jima sledi tudi WON, da se z onemogočanjem navzkrižnega subvencioniranja v širšem smislu (vključno z izmenjavo strateških informacij) doseže preglednost energetskega trga in preprečevanje izkrivljanja konkurence, povsem gospodarska interesa ali pa ju je mogoče šteti tudi za negospodarska interesa v tem smislu, da sta lahko v nekaterih okoliščinah nujna razloga v splošnem interesu, ki upravičujeta omejitev prostega pretoka kapitala?“

C – Postopek pred Sodiščem

35. Predsednik Sodišča je s sklepom z dne 26. marca 2012 odredil združitev zadev C-105/12, C-106/12 in C-107/12.

36. Sodišču so pisna stališča predložile zadevne družbe, nizozemska, češka in poljska vlada ter Evropska komisija, ki so se, z izjemo Češke republike in Republike Poljske, udeležile tudi obravnave, ki je potekala 14. januarja 2013.

15 — Terminologija, ki je uporabljena v teh sklepnih predlogih za analizo drugega in tretjega vprašanja, sledi dogovoru, pojasnjenemu v opombi 14 teh sklepnih predlogov („dodatne dejavnosti“).

IV – Analiza

A – Prvo vprašanje za predhodno odločanje: prepoved privatizacije z vidika člena 345 PDEU

37. Predložitveno sodišče želi s prvim vprašanjem za predhodno odločanje izvedeti, ali je treba člen 345 PDEU razlagati tako, da „lastninskopravna ureditev v državah članicah“ zajema tudi ureditev absolutne prepovedi privatizacije iz obravnavanega primera, na podlagi katere je deleže upravljavca omrežja mogoče prenašati izključno znotraj državne sfere.

38. Uvodoma ugotavljam, da prepoved privatizacije, ki je določena v nizozemski zakonodaji, pomeni, da so lahko neposredni ali posredni lastniki omrežij zgolj „subjekti v državni sferi“ v smislu zgoraj navedene uredbe o lastništvu deležev upravljavcev omrežja.¹⁶

39. Vendar premoženje, ki je povezano z izkoriščanjem omrežja, in delnice in neposredna ali posredna udeležba v omrežjih niso *res extra commercium*, ker gre za povsem običajne lastninske pravice zasebnega prava, ki jih je mogoče prodati, kupiti in uporabiti med drugim kot zavarovanje terjatve. Vseeno pa je lastninske deleže mogoče prenašati le znotraj posebne kategorije lastnikov, in sicer „subjektov znotraj državne sfere“.

40. Hoge Raad der Nederlanden v zvezi z nacionalno zakonodajo, ki se uporabi *ratione temporis*, meni, da gre za absolutno prepoved privatizacije. S tem se strinjam. To, da je vsebina te omejitve konkretizirana zgolj v aktu izvršilne oblasti, v nasprotju s trditvami družb ne omaja te ugotovitve.

41. Kot je opozoril generalni pravobranilec Ruiz-Jarabo Colomer, je člen 345 PDEU edina določba ustanovnih pogodb, ki neposredno izvira iz Schumanove deklaracije z dne 9. maja 1950 in je bila prvič določena v členu 83 Pogodbe ESPJ.¹⁷ Njen prvotni cilj je bil zagotoviti, da ustanovitev nove skupnosti ne bi posegala v tedaj občutljivo politično vprašanje v zvezi s pravno in socialno naravo lastnine nad nemškimi rudniki in „dekarteliziranimi“ podjetji, ki so delovala v sektorju jekla.¹⁸ Člen 345 PDEU tako določa načelo *nevtralnosti* v zvezi z zasebno ali javno lastnino nad „proizvodnimi sredstvi“ in podjetji.¹⁹

42. Menim, da to pomeni, prvič, da če ta ureditev ni diskriminatorna ali nesorazmerna, vpliva, ki ga ima na sistem lastništva, ni mogoče šteti za oviro, ki spada na področje uporabe prepovedi, določenih v Pogodbi. Drugič, omejujoči vplivi, ki niso neposredna in neizogibna posledica javne ali zasebne lastninskopravne ureditve, pa nasprotno spadajo na področje uporabe temeljnih svoboščin iz Pogodbe.²⁰

16 — Pojasniti je treba, da so v opredelitvi subjekta v državni sferi zajete tudi pravne osebe, ki so stoodstotno odvisne družbe katere od energetskih družb, na katere se nanaša uredba o lastništvu deležev upravljavcev omrežja, vključno z družbami Essent NV (pred ločitvijo), Eneco Holding NV in Delta NV. Te odvisne družbe so lahko tuje pravne osebe.

17 — Glej točko 45 sklepnih predlogov generalnega pravobranilca Ruiz-Jaraboja Colomerja, predstavljenih v zadevah, v katerih so bile izdane sodbe z dne 4. junija 2002 v zadevah Komisija proti Portugalski (C-367/98, Recueil, str. I-4731); Komisija proti Franciji (C-483/99, Recueil, str. I-4781) in Komisija proti Belgiji (C-503/99, Recueil, str. I-4809).

18 — Družba Delta NV se v svojih stališčih sklicuje na opis razvoja te določbe, ki ga navaja profesor P. Reuter v svoji knjigi *La Communauté européenne du charbon et de l'acier*, Pariz, 1953.

19 — Po mnenju generalnega pravobranilca Ruiz-Jaraboja Colomerja se člen 345 PDEU ne nanaša na lastninskopravne ureditve v smislu civilnopravnih predpisov o lastninskopravnih razmerjih (glej točko 54 njegovih sklepnih predlogov, predstavljenih v zgoraj navedenih zadevah Komisija proti Portugalski (C-367/98); Komisija proti Franciji (C-483/99) in Komisija proti Belgiji (C-503/99)).

20 — Sodišče je pred kratkim v sodbi z dne 8. novembra 2012 v zadevi Komisija proti Grčiji (C-244/11, točki 15 in 16) opozorilo, da „člen [295 ES] ne omogoča, da bi se obstoječe ureditve lastninskopravnih razmerij držav članic izognile temeljnemu pravilu Pogodbe [...]“. Natančneje, Sodišče je razsodilo, da čeprav člen 295 ES ne posega v pravico držav, da uvedejo lastno ureditev pridobivanja lastninske pravice na nepremičninah, pa za tako ureditev kljub temu veljajo temeljna pravila Unije, zlasti tista o prepovedi diskriminacije, o svobodi ustanavljanja in o prostem pretoku kapitala (sodba z dne 23. septembra 2003 v zadevi Ospelt in Schlössle Weissenberg, C-452/01, Recueil, str. I-9743, točka 24 in navedena sodna praksa).“

43. Na primer, iz dejstva, da je sektor jeklarske industrije v državi članici nacionaliziran, je mogoče sklepati, da so ustanavljanja ali celo neposredne naložbe vlagateljev iz drugih držav članic izključeni. Kot je navedla Komisija, je Sodišče potrdilo skladnost nacionalizacij s pravom Unije že v sodbi, izdani v zadevi Costa²¹.

44. Poleg tega se je po mojem mnenju treba sklicevati na sodbo Sodišča Evropskega združenja za prosto trgovino (EFTA)²² v zadevi nadzorni organ Evropskega združenja za prosto trgovino (EFTA) proti Kraljevini Norveški v zvezi s koncesijami za pridobitev slapov. Sodišče EFTE je člen 125 Sporazuma o Evropskem gospodarskem prostoru²³ z dne 2. maja 1992, ki ustreza členu 345 PDEU, razlagalo tako, da Sporazum o Evropskem gospodarskem prostoru ne vpliva na samo pravico države članice Evropskega gospodarskega prostora (EGS), da določi, ali je lastnina hidroenergetskih virov in z njimi povezanih obratov v rokah javnih organov ali v rokah zasebnikov. Zato je to sodišče odločilo, da je Kraljevina Norveška lahko legitimno uresničila zastavljeni cilj določitve sistema javne lastnine na njenem premoženju, pod pogojem, da bo pri tem ravnala sorazmerno in nediskriminatorno.

45. Po tej logiki dejstva, da noben zasebni vlagatelj ne more kupiti deleža v družbi, v kateri so lahko udeleženi le javni delničarji, ni mogoče šteti za omejitev, ki je prepovedana s Pogodbo, ker gre prav za element sistema lastništva, ki ga Pogodba ne namerava spreminjati.

46. Nasprotno pa se, kot je razvidno iz sodne prakse o „golden shares“, privilegirano obravnavanje javnih interesov znotraj sistema načeloma zasebne lastnine, kot je ta, ki velja za delniške družbe in ki je določen v pravu družb, ne izogne določbam Pogodbe o temeljnih svoboščinah.²⁴

47. Podlaga nizozemskega sistema je temeljna izbira, da bodo lastniki omrežja za distribucijo energije lahko le javni delničarji (*res publica*), vendar pa lastnik ne more biti en sam. V skladu s tem ciljem imajo lastninsko pravico na omrežju različni subjekti, ki jih je mogoče opredeliti kot subjekte v državni sferi v smislu uredbe o lastništvu deležev upravljavcev omrežja. Neizogibna posledica tega je prepoved neposredne udeležbe zasebnikov.

48. Zato so ovire za prenos deležev v družbi nujne, da bi se deleži v premoženju lahko kupovali in prodajali med različnimi subjekti, ki jim je to dovoljeno, ne da bi to premoženje izgubilo naravo javne lastnine. Prepoved privatizacije je torej neizogibna posledica izbire javne lastnine in namena zadržanja lastnine v rokah javne oblasti. Na tej podlagi sklepam, da gre v zadevah iz postopkov v glavni stvari za sistem lastništva, kot je obravnavan v členu 345 PDEU.

49. Sodišču torej predlagam, naj na prvo vprašanje odgovori, da ureditev države članice, kot je ta v zadevah iz postopkov v glavni stvari, na podlagi katere je mogoče lastninske deleže v upravljavcu distribucijskega omrežja prenesti le na subjekte javnega prava in na nekatere družbe, ki so v stoddostni lasti javnih organov (prepoved privatizacije), pomeni lastninskopravno ureditev v smislu člena 345 PDEU in je iz tega naslova združljiva s pravom Unije.

21 — Sodba z dne 15. julija 1964 (6/64, Recueil, str. 1141).

22 — Sodba sodišča EFTE z dne 26. junija 2007 v zadevi ESA proti Norveški (zadeva „slapovi na Norveškem“) (E-2/06, Report of EFTA Court, str. 163, točka 72).

23 — UL 1994, L 1, str. 3.

24 — Glej zlasti zgoraj navedene sodbe Komisija proti Portugalski (C-367/98); Komisija proti Franciji (C-483/99) in Komisija proti Belgiji (C-503/99).

B – Drugo vprašanje za predhodno odločanje: prepoved udeležbe v skupini in prepoved opravljanja dodatnih dejavnosti z vidika prostega pretoka kapitala

50. Drugo vprašanje za predhodno odločanje se nanaša na prosti pretok kapitala. Hoge Raad der Nederlanden želi izvedeti, ali bi pritrdilen odgovor na prvo vprašanje pomenil, da se pravila o prostem pretoku kapitala ne bi uporabila za prepoved udeležbe v skupini ali za prepoved opravljanja dodatnih dejavnosti²⁵, ali vsaj to, da teh prepovedi ni treba preizkusiti glede na pravila v zvezi s to svoboščino.

51. Najprej je treba v skladu z različnim obravnavanjem, ki sem ga predlagal zgoraj²⁶, ugotoviti, ali sta ti prepovedi nujni posledici načelne izbire Staat der Nederlanden, obravnavane v okviru prvega vprašanja, da so lastniki upravljavcev omrežja lahko le javni organi, ki ne moreta pomeniti ovire. Menim, da je odgovor nikalen.

52. Prepoved udeležbe v skupini in prepoved opravljanja dodatnih dejavnosti nista neposredni in neizogibni posledici prepovedi privatizacije, ki je del lastninskopravne ureditve v smislu člena 345 PDEU, ampak sta bolj zakonska ukrepa, katerih namen je preprečiti, da bi upravljanje distribucijskih omrežij koristilo interesom, ki niso povezani s potrebami tega omrežja, zlasti interesom v povezavi z dobavo ali proizvodnjo energije. Dejansko gre za preprečitev neupoštevanja načela ločenosti lastništva nad omrežji na eni strani in nad storitvami dobave in proizvodnje, ki izkoriščajo ta omrežja, na drugi strani, ne glede na javno ali zasebno naravo ene ali druge vrste lastništva. Poleg tega lahko prepoved opravljanja dodatnih dejavnosti v okviru upravljanja omrežij prepreči tveganja, povezana z nepovezanimi dejavnostmi, in obratno, prepreči, da bi bilo upravljanje omrežij uporabljeno kot podlaga za financiranje nepovezanih dejavnosti.

53. Povedano drugače, ne gre za ukrepa, katerih namen bi bil z nadzorom vmesnih kanalov lastništva pridržati lastništvo nad omrežji zgolj javnim organom, ampak bolj za ukrepa za zagotovitev „čistosti“ sistema ločenosti lastništva, tako da se interesi omrežja in prodaje energije ne bi prekrivali. Menim, da bi bila analogna ureditev potrebna tudi, če bi se ločenost lastništva udejanjala brez prepovedi privatizacije. Tudi če bi bilo v nacionalni zakonodaji dovoljeno, da je upravljavec omrežja v lasti zasebnikov, bi bilo prav tako treba določiti analogne prepovedi za zagotovitev spoštovanja ločenosti lastništva²⁷, da bi se preprečilo navzkrižje interesov.

54. Ker sta prepoved udeležbe v skupini in prepoved opravljanja dodatnih dejavnosti ločeni od prepovedi privatizacije, je treba preučiti, ali pomenita omejitev prostega pretoka kapitala.

55. Ker pretok kapitala v Pogodbi ni opredeljen, je Sodišče usmerjevalno vrednost priznalo nomenklaturi pretoka kapitala v Prilogi I k Direktivi 88/361/EGS²⁸, na primer v sodbi Komisija proti Portugalski²⁹. V skladu s to nomenklaturo so med drugim pretok kapitala „neposredne“ naložbe, to je naložbe v obliki udeležbe v podjetju z lastništvom delnic, ki omogoča dejansko sodelovanje pri njegovem upravljanju in nadzoru, in „portfeljske“ naložbe, opravljene izključno kot denarna naložba, brez namena vplivati na upravljanje in nadzor podjetja.³⁰ V nomenklaturo so vključena tudi poročstva, druga jamstva in zastavne pravice.

25 — Glej točke od 21 do 25 teh sklepnih predlogov.

26 — V točki 42 teh sklepnih predlogov.

27 — Po mnenju Komisije nizozemska vlada ob sprejetju teh dveh prepovedi še ni izključila možnosti privatizacije upravljavcev omrežja. Opozarjam, da so ureditve, ki omejujejo ustanavljanje skupin in/ali opravljanje dodatnih dejavnosti, dokaj pogoste v ureditvah, s katerimi so urejeni sektorji, ki so pod okrepljenim nadzorom države, kot so ureditve, ki se uporabljajo za finančni sektor ali zdravstveni sektor.

28 — Direktiva Sveta z dne 24. junija 1998 o izvajanju člena [67 ES] (88/361/EGS) (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 10, zvezek 1, str. 10).

29 — Sodba z dne 8. julija 2010 (C-171/08, ZOdl., str. I-6817, točka 49). Glej tudi sodbo z dne 12. decembra 2006 v zadevi Test Claimants in the FII Group Litigation (C-446/04, ZOdl., str. I-11753, točka 179).

30 — Glej zlasti sodbo z dne 1. oktobra 2009 v zadevi Woningstichting Sint Servatius (C-567/07, ZOdl., str. I-9021, točka 19) in zgoraj navedeno sodbo z dne 8. julija 2010 Komisija proti Portugalski (C-171/08, točki 49 in 50).

56. Sodišče je pojasnilo, da je treba nacionalne ukrepe šteti za „omejitve“ v smislu člena 63(1) PDEU, če lahko preprečijo ali omejijo pridobitev delnic zadevnih podjetij oziroma odvrnejo vlagatelje iz drugih držav članic od vlaganja v njihov kapital.³¹

57. Zdi se mi, da prepoved udeležbe v skupini in prepoved opravljanja dodatnih dejavnosti nedvomno spadata med pretok kapitala v smislu člena 63(1) PDEU in da pomenita njegovo omejitev. Poleg tega, ker gre za absolutni prepovedi, ki že teoretično preprečujeta vse transakcije, ki spadajo na njuno področje, ni treba ločeno ugotavljati, ali ovirata prosti pretok kapitala.

58. Ker na podlagi obravnavanih prepovedi zadevni subjekti ne morejo določiti nobene strategije finančne ali operativne diverzifikacije, ki bi temeljila na dopolnjujoči naravi dveh sektorjev, ti prepovedi preprečujeta tako neposredne naložbe kot tudi portfeljske naložbe. Omejujeta namreč naložbe tujih družb v operaterjih, ki delujejo v energetske sektorju na Nizozemskem, pa tudi naložbe teh operaterjev v tujih operaterjih, ki imajo deleže v drugih energetskih skupinah na Nizozemskem. Prepoved opravljanja dodatnih dejavnosti prav tako lahko vpliva na financiranje zadevnih družb. Zato prepoved udeležbe v skupini in prepoved opravljanja dodatnih dejavnosti pomenita omejitve pretoka kapitala v smislu člena 63(1) PDEU, ki so prepovedane, razen če jih je mogoče upravičiti.

59. Koristno je pojasniti, da bi bilo ti prepovedi mogoče preučiti tudi z vidika svobode ustanavljanja. Prepoved udeležbe v skupini je namreč ovira za pridobitev manjšinskih in večinskih deležev v upravljavcih omrežja in v energetskih družbah, pa tudi v subjektih, ki so člani skupin, katerih del so te družbe. Prepoved opravljanja dodatnih dejavnosti omejuje področje delovanja upravljavcev omrežij in družb, ki so povezane z njimi v okviru skupine, kar potencialno lahko pomeni omejitev svobode ustanavljanja z vidika zadevnega podjetja. V zvezi s tem zadošča navesti, da iz ustaljene sodne prakse izhaja, da če zadevni nacionalni ukrepi povzročajo omejitve svobode ustanavljanja, so te omejitve neposredna posledica ovir prostega pretoka kapitala, od katerih jih ni mogoče ločiti. Zato zadevnih ukrepov ni treba preučiti z vidika svobode ustanavljanja.³²

60. Zato Sodišču predlagam, naj na drugo vprašanje za predhodno odločanje odgovori, da čeprav prepoved privatizacije upravljavcev distribucijskega omrežja, kakršna je ta iz postopka v glavni stvari, pomeni lastninskopravno ureditev v smislu člena 345 PDEU, ki je združljiva s pravom Unije, pa drugi nacionalni ureditvi, kot sta prepoved udeležbe v skupini, ki velja tako za upravljavce omrežja za distribucijo energije kot za pravne osebe, ki tržijo, dobavljajo ali proizvajajo električno energijo ali plin na Nizozemskem, in prepoved opravljanja dodatnih dejavnosti, ki velja za upravljavce distribucijskega omrežja, spadata na področje uporabe prostega pretoka kapitala in je treba preveriti, ali sta združljivi z njim.

C – Tretje vprašanje za predhodno odločanje: obstoj nujnih razlogov v splošnem interesu, ki upravičujejo omejitev prostega pretoka kapitala

61. Predložitveno sodišče želi s tretjim vprašanjem za predhodno odločanje izvedeti, ali sta cilja zakona Won, da se doseže preglednost energetskega trga in prepreči izkrivljanje konkurence z onemogočanjem navzkrižnega subvencioniranja v širšem smislu (vključno z izmenjavo strateških informacij), povsem gospodarska interesa ali pa ju je mogoče šteti tudi za negospodarska interesa v tem smislu, da sta lahko v nekaterih okoliščinah nujna razloga v splošnem interesu, ki upravičujeta omejitev prostega pretoka kapitala.

31 — Zgoraj navedena sodba z dne 8. julija 2010 Komisija proti Portugalski (C-171/08, točka 50).

32 — Sodba z dne 28. septembra 2006 v združenih zadevah Komisija proti Nizozemski (C-282/04 in C-283/04, ZOdl., str. I-9141, točka 43) in zgoraj navedena sodba z dne 8. julija 2010 Komisija proti Portugalski (C-171/08, točka 80).

1. Značilnosti distribucijskih omrežij za električno energijo in plin

62. Pred analizo obstoja morebitne upravičenosti in njene sorazmernosti se mi zdi potrebno opozoriti na značilnosti distribucijskih omrežij za električno energijo in plin z vidika konkurence in strateškega pomena.

63. Ta omrežja povezujejo nacionalno prenosno omrežje s potrošniki na regionalni ali lokalni ravni. Pomenijo „naravne“ monopole, ker jih ni mogoče razumno ločiti zaradi velike ekonomije obsega, povezane z njimi. Z vidika konkurence lastnik distribucijskega omrežja torej obvladuje temeljno infrastrukturo („essential facility“) med dobavo in porabo, ki mu daje tržno moč tako na spodnjem kot na zgornjem delu oskrbovalne verige.

64. Distribucijska omrežja za električno energijo in plin so za uporabnike pomembna iz dveh razlogov. Prvič, nujno je, da lastnik omrežja ne izkorišča svojega monopola, da bi zahteval nesorazmerno plačilo za svojo storitev, torej za dostop do dobave energije po distribucijskem omrežju. Zato je tarifa za distribucijo energije lahko predmet nadzora s strani nacionalnih organov, kot se zdi, da je to na Nizozemskem.³³ Drugič, nujno je, da je kakovost upravljanja omrežja zadovoljiva, zlasti glede popravila napak, ki vplivajo na prejemanje energije in na zanesljivost obračunavanja porabe.

65. Z vidika varnosti oskrbe z energijo so distribucijska omrežja nujna, ker ni smiselno imeti zadostno oskrbo z energijo, če ta ne more biti razdeljena med uporabnike. Zato so upravljavci omrežij pomembni tudi z vidika državne varnosti, saj kdor obvladuje distribucijo električne energije, obvladuje tudi vse funkcije moderne družbe. Enako je mogoče sklepati v zvezi s plinom v državah članicah, v katerih je ta pomemben energetska vir.

66. Ob upoštevanju posebnih lastnosti sektorjev, ki uporabljajo „nedeljiva“ omrežja za dobavo storitev ali energije, je potreba po zagotovitvi prilagojene konkurenčne strukture očitnejša. V tem oziru je treba nujno zagotoviti nediskriminatoren dostop tretjih oseb do teh omrežij, da bi bil dosežen cilj liberalizacije, torej vzpostavitev konkurenčnega trga, na katerem je zagotovljena svoboda opravljanja storitev v okviru izkoriščanja omrežij, kot na primer na distribucijskem omrežju za električno energijo ali plin ali v železniškem prometu. Zakonodajalec Unije in zakonodajalci več držav članic so zato sprejeli strategijo ločevanja, drugače povedano nepovezanosti med upravljanjem omrežja in njegovim izkoriščanjem za dobavo storitev. Stopnja želene ali dosežene ločenosti se med zadevnimi sektorji in državami članicami razlikuje in sega od ločenosti odgovornosti in dejavnosti do pravne ločenosti ali celo do nepovezanosti med lastniškimi strukturami.

2. Vpliv sekundarne zakonodaje Unije na presojo nacionalne zakonodaje z vidika svoboščin prostega pretoka

67. V zadevah iz postopkov v glavni stvari se pojavlja vprašanje vpliva ukrepov sekundarnega prava Unije na presojo upravičenosti nacionalnega ukrepa za prenos, ki pomeni omejitev ene od svoboščin prostega pretoka in presega zahteve direktive, ki jo prenaša.

68. Ob upoštevanju dosedanje sodne prakse Sodišča se mi zdi potrebno ugotoviti, ali je treba v okviru nadzora nad ukrepom za prenos, ki je predmet zadev iz postopkov v glavni stvari, preveriti, ali je prenesena direktiva skladna s primarnim pravom Unije.

69. V zadevah iz postopkov v glavni stvari prepoved udeležbe v skupini in prepoved opravljanja dodatnih dejavnosti izhajata iz zakona Won, ki je bil sprejet zlasti za prenos direktiv 2003/54 in 2003/55 drugega energetskega svežnja, ki ne zahtevata ločevanja lastništva nad lastniškimi deleži upravljavca prenosnega ali distribucijskega omrežja in lastniškimi deleži drugih operaterjev ter ne

33 — V skladu z navedbami nizozemske vlade na obravnavi.

določata posebnega modela za prenos.³⁴ Tako kot drugi nacionalni zakonodajalci, ki so se odločili za ločenost lastništva med upravljavci prenosnega omrežja in podjetji za proizvodnjo in dobavo energije³⁵, se mi zdi, da je nizozemski zakonodajalec leta 2006 z zakonom Won samovoljno presegel zahteve veljavnega sekundarnega prava Unije, tako da se je odločil za ločenost lastništva nad upravljavci distribucijskega omrežja in nad podjetji za proizvodnjo in dobavo energije. Poudarjam, da sta zadevni direktivi predpisa o minimalni stopnji usklajevanja.

70. V pravnem okviru, ki se uporabi *ratione temporis* za zadeve iz postopkov v glavni stvari, je zakon Won, čeprav je bil sprejet za prenos direktiv iz leta 2003, mogoče škoditi za nacionalni ukrep, ki je ločen od njiju. Zato je lahko predmet samostojnega nadzora z vidika svoboščin prostega pretoka.

71. Čeprav se direktivi 2009/72 in 2009/73 za zadeve iz postopkov v glavni stvari ne uporabita *ratione temporis*, se mi zdi, da ni mogoče zanemariti poznejšega sprejetja teh direktiv, v skladu s katerima je ločevanje lastništva eno od izrecnih možnosti pri njunem prenosu. Opozarjam namreč, da je v skladu z uvodno izjavo 11 Direktive 2009/72 takšno ločevanje učinkovit in stabilen način razreševanja notranjega navzkrižja interesov in da je v njuni uvodni izjavi 21 priznana pravica do odločitve za polno lastniško ločevanje.³⁶

72. Ni sporno, da bi bilo na podlagi jezikovne in ozke razlage teh uvodnih izjav mogoče sklepati, da se nanašata le na upravljavce omrežij za prenos energije. Vendar tako kot nizozemska vlada in Komisija menim, da sta ti uvodni izjavi upoštevni tudi za distribucijska omrežja, ob upoštevanju njihovih značilnosti, ki sem jih že opisal, in nujnosti razreševanja navzkrižja interesov med upravljavci in uporabniki omrežij, ki se mi zdi na področju distribucije prav tako aktualna kot na področju prenosa, čeprav so zgolj zadnjenavedena omrežja odločilna z vidika svobode opravljanja storitev na mednarodni ravni.

73. Zato ob upoštevanju obstoječega pravnega okvira menim, da bi bilo treba za to, da bi bilo mogoče še naprej vsaj na načelni ravni nasprotovati prepovedi udeležbe v skupini in prepovedi opravljanja dodatnih dejavnosti, neposredno izvesti nadzor nad skladnostjo direktiv iz leta 2009 s prostim pretokom kapitala. Vseeno ugotavljam, da ločevanje lastništva, navedeno v uvodni izjavi 11 teh direktiv, ni tako strogo kot tisto, ki temelji na prepovedi udeležbe v skupini iz nizozemskega prava, saj je v tej uvodni izjavi izrecno navedena možnost manjših vzajemnih naložb med upravljavcem omrežja in podjetjem za proizvodnjo ali dobavo.

74. Komisija v svojih stališčih poudarja, da je treba združljivost prepovedi udeležbe v skupini presojati v okviru upoštevnihih pravil sekundarnega prava Unije, in trdi, vsaj tako se zdi, da bi zgolj združljivost prepovedi udeležbe v skupini s cilji direktiv lahko pomenila, da je ta ukrep upravičen.

75. Menim, da je pravo vprašanje to, ali je ločevanje lastništva, ki je naknadno določeno v direktivah iz leta 2009, združljivo s Pogodbo in zlasti s svoboščinami prostega pretoka, ki jih lahko ovira?

34 — Glej zgoraj navedena uvodno izjavo 8 in člen 15 Direktive 2003/54.

35 — Pred sprejetjem tretjega energetskega svežnja se je trinajst držav članic odločilo za ločenost lastništva nad upravljavci omrežja za prenos električne energije, šest pa za prenos plina; povzeto po Hunt, M., „Ownership Unbundling: The Main Legal Issues in a Controversial Debate“, *EU Energy Law and Policy Issues*, éd. Delvaux, B., idr., Rixensart: Euroconfidentiel, 2008.

36 — Vendar pa ne gre za obveznost. Glede tega člen 26 Direktive 2009/72, naslovljen „Ločevanje operaterjev distribucijskega sistema“, tako kot člen 15 Direktive 2003/54 določa, da „[t]a pravila ne predstavljajo obveznosti po lastniškem ločevanju nad sredstvi operaterja distribucijskega sistema od vertikalno integriranega podjetja“.

76. V skladu z ustaljeno sodno prakso mora zakonodajalec Unije načeloma spoštovati svoboščine prostega pretoka, določene v Pogodbi, enako kot nacionalni zakonodajalec.³⁷ V pravni doktrini se je razvila debata³⁸, da bi ugotovili, ali je v okviru presoje skladnosti sekundarne zakonodaje s primarnim pravom Unije, zlasti s svoboščinami prostega pretoka³⁹, potreben nadzor enake vrste in stopnje ali pa mora biti ta nadzor prilagojen posebnostim in ciljem prava Unije.

77. Sodišče je v zadevi Bauhuis razsodilo, da ukrepov, ki jih je sprejel Svet v splošnem interesu Skupnosti, ne pa enostransko države članice zaradi zavarovanja svojih interesov, ni mogoče obravnavati kot ukrepe, ki ovirajo trgovino.⁴⁰ Povedano drugače, zdi se, da za sekundarno zakonodajo Unije velja domneva združljivosti s svoboščinami prostega pretoka, ki jih zagotavlja Pogodba. Aktualnejši prikaz specifičnosti nadzora nad ukrepi sekundarnega prava glede na svoboščine prostega pretoka je sodba v zadevi Nemčija proti Parlamentu in Svetu⁴¹, v kateri je bilo razsojeno, da je s ciljem boja proti motnjam na trgu mogoče upravičiti oviro svobode ustanavljanja, ki je določena v Direktivi o sistemih zajamčenih vlog. S takim ciljem nedvomno ne bi bilo mogoče upravičiti podobnega nacionalnega ukrepa, ki bi se obravnaval kot povsem gospodarski ukrep.

78. V sodni praksi Sodišča je tako priznано, da je z gospodarskimi cilji iz Pogodbe mogoče upravičiti ovire temeljnih svoboščin, ki so določene v zakonodaji Unije. V okviru zadev iz postopkov v glavni stvari se je torej treba vprašati, ali in koliko je to mogoče storiti s cilji nacionalne zakonodaje, ki sledijo ciljem Pogodbe. Enak problem se lahko pojavi tudi na drugih področjih, kot je liberalizacija sektorja distribucijskih omrežij za električno energijo in plin, zlasti v okviru analize nacionalne zakonodaje na področju konkurence, ki bi bila na svojem področju uporabe strožja od zakonodaje Unije in bi zato lahko pomenila omejitev svobode ustanavljanja.

3. Utemeljitev „s povsem gospodarskimi cilji“

79. V okviru drugega vprašanja za predhodno odločanje sem utemeljil, da prepoved udeležbe v skupini in prepoved opravljanja dodatnih dejavnosti, ki veljata za upravljavce distribucijskih omrežij, spadata na področje prostega pretoka kapitala in pomenita njegovo omejitev.

80. Sodišče je večkrat razsodilo, da prostega pretoka kapitala ni mogoče omejiti z nacionalno ureditvijo, razen če je ta upravičena s katerim od razlogov iz člena 58 ES ali s katerim od nujnih razlogov v splošnem interesu v smislu sodne prakse Sodišča. Poleg tega morajo biti takšne omejitve primerne za uresničitev zastavljenega cilja in ne smejo presegati tega, kar je potrebno za doseg tega cilja.⁴²

81. Predložitveno sodišče opozarja, da sta cilja preglednosti na energetske trgu in preprečitve izkrivljanj konkurence zaradi ustvaritve enakovrednih konkurenčnih pogojev („level playing field“), na katera se sklicuje država, da bi upravičila prepoved udeležbe v skupini in prepoved opravljanja dodatnih dejavnosti, uporabila tudi Evropski parlament in Svet kot podlago za direktivi 2009/72 in 2009/73. Ti direktivi sta v skladu z njunima uvodnima deloma namenjeni zlasti zagotovitvi enakega dostopa do

37 — Glej, na področju prostega pretoka blaga, sodbo z dne 20. aprila 1978 v združenih zadevah Les Commissionnaires Réunis in Les Fils de Henri Ramel (80/77 in 81/77, Recueil, str. 927), v kateri je navedeno, da „[p]repoved količinskih omejitev in ukrepov z enakim učinkom, kot je Sodišče že večkrat razsodilo, ne velja samo za nacionalne ukrepe, temveč tudi za ukrepe, ki jih sprejmejo institucije Skupnosti“. Glej tudi sodbo z dne 17. maja 1984 v zadevi Denkavit Nederland (15/83, Recueil, str. 2171, točka 15). Menim, da na področju prostega pretoka kapitala ni potrebno drugačno sklepanje.

38 — V zvezi z njo glej Mortelmans, K., „The relationship between the Treaty rules and Community measures for the establishment and functioning of the internal market“, *Common Market Law Review*, zv. 39, 2002, str. 1303.

39 — V zagovor te teze glej Petersmann, E.-U., *Constitutional Functions and Constitutional Problems of International Economic Law*, Freiburg, 1991.

40 — Sodba z dne 25. januarja 1977 (46/76, Recueil, str. 5, točke od 27 do 30).

41 — Sodba z dne 13. maja 1997 (C-233/94, Recueil, str. I-2405, točka 57).

42 — Glej sodbo z dne 21. decembra 2011 v zadevi Komisija proti Poljski (C-271/09, ZOdl., str. I-13613, točki 55 in 58).

omrežja in preglednosti na trgu zaradi določitve preglednih in nediskriminatornih tarif.⁴³ Čeprav s tema direktivama ni naložena obveznost lastniškega ločevanja med upravljavci distribucijskega omrežja in trgovskimi dejavnostmi, predložitveno sodišče meni, da so bili ukrepi, zlasti ukrepa ločevanja in funkcionalne delitve, predpisani zaradi uresnitve omenjenih ciljev.

82. Nasprotno pa družbe menijo, da je glavni namen preglednosti in onemogočanja navzkrižnega subvencioniranja krepitev konkurenčnosti nizozemskega energetskega trga. S sklicevanjem na ustaljeno sodno prakso Sodišča trdijo, da sta ta cilja povsem gospodarska in kot taka ne moreta pomeniti nujnega razloga v splošnem interesu.⁴⁴

83. Komisija meni, da je s prepovedjo udeležbe v skupini in prepovedjo opravljanja dodatnih dejavnosti sicer res doseženo ločevanje upravljavcev distribucijskih omrežij, ki presega ločevanje, določeno z direktivama 2003/54 in 2003/55, vendar da je to ločevanje skladno s sistematiko in cilji teh direktiv.

84. Menim, da je iz uvodnega dela direktiv iz leta 2009 in iz parlamentarnih razprav na Nizozemskem jasno razvidno, da so glavni cilji lastniškega ločevanja in prepovedi udeležbe v skupini znotraj Unije povečanje naložb in konkurence na energetskem trgu ter znižanje cen na evropski ravni⁴⁵, na Nizozemskem pa boj proti protikonkurenčnim ravnanjem ob večji preglednosti⁴⁶. Zadošča navesti, da so ti cilji *prima facie* povsem gospodarski razlogi v smislu sodne prakse Sodišča.

85. Natančneje, kljub gospodarskim razlogom, ki so kritizirani v obravnavani zadevi, se mi zdi, da bi bilo prepovedi udeležbe v skupini in opravljanja dodatnih dejavnosti mogoče upravičiti na tri načine. Prvič, z utemeljitvijo, da cilji niso „povsem“ gospodarski, ampak so bolj sredstva za doseg negospodarskih ciljev. Drugič, s takšno pojasnitvijo pojma gospodarskega cilja, da ta vključuje element, povezan s protekcionističnim ali celo „sebičnim“ ciljem nadziranega ukrepa. Ali, tretjič, z utemeljitvijo – ne glede na to, ali je navedeni razlog gospodarski ali ne – spornih prepovedi s sklicevanjem na katerega od ciljev Pogodbe.

86. Prva utemeljitev bi se nanašala na odstopanja, ki jih je Sodišče že priznalo, od prepovedi gospodarskih razlogov.⁴⁷ Natančneje, nizozemska vlada se sklicuje na sodno prakso, s katero je priznana legitimnost ukrepov, ki so, čeprav temeljijo na gospodarskem razlogu, namenjeni uresnitvi drugega negospodarskega cilja.⁴⁸

87. Vendar bi bila ta utemeljitev v zadevah iz postopkov v glavni stvari težavna iz dveh razlogov. Prvi je ta, kako je Hoge Raad der Nederlanden formuliralo tretje vprašanje za predhodno odločanje, ki se nanaša le na cilje preglednosti na energetskem trgu in na izkrivljanja konkurence, zaradi česar Sodišče ne more upoštevati negospodarskih ciljev, ki jih izpostavlja nizozemska vlada, in sicer med drugim zaščito strank, zagotovitev varnosti oskrbe in interes, da se upravljavci omrežja osredotočijo na to nalogo.

43 — Glej zlasti uvodne izjave 4, 7, 26 in 32 Direktive 2009/72 ter uvodne izjave 4, 5, 25 in 31 Direktive 2009/73.

44 — Sodbe z dne 10. julija 1984 v zadevi Campus Oil in drugi (72/83, Recueil, str. 2727, točki 35 in 36); z dne 17. marca 2005 v zadevi Kranemann (C-109/04, ZOdl., str. I-2421, točka 34) in z dne 15. aprila 2010 v zadevi CIBA (C-96/08, ZOdl., str. I-2911, točka 48).

45 — V zvezi s tem glej obrazložitev predloga direktive (COM(2007) 528 final, str. 5).

46 — V stališčih družb Essent NV in Essent Nederland BV so povzeti razlogi, ki jih je navedel nizozemski zakonodajalec v različnih stopnjah postopka.

47 — Kot poskus obrazložitve teh odstopanj glej Snell, J., „Economic Aims as Justification for Restrictions on Free Movement“, v *Rule of reason: rethinking another classic of European legal doctrine*, éd. Schrauwen, A., Groningen: Europa Law Publishing, 2005.

48 — Zgoraj navedena sodba Campus Oil in drugi.

88. Drugi razlog je ta, da povezava med prepovedjo udeležbe v skupini in prepovedjo opravljanja dodatnih dejavnosti ter med javno varnostjo in varstvom potrošnika ni jasno razvidna niti z vidika primernosti teh ukrepov niti z vidika njune sorazmernosti s temi cilji⁴⁹, kot pravilno poudarjajo družbe. Zdi se mi namreč, da je prepoved privatizacije že zadosten odgovor na zahteve, ki izhajajo iz skrbi za javno varnost, ker je namreč z njo med drugim izključena možnost, da z distribucijskimi omrežji za električno energijo upravljajo družbe, ki so v lasti tretjih držav. Nasprotno pa bi morale biti zahteve, ki izhajajo iz skrbi za varstvo potrošnikov, predmet posebnega obravnavanja, čeprav je zakonodajalec ohranil obstoj vertikalno povezanih družb.

89. Podlaga za drugo utemeljitev je predpostavka, da je razlog – za to, da nadzor nad ukrepi, ki izhajajo iz prava Unije, z vidika svoboščin pretoka ni tako strog kot nadzor nad povsem nacionalnimi ukrepi – ta, da Sodišče z ločevanjem med razlogi, s katerimi je mogoče upravičiti omejevalni ukrep, in drugimi razlogi nima v mislih gospodarske narave uresničevanih ciljev, ampak bolj implicitni protekcionistični cilj te izrecne utemeljitve.⁵⁰ Tako je z vidika sistema in ciljev Pogodbe statična opredelitev zakonskega izražanja javne politike manj pomembna kot njen dinamični cilj.

90. To analizo potrjuje raziskava ukrepov v okviru nekaterih zadev, v katerih je Sodišče zavrnilo utemeljitev omejitve svobode ustanavljanja ali prostega pretoka kapitala, ker je bila povsem gospodarske narave.

91. Na primer, Sodišče v zgoraj navedeni zadevi Komisija proti Portugalski⁵¹ ni sprejelo, da bi bila zadevna nacionalna ureditev – s katero se je želelo omejiti število vlagateljev, ki so bili državljani druge države, in pridobitev delnic nad določenim pragom pogojiti z vnaprejšnjim soglasjem Portugalske republike – upravičena s krepitvijo konkurenčnosti zadevnega trga ter s posodobitvijo in povečanjem učinkovitosti proizvodnih sredstev na podlagi njihove gospodarske narave. Zdi se mi, da se implicitna obrazložitev te sodbe nanaša na sum protekcionističnih razlogov pri izvrševanju diskrecijske pravice, ki jo je imel nacionalni organ, pristojen za izdajo tega soglasja.

92. Poleg tega je prevlada nevarnosti protekcionistične zlorabe nad naravo navajanega razloga *a fortiori* razvidna iz sodne prakse Sodišča, ki se ne nanaša na utemeljitve z gospodarskimi razlogi. Tako je v nedavni zadevi Komisija proti Grčiji⁵² Sodišče zavrnilo upravičenost ukrepa predhodne odobritve pridobitve delnic v družbah strateškega pomena zaradi diskrecijske pravice nacionalnih organov, ne glede na obstoj razloga javne varnosti, s katerim bi bilo mogoče upravičiti ta ukrep, ki se je nanašal na varnost oskrbe z energijo. Povedano drugače, cilj nadziranega nacionalnega ukrepa prevlada nad opredelitvijo tega ukrepa kot gospodarskega.

93. Zadeva Komisija proti Italiji⁵³ se je prav tako nanašala na zakon o privatizaciji, s katerim je bila kot prehodni ukrep zaradi popolne liberalizacije energetskega sektorja določena ukinitev glasovalnih pravic, vezanih na delnice, ki presegajo prag 2 % osnovnega kapitala družb. Italijanska republika je ta ukrep skušala upravičiti s ciljem varstva poštenih in zdravih konkurenčnih pogojev na energetskih trgih, ki pa ga Sodišče ni sprejelo. Tudi v tej zadevi se mi zdi, da je bila gospodarska narava ukrepa manjša ovira za to, da bi Sodišče sprejelo ta cilj, kot pa dejstvo, da se je s tem ukrepom ohranjal *status quo*, in sicer v tej zadevi nadzor italijanskih javnih organov nad družbami v procesu privatizacije, kar je v bistvu protekcionistični cilj.

49 — Poleg tega Sodišče meni, da je treba izjemo javne varnosti iz sedanjega člena 65(1) PDEU razlagati ozko in so z njo lahko zajeti le primeri, v katerih je javni interes dejansko in dovolj resno ogrožen; glej sodbo z dne 13. maja 2003 v zadevi Komisija proti Španiji (C-463/00, Recueil, str. I-4581, točka 72) in zgoraj navedeno sodbo z dne 8. julija 2010 Komisija proti Portugalski (C-171/08, točka 73).

50 — Kot je trdila Komisija na obravnavi.

51 — C-367/98 (točka 52).

52 — Navedena zgoraj (točka 79).

53 — Sodba z dne 2. junija 2005 (C-174/04, ZOdl., str. I-4933, točka 37).

94. Tudi v zvezi s sodno prakso, ki se nanaša na „golden shares“, se mi zdi, da je bila nesorazmernost pravice, ki si jo je pridržala taka vlada, ki je prav tako povzročala javni protekcionizem, bolj kot gospodarska narava navajane utemeljitve podlaga za to, da je Sodišče sistematično menilo, da taki ukrepi niso bili združljivi s prostim pretokom kapitala in svobodo ustanavljanja⁵⁴.

95. Cilj, ki *a priori* ne bi bil v skladu z običajno sodno prakso Sodišča, bi bil nasprotno lahko štet za združljiv s Pogodbo po uvedbi preizkusa cilja v okviru novega pristopa glede obravnavanja gospodarskega razloga. V okviru tega pristopa bi bilo zlasti treba ločevati med gospodarskimi razlogi, katerih učinek bi bil takšno ali drugačno varovanje gospodarskih interesov držav članic, in med razlogi, katerih namen bi bila organizacija sektorja v skladu z gospodarskimi cilji Pogodbe.

96. V obravnavani zadevi se mi v okviru izhodiščnega stanja na Nizozemskem, in sicer da so upravljavci omrežja in vertikalno integrirane energetske družbe v lasti subjektov javnega prava, ne zdi, da se s prepovedjo udeležbe v skupini ali s prepovedjo opravljanja dodatnih dejavnosti neposredno ali posredno daje prednost nacionalnim operaterjem. Nasprotno, družba Essent NV, ki se je bila prisiljena ločiti, preden se je lahko privatizirala, meni, da je bila zato, ker je morala odsvojiti delež v upravljavcu distribucijskega omrežja Enexis Holding NV, postavljena v neugoden konkurenčni položaj v razmerju do konkurentov iz drugih držav članic, v katerih je še naprej dovoljen model vertikalne integriranosti. Zato se zdi, da se s prepovedjo udeležbe v skupini v nasprotju z ukrepi iz navedenih zadev, za katere je bilo razsojeno, da niso združljivi s prostim pretokom, ne uresničuje protekcionistični cilj.

97. Poleg tega prepoved udeležbe v skupini ali prepoved opravljanja dodatnih dejavnosti nikakor ne sledita protekcionističnemu cilju v korist javnih organov, ki si sicer res pridružujejo lastništvo nad upravljavci omrežja, vendar pa prav tako ne smejo biti lastniki energetskih družb, če so te upravljavci omrežja.

98. Tretja utemeljitev pomeni uvedbo nove podlage za upravičenost omejitev svoboščin prostega pretoka, ki izhaja iz določbe Pogodbe, v skladu s katero notranji trg vedno vključuje sistem, s katerim se preprečuje izkrivljanje konkurence. Ta določba, ki je bila že v členu 3(f) prvotne Pogodbe EGS, je zdaj v Protokolu 27 PDEU.⁵⁵

99. Nacionalna ureditev, s katero se namerava na regionalni ali celo lokalni ravni zgodovinske monopole vertikalno integriranih energetskih družb nadomestiti s strukturo, ki na podlagi ločevanja lastništva nad upravljanjem distribucijskega omrežja od lastništva nad storitvami, ki izkoriščajo to omrežje, omogoča uvedbo novega konkurenčnega trga trženja, dobave in proizvodnje energije, očitno pomeni ukrep, ki je primeren za zagotovitev, da konkurenca ne bo izkrivljena.

100. Menim, da se z omejitvami svobode delovanja upravljavca omrežja in energetskih družb lahko zagotovi nediskriminatoren dostop do energetskega trga in prepreči izkrivljanje konkurence na področju trženja, dobave in proizvodnje energije. Po mojem mnenju je treba ta cilj šteti za pomembno utemeljitev, izhajajočo iz splošnega interesa, nacionalnih nediskriminatornih omejitev, ki so nujne za liberalizacijo trga, za katerega je značilen naravni monopol. Ni pomembno, ali gre za utemeljitev z ne povsem gospodarskimi ali z neprotekcionističnimi cilji.

101. Natančneje, s prepovedjo udeležbe v skupini se krepi ločitev med dobavo in proizvodnjo energije na eni strani ter med distribucijo energije na drugi strani, ki je v skladu z uvodno izjavo 11 direktiv 2009/72 in 2009/73 najučinkovitejše orodje za nediskriminatorno spodbujanje naložb v infrastrukturo, poštenega dostopa do omrežja za nove udeležence in preglednosti na trgu.

54 — Glej med drugim zgoraj navedeno sodbo z dne 8. julija 2010 Komisija proti Portugalski (C-171/08), v kateri so bile obravnavane delnice s posebnimi pravicami (pravica veta), ki so morale biti obvezno v večinski lasti države ali drugih javnih delničarjev.

55 — Glede sodne prakse v zvezi s členom 3(f) Pogodbe EGS glej sodbo z dne 10. januarja 1985 v zadevi Association des Centres distributeurs Leclerc in Thouars Distribution (229/83, Recueil, str. 1, točka 20 in naslednje).

102. Prepoved opravljanja dodatnih dejavnosti preprečuje, da bi imeli drugi sektorji, kot na primer ravnanje z odpadki pri „spill over“, korist od povečanih sredstev v okviru dejavnosti, ki ima naravo naravnega monopola in hkrati varuje upravljanje omrežij pred nevarnostmi, ki izvirajo iz nepovezanih dejavnosti. Zato je s takšno prepovedjo mogoče zagotoviti, da bodo morebitni presežki, nastali v okviru upravljanja omrežij, investirani v vzdrževanje in izboljšanje omrežja, ne pa v zunanje dejavnosti.

103. Kar zadeva sorazmernost, v okviru načelne odločitve nacionalnega zakonodajalca, in sicer glede strukturnega ločevanja med upravljanjem distribucijskih omrežij in med trženjem, dobavo in proizvodnjo električne energije in plina, ta prepoved ne presega tega, kar je potrebno za uresničitev ciljev preglednosti na energetske trgu in preprečevanja izkrivljanja konkurence.

104. Zato Sodišču predlagam, naj na tretje vprašanje za predhodno odločanje odgovori, da je zadevne nacionalne ureditve, kakršni sta prepoved udeležbe v skupini, ki velja za upravljavce omrežja za distribucijo energije in pravne osebe, ki tržijo, dobavljajo ali proizvajajo električno energijo ali plin na Nizozemskem, in prepoved opravljanja dodatnih dejavnosti, ki velja za upravljavce distribucijskih omrežij, mogoče šteti za upravičene omejitve prostega pretoka kapitala, ker lahko preprečijo izkrivljanje konkurence z izkoriščanjem monopolnega položaja upravljavca distribucijskih omrežij na področju trženja, dobave ali proizvodnje, pa tudi v drugih sektorjih, ki niso povezani z upravljanjem omrežja.

V – Predlog

105. Na podlagi navedenih preudarkov Sodišču predlagam, naj na vprašanja za predhodno odločanje, ki jih je postavilo Hoge Raad der Nederlanden, odgovori tako:

1. Ureditev države članice, kot je ta v zadevah iz postopkov v glavni stvari, na podlagi katere je mogoče lastninske deleže v upravljavcu distribucijskega omrežja prenesti le na subjekte v državni sferi in na nekatere družbe, ki so v stoddotni lasti javnih organov (prepoved privatizacije), pomeni lastninskopravno ureditev v smislu člena 345 PDEU in je iz tega naslova združljiva s pravom Unije.
2. Čeprav prepoved privatizacije upravljavcev distribucijskega omrežja, kakršna je ta iz postopka v glavni stvari, pomeni lastninskopravno ureditev v smislu člena 345 PDEU, ki je združljiva s pravom Unije, pa drugi nacionalni ureditvi, kot sta prepoved udeležbe v skupini, ki velja za upravljavce omrežja za distribucijo energije in pravne osebe, ki tržijo, dobavljajo ali proizvajajo električno energijo ali plin na Nizozemskem, in prepoved opravljanja dodatnih dejavnosti, ki velja za upravljavce distribucijskega omrežja, spadata na področje uporabe prostega pretoka kapitala in je treba preveriti, ali sta združljivi z njim.
3. Zadevne nacionalne ureditve, kakršni sta prepoved udeležbe v skupini, ki velja za upravljavce omrežja za distribucijo energije in pravne osebe, ki tržijo, dobavljajo ali proizvajajo električno energijo ali plin na Nizozemskem, in prepoved opravljanja dodatnih dejavnosti, ki velja za upravljavce distribucijskih omrežij, je mogoče šteti za upravičene omejitve prostega pretoka kapitala, ker lahko preprečijo izkrivljanje konkurence z izkoriščanjem monopolnega položaja upravljavca distribucijskih omrežij na področju trženja, dobave ali proizvodnje, pa tudi v drugih sektorjih, ki niso povezani z upravljanjem omrežja.