ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER της 20ής Οκτωβρίου 2009[1]

I — Εισαγωγή

1. Στις απαρχές του κράτους-πρόνοιας, ορισμένοι οικονομικοί τομείς δεν ενέπιπταν στη λογική της αγοράς για να μειωθεί η απόκλιση μεταξύ «ζωτικού χώρου κυριαρχίας» και «ουσιαστικού ζωτικού χώρου»[2]. Επ' ονόματι των αξιών που δεν ήσαν αυστηρώς οικονομικής φύσεως και αφορούν την κλασική ηπειρωτική νομική έννοια της δημόσιας υπηρεσίας, η παρέμβαση του κράτους εντατικοποιήθηκε σε ορισμένους τομείς, ιδρύθηκαν μονοπώλια και ενισχύθηκαν οι κανονιστικές ρυθμίσεις.

2. Μετά την Ενιαία Πράξη, η οποία ενθρόνισε «στον βωμό των πολιτικών ιδεών» ένα νέο είδωλο, τον ανταγωνισμό, η δημόσια υπηρεσία κατέστη εμπόδιο που πρέπει να υπερπηδηθεί ενόψει της ελευθερώσεως που αποτελεί την πηγή κάθε ελπίδας[3].

3. Η ελευθέρωση της αγοράς είναι το πρώτο στάδιο της πολιτικής αυτής, αλλά με την εξάλειψη των φραγμών εξακολουθούν να υπάρχουν ανάγκες τις οποίες δεν μπορεί να ικανοποιήσει μόνον η αγορά. Εξ ου και η κρατική παρέμβαση, υπό μορφή «υπηρεσιών γενικού συμφέροντος» και «υποχρεώσεων δημόσιας υπηρεσίας», τις οποίες επιβάλλουν οι αρχές στις επιχειρήσεις των ελευθερωμένων τομέων για την προάσπιση των δημοσίων συμφερόντων, η ικανοποίηση των οποίων είναι επιτακτική και δεν μπορεί, επομένως, να αφεθεί στον νόμο προσφοράς και ζητήσεως της αγοράς.

4. Η μεγάλη πρόκληση του σημερινού οικονομικού δικαίου έγκειται στην οριοθέτηση των κρατικών αυτών παρεμβάσεων. Μέχρι σήμερα, το ζήτημα έχει τεθεί μόνο σε σχέση με την ύπαρξη αποκλειστικών δικαιωμάτων ή με τη χρηματοδότηση των οικείων υπηρεσιών, αλλά σπανίως ως προς τις υποχρεώσεις δημόσιας υπηρεσίας, οι οποίες ακριβώς αποτελούν το αντικείμενο των υποβληθέντων εν προκειμένω προδικαστικών ερωτημάτων.

5. Από τον 19ο αιώνα, το φυσικό αέριο απέκτησε ιδιαίτερη σημασία για την ανάπτυξη

1 — Γλώσσα του πρωτοτύπου: η ισπανική.

2 — Η ορολογία ανήκει στον E. Forsthoff, στη θεωρία του περί της «υπαρξιακής αρωγής» (Daseinsvorsorge) [Forsthoff, E., *Sociedad Industrial y Administración Pública,* Escuela Nacional de Administración Pública, Μαδρίτη, 1967 (1958)].

3 — Όπως παρατήρησε με οξυδέρκεια ο T.R. Fernández, στο «Del servicio público a la liberalización desde 1950 hasta hoy», *Revista de Administración Pública,* αριθ. 150, Σεπτέμβριος-Δεκέμβριος 1999, σ. 57 έως 73.

των σύγχρονων κοινωνιών. Η λογοτεχνία αντηχεί την αρχική δυσπιστία[4] έναντι του φυσικού αερίου και κατόπιν έναντι των επιπτώσεών του[5], μέχρις ότου ενσωματωθεί στην καθημερινή ζωή, όπως τονίζει ο Pérez Galdos[6]. Η οδηγία 2003/55/ΕΚ[7] προβλέπει το πλήρες άνοιγμα της αγοράς του φυσικού αερίου από την 1η Ιουλίου 2007 και το Tribunale amministrativo regionale della Lombardia ρωτά αν, μετά την ημερομηνία αυτή, οι ιταλικές αρχές μπορούν ακόμη να μετέχουν εξαιρετικώς στον καθορισμό των τιμών της παροχής φυσικού αερίου σε μια κατάσταση χαρακτηριζόμενη από την έλλειψη ανταγωνισμού.

6. Αν η δημόσια υπηρεσία είναι, κατά το γαλλικό Conseil d'État[8], «η προέκταση της αγοράς με άλλους τρόπους, όταν η αγορά υφίσταται αποτυχίες, και όχι το αντίθετό της», το κράτος ενώπιον επιδεινώσεως του ανταγωνισμού πρέπει να αμβλύνει τις συνέπειες της καταστάσεως αυτής. Η κρατική παρέμβαση στην αγορά πρέπει, πάντως, να περιορίζεται για να μην αναβάλει sine die την αληθή ελευθέρωση, προκειμένου να προστατεύει τα δικαιώματα των καταναλωτών.

4 — Στο μυθιστόρημά του *Η γυναίκα με το βελούδινο περιδέραιο* (*Χίλια και ένα φαντάσματα,* Εκδ. Valdemar, Μαδρίτη, 1996, σ. 20), ο Αλέξανδρος Δουμάς εξηγεί το 1846 ότι «ο Nodier απεχθανόταν όλες τις εφευρέσεις· το φυσικό αέριο τον εξόργιζε· ο ατμός του δημιουργούσε απελπισία· έβλεπε το επικείμενο τέλος του κόσμου με την καταστροφή των δασών και την εξάντληση των ανθρακωρυχείων».

5 — Οι αδελφοί Montgolfier εφηύραν μια από τις πρώτες εφαρμογές του φυσικού αερίου με τα διάσημα αερόστατά τους που υψώνονταν χρησιμοποιώντας τον ελαφρύ θερμό αέρα από υδρογόνο.
Ο Mariano José de Larra έγραψε το 1833 τρία άρθρα με τον ίδιο τίτλο «Ascensión aerostática» (*Artículos completos,* Εκδ. RBA e Instituto Cervantes). Στο πρώτο, σ. 482 επ., αναφέρει την απόπειρα του Ισπανού García Rozo να ανυψώσει ένα αερόστατο πάνω από το πάρκο Retiro στη Μαδρίτη, στις 28 Απριλίου 1833, παρουσία της βασιλικής οικογένειας και μέσα σε κλίμα έντονης προσδοκίας. Το πείραμα απέτυχε για διάφορους λόγους και λόγω βροχής. Στο δεύτερο άρθρο, σ. 546 επ., η διήγηση επικεντρώνεται σε άλλη απόπειρα του ιδίου García Rozo λίγες μέρες αργότερα στην «Plaza de oriente», κατά τη διάρκεια της οποίας δεν κατάφερε να φουσκώσει το αερόστατο, επαναλαμβάνοντας έτσι τη σκηνή όπου ο Δον Κιχώτης και ο Σάντσο Πάντσα, έχοντας ανέβει στο μαγικό άλογο Γοργοπόδαρο, πίστευαν ότι ταξιδεύουν στη χώρα της φωτιάς, ενώ αισθάνονταν μόνον τον αέρα που δημιουργούσαν τα φυσερά από την οικία του Δούκα. Το τρίτο άρθρο, το οποίο είναι πιο συνοπτικό και δεν αναφέρεται στο προαναφερθέν έργο, αφορά επίσης την παταγώδη αποτυχία της Plaza de oriente.
Κατόπιν, το φυσικό αέριο προβάλλεται ως εξέλιξη των σύγχρονων καιρών:
Στο έργο «La Reliquia» (*Obras Completas,* μετάφραση του Julio Gómez de la Serna, Εκδ. Aguilar, Μαδρίτη, 1954, τόμος I, σ. 179 επ.), του José Maria Eça de Queirós, ο πρωταγωνιστής λέει: «Έχασα εντελώς την ατομικότητά μου ως (Teodorico) Raposo, ως καθολικός, ως πτυχιούχος νομικής, σύγχρονος των *Times* και του φυσικού αερίου, για να μεταβραπώ σε άνθρωπο της κλασικής αρχαιότητας, σύγχρονο του Τιβέριου;».
Τέλος, το φυσικό αέριο ενσωματώθηκε στην καθημερινή ζωή, φωτίζοντας τους δρόμους και τις οικίες:
Στο *El Baile* (μετάφραση De Gema Moral, Εκδ. Salamandra, Βαρκελώνη, 2006, σ. 14), η Irene Némirovsky διηγείται ότι η μητέρα της Αντουανέτας, της πρωταγωνίστριας, διάβαζε μυθιστορήματα, ακουμπώντας στους αγκώνες της, κάτω από μια θαμπή γυάλινη σφαίρα, όπου έλαμπε η έντονη λάμψη του φωταερίου· και στη σ. 53, αναφέρει ότι, το δειλινό, η Αντουανέτα διασταυρώθηκε με τον φανοκόρο, ο οποίος ακουμπούσε με το μακρύ κοντάρι τον πυρσό του στους φανοστάτες για να τους ανάψει.
Στο *Paraíso inhabitado* (Εκδ. Destino, Βαρκελώνη, 2008, σ. 11), η Ana María Matute, κάτοχος των βραβείων Planeta, Nadal ή Café de Gijón, και υποψήφια του Νομπέλ, αναφέρει τον φανοκόρο ο οποίος, τα προηγούμενα της Δεύτερης Ισπανικής Δημοκρατίας έτη, κάθε δειλινό «άναβε με ένα μακρύ κοντάρι μικρές, τρεμάμενες, μπλε φλόγες, στους φανοστάτες φωταερίου».

6 — Ο M. del C. Simón Palmer, στο «El gas en la obra de Galdós», *Actas del IV Congreso internacional de estudios galdosianos de 1990,* εκδοθείσες από το Cabildo Insular de Gran Canaria, Las Palmas, 1993, τόμος II, σ. 565 επ., αναφέρει πολυάριθμα αποσπάσματα των *Episodios nacionales,* των *Fortunata y Jacinta,* του *Tormento,* της *La desheredada* ή της *Doña Perfecta*.

7 — Οδηγία του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 26ης Ιουνίου 2003, σχετικά με τους κοινούς κανόνες για την εσωτερική αγορά φυσικού αερίου και την κατάργηση της οδηγίας 98/30/ΕΚ (ΕΕ L 176, σ. 57).

8 — *Rapport public du Conseil* d'*État, 1994, Considérations générales: Service public, services publics: déclin ou renouveau,* Études et Documents αριθ. 46, Παρίσι, 1995, σ. 63.

II — Το κοινοτικό πλαίσιο

Α — *Το κοινοτικό δίκαιο: η οδηγία 2003/55*

7. Η οδηγία 2003/55 επιδιώκει την υλοποίηση της εσωτερικής αγοράς του φυσικού αερίου.

8. Κατά τη δεύτερη αιτιολογική σκέψη της, η εμπειρία από την οδηγία 98/30/ΕΚ[9], την οποία καταργεί η οδηγία 2003/55, τόνισε προφανώς τα πλεονεκτήματα που μπορεί να απορρέουν από την εγκαθίδρυση της αγοράς αυτής, τονίζοντας ότι εξακολουθούν να υφίστανται σημαντικές ελλείψεις και η λειτουργία της αγοράς αυτής επιδέχεται ακόμα βελτίωση, μεταξύ άλλων, με τη θέσπιση «συγκεκριμένων διατάξεων για τη διασφάλιση ισότιμων όρων παραγωγής και τη μείωση των κινδύνων δημιουργίας δεσπόζουσας θέσης στην αγορά και επιθετικής συμπεριφοράς, […] διασφαλίζοντας την προστασία των δικαιωμάτων των μικρών και ευάλωτων καταναλωτών».

9. Η δέκατη όγδοη αιτιολογική σκέψη της οδηγίας 2003/55 αφορά ένα από τα ουσιώδη στοιχεία της διαδικασίας ελευθερώσεως: την ελεύθερη επιλογή του προμηθευτή από τους καταναλωτές φυσικού αερίου. Προς επίτευξη του σκοπού αυτού, η οδηγία ακολουθεί σταδιακή προσέγγιση, σε συνδυασμό με καθορισμένη προθεσμία, προκειμένου να παρασχεθεί στη βιομηχανία η δυνατότητα να προσαρμοσθεί και να διασφαλιστεί η προστασία των συμφερόντων των πελατών, ώστε να έχουν πραγματικό και ουσιαστικό δικαίωμα επιλογής του προμηθευτή τους.

10. Η εικοστή έκτη αιτιολογική σκέψη της οδηγίας 2003/55 αφορά τις αποφάσεις που λαμβάνουν τα κράτη μέλη για να διασφαλισθεί η διατήρηση των υψηλών επιπέδων παροχής δημόσιας υπηρεσίας στην Ευρωπαϊκή Κοινότητα, διευκρινίζοντας ότι οι αποφάσεις αυτές θα πρέπει να κοινοποιούνται τακτικά στην Επιτροπή των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων και ενδέχεται να διαφέρουν «αναλόγως του αν απευθύνονται σε νοικοκυριά ή σε μικρομεσαίες επιχειρήσεις». Η εικοστή έβδομη αιτιολογική σκέψη της εν λόγω οδηγίας αναφέρει τη δημόσια υπηρεσία, η τήρηση της οποίας είναι «θεμελιώδης απαίτηση» της οδηγίας αυτής, που πρέπει να καθορίζει «κοινά ελάχιστα πρότυπα τα οποία […] θα λαμβάνουν υπόψη τους στόχους της προστασίας των καταναλωτών, της ασφάλειας του εφοδιασμού, της προστασίας του περιβάλλοντος και των ισοδύναμων επιπέδων ανταγωνισμού σε όλα τα κράτη μέλη». Επίσης, προσθέτει ότι οι απαιτήσεις αυτές πρέπει να ερμηνεύονται λαμβανομένων υπόψη των εθνικών συνθηκών και τηρουμένου του κοινοτικού δικαίου.

11. Κατά το άρθρο 2, σημείο 25, της οδηγίας 2003/55, «οικιακοί πελάτες» είναι οι πελάτες οι οποίοι αγοράζουν φυσικό αέριο για δική τους οικιακή κατανάλωση. Κατά το άρθρο 2,

9 — Οδηγία του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 22ας Ιουνίου 1998, σχετικά με τους κοινούς κανόνες για την εσωτερική αγορά φυσικού αερίου (ΕΕ L 204, σ. 1).

σημείο 28, της εν λόγω οδηγίας, «επιλέξιμοι πελάτες» είναι οι πελάτες που είναι ελεύθεροι να αγοράζουν φυσικό αέριο από τον προμηθευτή της επιλογής τους κατά την έννοια του άρθρου 23 της οδηγίας αυτής, του οποίου η παράγραφος 1, στοιχείο γ΄, επιβάλλει στα κράτη μέλη να μεριμνούν ώστε επιλέξιμοι πελάτες να είναι, από την 1η Ιουλίου 2007, όλοι οι πελάτες.

12. Το άρθρο 3 της οδηγίας 2003/55 αφορά τις υποχρεώσεις δημόσιας υπηρεσίας και την προστασία του καταναλωτή. Κατά την παράγραφο 1, τα κράτη μέλη μεριμνούν ώστε «οι επιχειρήσεις φυσικού αερίου να λειτουργούν σύμφωνα με τις αρχές της παρούσας οδηγίας, με σκοπό την επίτευξη μιας ανταγωνιστικής, ασφαλούς και περιβαλλοντικώς βιώσιμης αγοράς φυσικού αερίου» και «δεν κάνουν διακρίσεις μεταξύ αυτών των επιχειρήσεων όσον αφορά τα δικαιώματα ή τις υποχρεώσεις τους».

13. Κατόπιν των προηγουμένων, «με την επιφύλαξη της παραγράφου 2» του άρθρου 3, το οποίο προβλέπει ότι, «τηρώντας πλήρως τις οικείες διατάξεις της Συνθήκης, και ιδίως το άρθρο 86 αυτής, τα κράτη μέλη μπορούν να επιβάλλουν στις επιχειρήσεις που δραστηριοποιούνται στον τομέα του αερίου, χάριν του γενικού οικονομικού συμφέροντος, υποχρεώσεις παροχής υπηρεσιών κοινής ωφέλειας οι οποίες μπορούν να αφορούν [...] τις τιμές παροχής [...]». Οι υποχρεώσεις αυτές πρέπει να ορίζονται σαφώς, να είναι διαφανείς, αμερόληπτες και επαληθεύσιμες, και να διασφαλίζουν την ισότιμη πρόσβαση των επιχειρήσεων αερίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης στους εθνικούς καταναλωτές.

14. Το άρθρο 3, παράγραφος 3, της οδηγίας 2003/55 θεσπίζει μια υποχρέωση άμυνας των χρηστών, ιδιαίτερα των πιο ευπαθών: «Τα κράτη μέλη λαμβάνουν κατάλληλα μέτρα για την προστασία των τελικών πελατών και για την εξασφάλιση υψηλών επιπέδων προστασίας του καταναλωτή –ειδικότερα των ευάλωτων καταναλωτών, συμπεριλαμβανομένων μέτρων που τους βοηθούν να αποφύγουν την αποσύνδεση– ιδίως όσον αφορά τη διαφάνεια σχετικά με τους συμβατικούς όρους και προϋποθέσεις, τη γενική πληροφόρηση και τους μηχανισμούς επίλυσης διαφορών. Τα κράτη μέλη διασφαλίζουν ότι ο επιλέξιμος πελάτης είναι πράγματι σε θέση να αλλάξει προμηθευτή. Όσον αφορά τουλάχιστον τους οικιακούς πελάτες, τα μέτρα αυτά συμπεριλαμβάνουν τα μέτρα που αναφέρονται στο παράρτημα Α της εν λόγω οδηγίας»[10].

15. Κατά το άρθρο 3, παράγραφος 6, της οδηγίας 2003/55 τα κράτη μέλη, «κατά την έναρξη εφαρμογής της παρούσας οδηγίας, ενημερώνουν την Επιτροπή για όλα τα μέτρα που θεσπίζουν για την εκπλήρωση των υποχρεώσεων παροχής υπηρεσιών κοινής ωφελείας, συμπεριλαμβανομένης της προστασίας

10 — Κατά το σημείο ζ΄ του παραρτήματος αυτού, πρέπει να λαμβάνεται μέριμνα ώστε οι πελάτες «όταν συνδέονται με το δίκτυο αερίου, να ενημερώνονται σχετικά με τα δικαιώματά τους να προμηθεύονται, δυνάμει της ισχύουσας εθνικής νομοθεσίας, φυσικό αέριο καθορισμένης ποιότητας σε λογικές τιμές».

του καταναλωτή και του περιβάλλοντος, και για τις πιθανές επιπτώσεις τους στον εθνικό και διεθνή ανταγωνισμό», ανεξαρτήτως εάν τα εν λόγω μέτρα απαιτούν ή όχι παρέκκλιση από την οδηγία αυτή.

Β — *Το ιταλικό δίκαιο*

16. Λίγες μόνον ημέρες πριν από την 1η Ιουλίου 2007, ημερομηνία λήξεως της προθεσμίας για την πλήρη ελευθέρωση της αγοράς του φυσικού αερίου κατά το άρθρο 23 της οδηγίας 2003/55, οι ιταλικές αρχές θέσπισαν το νομοθετικό διάταγμα αριθ. 73, της 18ης Ιουνίου 2007, με το οποίο παρασχέθηκε στην Autorità per l'energia elettrica e il gas (στο εξής: AEEG) η δυνατότητα καθορισμού των «τιμών αναφοράς» για την πώληση φυσικού αερίου σε ορισμένους πελάτες, ενώ είχε ελευθερωθεί πλήρως η αγορά.

17. Το νομοθετικό διάταγμα εγκρίθηκε βάσει του νόμου 125, της 3ης Αυγούστου 2007, του οποίου το άρθρο 1, παράγραφος 3, ορίζει:

«Προς διασφάλιση της τηρήσεως των κοινοτικών διατάξεων στον τομέα της καθολικής υπηρεσίας, η Autorità per l' energia elettrica e il gas [AEEG] υποδεικνύει τους τυποποιημένους όρους παροχής της υπηρεσίας και καθορίζει προσωρινώς, βάσει του πραγματικού κόστους της υπηρεσίας, τιμές αναφοράς […] για την παροχή φυσικού αερίου στους οικιακούς πελάτες, τις οποίες οι επιχειρήσεις διανομής ή πωλήσεως υποχρεούνται να περιλαμβάνουν στις εμπορικές προσφορές τους, λαμβανομένης υπόψη της δυνατότητας επιλογής μεταξύ διαφόρων τιμολογίων και ωρών χρησιμοποιήσεως της υπηρεσίας. […] δεν θίγουν τις εξουσίες εποπτείας και παρεμβάσεως της [AEEG] για την προστασία των δικαιωμάτων των χρηστών, ακόμα και στις περιπτώσεις εξακριβωμένων και αδικαιολόγητων αυξήσεων των τιμών και μεταβολών των όρων παροχής της υπηρεσίας σε πελάτες που δεν έχουν ασκήσει ακόμα το δικαίωμα επιλογής»[11].

18. Το αιτούν δικαστήριο εκτιμά ότι αυτή η διάταξη παρέχει «νομοθετική κάλυψη της ασκήσεως της ρυθμιστικής εξουσίας της Αρχής σε θέματα τιμών του φυσικού αερίου ακόμα και μετά την 1η Ιουλίου 2007».

11 — Το άρθρο 1, παράγραφος 3, του νομοθετικού διατάγματος διαφέρει ελαφρώς του εγκριτικού νόμου, ο οποίος διευκρίνισε ότι η αναγνωριζόμενη στην AEEG δυνατότητα έχει μεταβατικό χαρακτήρα.

III — Η διαφορά της κύριας δίκης και τα προδικαστικά ερωτήματα

19. Στις 29 Μαρτίου 2007, η AEEG εξέδωσε την απόφαση 79/07 περί αναθεωρήσεως των οικονομικών όρων παροχής φυσικού αερίου για την περίοδο από 1ης Ιανουαρίου 2005 μέχρι 31ης Μαρτίου 2007 και περί καθορισμού κριτηρίων επικαιροποιήσεως των οικονομικών όρων. Κατά το σημείο 1.3.1 της αποφάσεως αυτής, οι μέθοδοι υπολογισμού που θεσπίστηκαν για την επικαιροποίηση της κυμαινόμενης αντιπαροχής για τις πωλήσεις χονδρικής έχουν εφαρμογή μέχρι τις 30 Ιουνίου 2008. Το σημείο 1.3.2 της ιδίας διατάξεως παρέχει στην AEEG τη δυνατότητα να ελέγχει αν πληρούνται οι προϋποθέσεις για την παράταση της ευχέρειας αυτής μέχρι τις 30 Ιουνίου 2009.

20. Οι Federutility, Assogas, Libarna Gas, Collino Commercio SpA., Sadori Gas SpA., Egea Commerciale, E. On Vendita Srl και Sorgenia SpA., επιχειρήσεις και ενώσεις επιχειρήσεων που δραστηριοποιούνται στην ιταλική αγορά του φυσικού αερίου, άσκησαν πέντε προσφυγές κατά της αποφάσεως 79/07 και κατά μεταγενεστέρων διατάξεων της AEEG (αποφάσεις 80/07, 158/07, 242/07 και 346/07)[12].

21. Το κυριότερο επιχείρημά τους αντλείται από παράβαση της οδηγίας 2003/55, κατά την οποία ο τομέας του φυσικού αερίου πρέπει να ελευθερωθεί πλήρως από 1ης Ιουλίου 2007. Οι προσφεύγουσες υποστηρίζουν ότι, για να διασφαλίσουν σε όλους τους πελάτες, μετά την ημερομηνία αυτή, την ελεύθερη επιλογή του προμηθευτή τους, η τιμή πωλήσεως του φυσικού αερίου πρέπει να καθοριστεί αποκλειστικώς με τον νόμο της προσφοράς και της ζητήσεως, χωρίς παρέμβαση των δημοσίων αρχών. Κατά συνέπεια, οι προσφεύγουσες διατείνονται ότι οι «τιμές αναφοράς», εφόσον εφαρμόζονται πέραν του δευτέρου τριμήνου του 2007 (κατά την απόφαση 79/70), παραβιάζουν το κοινοτικό δίκαιο.

22. Επιληφθέν των εν λόγω προσφυγών, το αιτούν δικαστήριο έκρινε ότι η επίλυση της διαφοράς εξαρτάται από την ερμηνεία της οδηγίας 2003/55 και, κατά συνέπεια, υπέβαλε στο Δικαστήριο, βάσει του άρθρου 234 ΕΚ, τα ακόλουθα προδικαστικά ερωτήματα:

«1) Έχει το άρθρο 23 της οδηγίας 2003/55/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 26ης Ιουνίου 2003, το οποίο διέπει την ελευθέρωση της αγοράς φυσικού αερίου, βάσει των αρχών που απορρέουν από τη Συνθήκη ΕΕ, την έννοια ότι εθνικός κανόνας (και οι μεταγενέστερες πράξεις εφαρμογής του) που διατηρεί, μετά την 1η Ιουλίου 2007, την εξουσία της εθνικής ρυθμιστικής αρχής να καθορίζει τις τιμές αναφοράς για την παροχή φυσικού αερίου στους οικιακούς πελάτες (κατηγορία αόριστη η οποία δεν αντιστοιχεί σε κάποια από τις κατηγορίες

12 — Προσφυγές R.G. 1276/07, R.G. 1279/07, R.G. 1285/07, R.G. 1359/07 και R.G. 1490/07.

αναφοράς και δεν προϋποθέτει την αξιολόγηση ιδιαίτερων καταστάσεων κοινωνικοοικονομικής δυσχέρειας που θα μπορούσαν να δικαιολογήσουν τον καθορισμό των εν λόγω τιμών αναφοράς), τις οποίες οι επιχειρήσεις διανομής ή πωλήσεως υποχρεούνται να περιλαμβάνουν μεταξύ των εμπορικών προσφορών τους στο πλαίσιο των υποχρεώσεων παροχής υπηρεσιών κοινής ωφέλειας, προσκρούει στη διάταξη αυτή και στις κοινοτικές αρχές;

ή

2) Έχει ο εν λόγω κανόνας (το προαναφερθέν άρθρο 23), σε συνδυασμό με το άρθρο 3 της οδηγίας 2003/55 (το οποίο προβλέπει ότι τα κράτη μέλη μπορούν να επιβάλλουν στις επιχειρήσεις που δραστηριοποιούνται στον τομέα του αερίου, χάριν του γενικού οικονομικού συμφέροντος, υποχρεώσεις παροχής υπηρεσιών κοινής ωφέλειας οι οποίες μπορούν να αφορούν, μεταξύ άλλων, τις τιμές παροχής), την έννοια ότι εθνικός κανόνας ο οποίος, λαμβανομένης υπόψη της συγκεκριμένης καταστάσεως της αγοράς που συνεχίζει να χαρακτηρίζεται από απουσία όρων "αποτελεσματικού ανταγωνισμού", τουλάχιστον όσον αφορά τον κλάδο των πωλήσεων χονδρικής, επιτρέπει τον καθορισμό δια της διοικητικής οδού της τιμής αναφοράς του φυσικού αερίου, η οποία πρέπει να περιλαμβάνεται υποχρεωτικώς μεταξύ των εμπορικών προσφορών κάθε πωλητή προς τους οικιακούς πελάτες του στο πλαίσιο της καθολικής υπηρεσίας που παρέχει, μολονότι όλοι οι πελάτες πρέπει να θεωρούνται "ελευθερωμένοι", δεν προσκρούει στις προαναφερθείσες κοινοτικές διατάξεις;»

IV — Η ενώπιον του Δικαστηρίου διαδικασία

23. Η αίτηση εκδόσεως προδικαστικής αποφάσεως καταχωρίστηκε στη Γραμματεία του Δικαστηρίου στις 20 Ιουνίου 2008.

24. Γραπτές παρατηρήσεις κατέθεσαν οι Federutility, Assogas, Libarna Gas SpA και Sorgenia SpA, καθώς και η Επιτροπή, η Εσθονική, η Ιταλική και η Πολωνική Κυβέρνηση.

25. Σε παράρτημα της κλήσεως στην επ' ακροατηρίου συζήτηση, οι διάδικοι της κύριας δίκης και η Ιταλική Δημοκρατία εκλήθησαν να δηλώσουν αν η υποχρέωση να αναφέρονται στις εμπορικές προσφορές των επιχειρήσεων οι «τιμές αναφοράς» της παροχής φυσικού αερίου προς τους ιδιώτες σημαίνει ότι οι επιχειρήσεις αυτές υποχρεούνται να προτείνουν και να εφαρμόζουν τις τιμές αυτές στους πελάτες τους και, επομένως, τους απαγορεύεται να συμφωνούν διαφορετικούς όρους τιμολογήσεως ή αν οι τιμές αυτές αναφέρονται μόνον ενδεικτικώς. Τους ζητήθηκε επίσης να διευκρινίσουν το πεδίο εφαρμογής της υποχρεώσεως αυτής

επισημαίνοντας, μεταξύ άλλων, αν οι οικείοι πελάτες είναι μόνον ιδιώτες, αποκλειομένων των νομικών προσώπων. Η Federutility, η Assogas, η Libarna Gas SpA, η Sorgenia SpA και η Ιταλική Κυβέρνηση απάντησαν στο Δικαστήριο τον Ιούλιο του 2009.

26. Κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, στις 8 Σεπτεμβρίου 2009, οι εκπρόσωποι της Federutility, της Assogas, της Libarna Gas SpA, της Sorgenia SpA, της Επιτροπής καθώς και της Εσθονικής και της Ιταλικής Κυβερνήσεως υπέβαλαν προφορικές παρατηρήσεις.

V — Προλεγόμενα: η παρέμβαση στον τομέα των τιμών στο πλαίσιο αμιγώς τυπικού ανταγωνισμού

Α — *Η έλλειψη πραγματικού ανταγωνισμού στην αγορά του φυσικού αερίου*

27. Η διαδικασία ελευθερώσεως του τομέα της ενέργειας, που άρχισε με τις οδηγίες 96/92/ΕΚ[13] και 98/30/ΕΚ, επιταχύνθηκε σημαντικά με την έκδοση των οδηγιών 2003/54/ΕΚ[14] και 2003/55/ΕΚ, με τις οποίες αποφασίστηκε η ελευθέρωση των αγορών του ηλεκτρισμού και του φυσικού αερίου για όλους τους μη οικιακούς πελάτες από 1ης Ιουλίου 2004 και σε όλους τους πελάτες, αδιακρίτως, από 1ης Ιουλίου 2007[15].

28. Η υλοποίηση του φιλόδοξου αυτού προγράμματος εναπόκειτο στα κράτη μέλη. Ωστόσο, η πρόοδος ήταν άνιση. Τούτο διαπίστωσε η Επιτροπή με την από 10 Ιανουαρίου 2007 ανακοίνωσή της[16] προς το Συμβούλιο της Ευρωπαϊκής Ενώσεως και το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο, με την οποία αναγνωρίζει ότι, μολονότι «οι βασικές έννοιες της εσωτερικής αγοράς ενέργειας έχουν αφομοιωθεί από πλευράς νομικού πλαισίου, θεσμικών ρυθμίσεων και φυσικής υποδομής [...], όμως, σε πολλά κράτη μέλη δεν υφίσταται ουσιαστικός ανταγωνισμός. Οι πελάτες δεν έχουν συχνά καμία πραγματική δυνατότητα να επιλέξουν άλλον προμηθευτή» και, γενικώς, οι ενδιαφερόμενοι δεν έχουν ακόμη υψηλό βαθμό εμπιστοσύνης στην εσωτερική αγορά[17].

13 — Οδηγία του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 19ης Δεκεμβρίου 1996, σχετικά με τους κοινούς κανόνες για την εσωτερική αγορά ηλεκτρικής ενέργειας (ΕΕ 1997, L 27, σ. 20).

14 — Οδηγία του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 26ης Ιουνίου 2003, σχετικά με τους κοινούς κανόνες για την εσωτερική αγορά ηλεκτρικής ενέργειας και την κατάργηση της οδηγίας 96/92/ΕΚ (ΕΕ L 176, σ. 37).

15 — Άρθρα 21 της οδηγίας 2003/54 και 23 της οδηγίας 2003/55.

16 — Ανακοίνωση για τις προοπτικές για την εσωτερική αγορά αερίου και ηλεκτρικής ενέργειας [COM(2006) 841 τελικό].

17 — Επιπλέον, όπως επισημαίνει ο Peter D. Cameron, «τα πλεονεκτήματα της ελευθερώσεως των αγορών ενέργειας ουδέποτε ήσαν τόσο προφανή σύμφωνα με τις προβλέψεις: η πτώση των τιμών δεν είναι αναπόφευκτο αποτέλεσμα της ελευθερώσεως, ούτε ο περιορισμός της κρατικής παρεμβάσεως· η εμπορική ισχύς των ήδη εγκατεστημένων επιχειρήσεων αυξήθηκε και καλύτερα να αναμένουμε τον Γκοντό αντί για την είσοδο νέων επιχειρηματιών στις αγορές ηλεκτρισμού και φυσικού αερίου» (Cameron, P., *Legal aspects of EU energy regulation. Implementing the New Directives on Electricity and Gas Across Europe*, Oxford University Press, 2005, σ. 36).

29. Η Επιτροπή, έχοντας συνείδηση του ελλιπούς χαρακτήρα της διαδικασίας ελευθερώσεως, ανέλαβε μια «τρίτη δέσμη μέτρων για την ενέργεια» προς άμβλυνση της ανεπαρκούς ισχύουσας κανονιστικής ρυθμίσεως. Η δέσμη αυτή περιλαμβάνει πρόταση τροποποιήσεως της οδηγίας 2003/55 η οποία προβλέπει, παραδείγματος χάρη, τον πραγματικό διαχωρισμό μεταξύ των δραστηριοτήτων παραγωγής και των δραστηριοτήτων προμήθειας και εκμεταλλεύσεως του δικτύου[18].

30. Η Επιτροπή φρονεί ότι η παρέμβαση στις τιμές του φυσικού αερίου και του ηλεκτρισμού είναι, συγχρόνως, μία από τις αιτίες και τις συνέπειες της υπάρχουσας ελλείψεως ανταγωνισμού στον τομέα της ενέργειας. Αφενός, περιλαμβάνει τις «τιμές που υπόκεινται σε κανονιστικές ρυθμίσεις και εμποδίζουν την είσοδο νέων επιχειρήσεων στην αγορά»[19] στις παρατηρηθείσες σημαντικές ελλείψεις κατά τη μεταφορά των πρόσφατων οδηγιών στην εσωτερική έννομη τάξη. Αφετέρου, η Επιτροπή προσθέτει ότι, με τις παρατυπίες αυτές, «οι κατεστημένες εταιρείες ηλεκτρισμού και αερίου διατηρούν σε μεγάλο βαθμό τις δεσπόζουσες θέσεις τους στις "δικές τους" εθνικές αγορές» και «[α]υτό είχε ως συνέπεια πολλά κράτη μέλη να ασκήσουν στενό έλεγχο στις τιμές ηλεκτρικής ενέργειας και αερίου που χρεώνονται στους τελικούς χρήστες. Δυστυχώς αυτό αποτελεί συχνά σοβαρό περιορισμό στον ανταγωνισμό»[20].

31. Η συνύπαρξη ελευθερωμένων αγορών ενέργειας και κανονιστικώς ρυθμισμένων τιμών είναι αρκετά συνήθης στα κράτη μέλη της Ένωσης. Όπως αναγνωρίζει η Επιτροπή με την από 15 Απριλίου 2008 έκθεσή της[21], «τούτο συμβαίνει στο ένα τρίτο των αγορών φυσικού αερίου για τουλάχιστον ένα τμήμα της αγοράς και σε περισσότερο από το ήμισυ των αγορών ηλεκτρικής ενέργειας. Στα περισσότερα κράτη μέλη όπου διατιμούνται οι τιμές, η διατίμηση δεν περιορίζεται στους μικρούς καταναλωτές –είναι δυνατόν να καθορίζονται τιμές παροχής σε όλες τις κατηγορίες πελατών».

32. Η περιγραφείσα κατάσταση συμπίπτει με αυτήν του τομέα του φυσικού αερίου στην Ιταλία. Κατά τις υποβληθείσες από την Ιταλική Κυβέρνηση γραπτές παρατηρήσεις, η εγχώρια αγορά φυσικού αερίου χαρακτηρίζεται από τον κυριαρχικό ρόλο της Eni, επιχείρηση η οποία κατέχει συγχρόνως μονοπώλιο επί των εισαγωγών, είναι ιδιοκτήτρια του μεγαλυτέρου μέρους του δικτύου μεταφορών, κάτοχος απολύτως δεσπόζουσας θέσης στον τομέα της παραγωγής και κύριος έμπορος χονδρικής. Η εν λόγω έλλειψη ανταγωνισμού στον τομέα της χονδρικής πωλήσεως κατέστησε δυνατή την επιβίωση των τοπικών μονοπωλίων λιανικής πωλήσεως, τα οποία, υπό κανονικές συνθήκες, έχουν καθετοποιημένη δομή με τους διαχειριστές του δικτύου διανομής. Στο πλαίσιο αυτό, η είσοδος νέων

18 — Πρόταση οδηγίας του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου για την τροποποίηση της οδηγίας 2003/55/ΕΚ [COM(2007) 529 τελικό].

19 — Ανακοίνωση της 10ης Ιανουαρίου 2007, προαναφερθείσα (σημείο 1.3).

20 — Όπ.π. (σημείο 1.4).

21 — Έκθεση της Επιτροπής προς το Συμβούλιο και το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο — Η πρόοδος όσον αφορά τη δημιουργία της εσωτερικής αγοράς αερίου και ηλεκτρισμού [COM(2008) 192 τελικό].

προμηθευτών είναι προφανώς εξαιρετικά πολύπλοκη: πρώτον, διότι πρέπει να αγοράζουν το φυσικό αέριο από την Eni, η οποία τους επιβάλλει τους όρους της, μειώνοντας στο ελάχιστο το ενδεχόμενο περιθώριο κέρδους τους· και, δεύτερον, διότι είναι δύσκολο να ανταγωνισθούν επιτοπίως τους επιχειρηματίες με καθετοποιημένη δομή.

Β — *Η κανονιστική ρύθμιση των τιμών παροχής σε πλαίσιο ελλείψεως ανταγωνισμού*

33. Οι συνθήκες αυτές, σε συνδυασμό με την τάση αυξήσεως της τιμής των πετρελαϊκών προϊόντων στις διεθνείς αγορές, ήσαν η αιτία της επίμαχης συμπεριφοράς των ιταλικών αρχών. Προς αποφυγή αρνητικών επιπτώσεων στους καταναλωτές από την αύξηση του κόστους της πρώτης ύλης, αποφασίστηκε να διατηρηθεί η δυνατότητα της AEEG περί καθορισμού των «τιμών αναφοράς» για την παροχή φυσικού αερίου στους οικιακούς πελάτες, ακόμη και μετά την 1η Ιουλίου 2007, ημερομηνία κατά την οποία ελευθερώθηκε η ιταλική αγορά φυσικού αερίου, σύμφωνα με τους κανόνες περί μεταφοράς της οδηγίας 2003/55 στην εσωτερική έννομη τάξη.

34. Κατά το άρθρο 1, παράγραφος 3, του νόμου 125 της 3ης Αυγούστου 2007, η επίμαχη δυνατότητα χαρακτηρίζεται από τα ακόλουθα στοιχεία:

— Καθιστά δυνατό τον καθορισμό, για την παροχή φυσικού αερίου, «τιμών αναφοράς» τις οποίες οι επιχειρήσεις υποχρεούνται να περιλαμβάνουν «στις εμπορικές προσφορές τους, λαμβανομένης υπόψη της δυνατότητας επιλογής μεταξύ διαφόρων τιμολογίων και ωρών χρησιμοποιήσεως της υπηρεσίας».

Οι διάδικοι της κύριας δίκης, ερωτηθέντες συγχρόνως με την Ιταλική Κυβέρνηση, επί του περιεχομένου της υποχρεώσεως αυτής, αρνήθηκαν ότι οι «τιμές αναφοράς» έχουν αμιγώς ενδεικτικό χαρακτήρα. Κατά την άποψή τους, οι επιχειρήσεις φυσικού αερίου δεν μπορούν να προτείνουν, στην πράξη, στους πελάτες τους εναλλακτικώς πιο ενδιαφέρουσες τιμές από τις υποδεικνυόμενες εκ μέρους της AEEG, της οποίας οι «τιμές αναφοράς» είναι ήδη κατώτερες του ευρωπαϊκού μέσου όρου. Λαμβανομένου υπόψη του μεγάλου αριθμού χρηστών στους οποίους πρέπει οι προμηθευτές να εφαρμόσουν τις προστατευόμενες αυτές τιμές, συνάγεται, κατά τις προσφεύγουσες της κύριας δίκης, ότι η δυνατότητα καθορισμού διαφορετικών τιμών είναι αμιγώς θεωρητική [22].

— Οι «τιμές αναφοράς» υπολογίζονται αναλόγως του «πραγματικού κόστους της υπηρεσίας». Κατά τις πληροφορίες

22 — Γραπτές παρατηρήσεις της Federutility, της 31ης Ιουλίου 2009, σημεία 7 έως 9, καθώς και της Sorgenia SpA, της 31ης Ιουλίου 2009, σημείο 1.

που περιλαμβάνονται στη δικογραφία, οι τεθέντες από την AEEG οικονομικοί όροι είναι το αποτέλεσμα της προσθέσεως τεσσάρων παραγόντων: της τιμής της διανομής, της τιμής μεταφοράς και αποθηκεύσεως, ενός κυμαινόμενου ποσού αντιστοιχούντος στη λιανική πώληση και ενός άλλου σχετικού με τις δαπάνες κτήσεως της πρώτης ύλης, περιλαμβανομένου του κόστους που συνδέεται με την αγορά χονδρικής του φυσικού αερίου. Η διαφορά έχει ως αντικείμενο τον υπολογισμό του τελευταίου αυτού ποσού εφόσον, έναντι της αγοράς των πωλήσεων χονδρικής, στην οποία η τιμή του φυσικού αερίου ακολουθεί την τιμή των πετρελαϊκών προϊόντων, η τιμή λιανικής πωλήσεως προστατεύεται από «ρήτρα διασφαλίσεως» με την οποία η AEEG αποφεύγει την πλήρη μετακύλιση του κόστους της πρώτης ύλης, όταν είναι πολύ υψηλό. Με τον τρόπο αυτόν, οι προμηθευτές φυσικού αερίου πρέπει να χρεώνουν στους πελάτες τους τιμή μη περιλαμβάνουσα όλα όσα καταβλήθηκαν για την πρώτη ύλη. Προς αποφυγή της μετακυλίσεως της οικονομικής επιβαρύνσεως της διαδικασίας αποκλειστικώς στις επιχειρήσεις αυτές, η AEEG υποχρέωσε τους εμπόρους χονδρικής να αναδιαπραγματευθούν τις συμβάσεις πωλήσεως φυσικού αερίου[23].

— Όσον αφορά το πεδίο εφαρμογής των εν λόγω «τιμών αναφοράς», το άρθρο 1, παράγραφος 3, του νομοθετικού διατάγματος απαιτεί απλώς να προτείνονται στους «οικιακούς πελάτες». Κατά την απόφαση περί παραπομπής, αυτή η κατηγορία χρηστών είναι «αόριστη»· αντιθέτως, η Επιτροπή θεωρεί ότι πρόκειται για οικογένειες και νοικοκυριά που βρίσκονται σε «κτίρια με κεντρική θέρμανση και ετήσια κατανάλωση κατώτερη των 200 000 m³».

Με τις αποσταλείσες από τους διαδίκους της κύριας δίκης και την Ιταλική Κυβέρνηση απαντήσεις, στα τέλη του Ιουλίου του 2009, και τις υποβληθείσες κατά την επ' ακροατηρίου συνεδρίαση παρατηρήσεις, προσκομίσθηκαν διευκρινίσεις, κατά τις οποίες η υποχρέωση εφαρμογής των «τιμών αναφοράς» αφορά δύο κατηγορίες καταναλωτών:

α) τους τελικούς πελάτες οι οποίοι, ενώ ήσαν επιλέξιμοι πριν από την 1η Ιανουαρίου 2003 λόγω ετήσιας καταναλώσεως ανωτέρας των 200 000 m³ ή για άλλους λόγους, δεν συνήψαν ακόμα νέα σύμβαση παροχής φυσικού αερίου·

β) τους τελικούς πελάτες, των οποίων η ετήσια κατανάλωση είναι κατώτερη των 200 000 m³.

23 — Βλ., συναφώς, γραπτές παρατηρήσεις της Sorgenia SpA, σ. 5 και 6.

Οι προσφεύγουσες της κύριας δίκης προέβαλαν, κατά την επ' ακροατηρίου συνεδρίαση και με τα υπομνήματά τους του Ιουλίου του 2009, ότι αμφότερες οι κατηγορίες τελικών πελατών περιλαμβάνουν ιδιώτες και επιχειρήσεις μη εξαιρουμένων των νομικών προσώπων[24]. Επικαλούνται την απόφαση 64/09 της AEEG, το άρθρο 4 της οποίας επεξέτεινε τις προστατευόμενες τιμές στις συνιδιοκτησίες, ακόμη και αν ο δικαιούχος του σημείου διανομής είναι νομικό πρόσωπο ασκών καθήκοντα διαχειριστή της συνιδιοκτησίας. Πάντως, κατά το άρθρο 5 της αποφάσεως αυτής, οι τελικοί πελάτες που δεν συνήψαν νέες συμβάσεις και δεν είναι ιδιώτες εξακολουθούν να απολαύουν του καθεστώτος προστασίας μέχρι τις 30 Σεπτεμβρίου 2009, και μάλιστα μέχρι τις 30 Σεπτεμβρίου 2010, αν η ετήσια κατανάλωσή τους δεν υπερβαίνει τα 200 000 m^3.

Αντιθέτως, η Ιταλική Κυβέρνηση υποστηρίζει ότι το σύστημα των «τιμών αναφοράς» έχει αποκλειστικώς εφαρμογή σε ιδιώτες.

— Το νομοθετικό διάταγμα, όπως ψηφίστηκε από το Ιταλικό Κοινοβούλιο, που τροποποιεί συναφώς το αρχικό κείμενο, το οποίο δεν ανέφερε τίποτε επί του σημείου αυτού, παρέχει στην εξουσία καθορισμού τιμολογίων της AEEG μεταβατικό χαρακτήρα.

Οι προσφεύγουσες επιχειρήσεις προέβαλαν κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση ότι ο μεταβατικός χαρακτήρας καθορισμού τιμολογίων δεν αρκεί, εφόσον δεν έχει τεθεί προθεσμία λήξεως για την άσκηση της εξουσίας αυτής. Συναφώς, οι προσφεύγουσες επιχειρήσεις επικαλέστηκαν τον πρόσφατο νόμο 99, της 23ης Ιουλίου 2009, ο οποίος παρέχει στην AEEG γενική κανονιστική εξουσία χωρίς κανένα χρονικό περιορισμό.

— Τέλος, ο Ιταλός νομοθέτης προσθέτει ότι οι «τιμές αναφοράς» καθορίζονται «στο πλαίσιο των υποχρεώσεων δημόσιας υπηρεσίας», προκειμένου να «εξασφαλιστεί η τήρηση των κοινοτικών διατάξεων περί καθολικής υπηρεσίας».

35. Το αιτούν δικαστήριο ζητεί από το Δικαστήριο να αποφανθεί αν τέτοιου είδους κρατική παρέμβαση, σε ελευθερωμένη αγορά όπως αυτή του φυσικού αερίου, στην οποία όμως δεν υπάρχει αποτελεσματικός ανταγωνισμός, παραβαίνει το άρθρο 23 της οδηγίας 2003/55 ή αν μπορεί να στηριχθεί στο άρθρο 3 της οδηγίας αυτής. Επομένως, πρέπει να αναλυθούν οι δύο διατάξεις.

24 — Γραπτές παρατηρήσεις της Federutility της 31ης Ιουλίου 2009, σημεία 12 και 13, καθώς και της Sorgenia SpA, της 31ης Ιουλίου 2009, σημείο 2.

VI — Ανάλυση του προδικαστικού ερωτήματος

Α — *Το άρθρο 23 και η ελευθέρωση των τιμών*

36. Η δημιουργία εσωτερικής αγοράς φυσικού αερίου, που αποτελεί πρωταρχικό σκοπό της οδηγίας 2003/55, απαιτεί πλήρη ελευθέρωση.

37. Ο κοινοτικός νομοθέτης αντιλήφθηκε τάχιστα ότι η ελευθέρωση πρέπει να γίνει σταδιακώς. Στην αρχή, οι αγορές διέπονταν από πληθώρα κανονιστικών ρυθμίσεων, ήταν αυστηρώς εθνικές και συχνά μονοπωλιακές[25]. Η πρόκληση ήταν να μετατραπούν σε απολύτως ελεύθερη ενιαία ευρωπαϊκή αγορά, όπου όλοι οι χρήστες δύνανται να αγοράσουν φυσικό αέριο από τον πωλητή της επιλογής τους. Η οδηγία 98/30 υπήρξε ένα πρώτο δειλό βήμα, ακολουθούμενο από το άρθρο 23 της οδηγίας 2003/55, το οποίο θέτει ένα χρονοδιάγραμμα ώστε σταδιακώς όλοι οι πελάτες να καταστούν επιλέξιμοι, περιλαμβανομένων των οικιακών πελατών[26].

38. Η προθεσμία προς επίτευξη του σκοπού αυτού ήταν η 1η Ιουλίου 2007. Προς τούτο, έπρεπε να εξαλειφθούν τα εμπόδια του ανταγωνισμού στην αγορά του φυσικού αερίου και, ειδικότερα, στις παρεμβάσεις επί των τιμών, εφόσον αποθαρρύνουν τις επενδύσεις. Το άρθρο 3, παράγραφος 1, της οδηγίας 2003/55 επιβάλλει στα κράτη μέλη να μεριμνούν ώστε «οι επιχειρήσεις φυσικού αερίου να λειτουργούν σύμφωνα με τις αρχές της παρούσας οδηγίας, με σκοπό την επίτευξη μιας ανταγωνιστικής, ασφαλούς και περιβαλλοντικώς βιώσιμης αγοράς φυσικού αερίου».

39. Λαμβανομένης υπόψη της οδηγίας αυτής και της πρόδηλης βουλήσεως ελευθερώσεως που την εμπνέει, είναι προφανώς δύσκολο να υποστηριχθεί, όπως διατείνεται η Πολωνική Κυβέρνηση με τις γραπτές παρατηρήσεις της, ότι ο καθορισμός των τιμών μόνο με τον νόμο της προσφοράς και της ζητήσεως δεν είναι απαραίτητη προϋπόθεση για τη διασφάλιση του δικαιώματος επιλογής του προμηθευτή. Πράγματι, ούτε το άρθρο 23 ούτε άλλη διάταξη της οδηγίας αυτής επιβάλλουν ρητώς στα κράτη μέλη να αφήσουν τον καθορισμό της τιμής παροχής στον νόμο της προσφοράς και της ζητήσεως και τίποτα δεν εμποδίζει να συζητηθεί θεωρητικώς αν πρόκειται για μέτρο το οποίο πάντοτε ευνοεί τον καταναλωτή.

40. Πάντως, είναι σημαντικό ότι ο κοινοτικός νομοθέτης προβλέπει ότι οι κανονιστικές αρχές εγκρίνουν τις τιμές μεταφοράς και διανομής του φυσικού αερίου (άρθρο 25, παράγραφος 2, της οδηγίας 2003/55) και θεωρεί τον καθορισμό της τιμής παροχής ως απλή εξαιρετική δυνατότητα, που δεν εντάσσεται στο πλαίσιο των υποχρεώσεων δημόσιας

25 — Δεν ήσαν σπάνια τα κρατικά μονοπώλια.

26 — Κατά την έννοια του άρθρου 2 της οδηγίας αυτής.

υπηρεσίας (άρθρο 3, παράγραφος 2, της εν λόγω οδηγίας).

Β — *Το άρθρο 3 και οι υποχρεώσεις δημόσιας υπηρεσίας*

41. Επομένως, η ελευθέρωση της αγοράς δεν αποκλείει όλες τις παρεμβάσεις στην τιμή πωλήσεως του φυσικού αερίου. Το άρθρο 3 της οδηγίας 2003/55 παρέχει διάφορες δυνατότητες νομιμοποιήσεως των παρεμβάσεων των κρατών μελών στον τομέα αυτόν.

42. Πρώτον, το άρθρο 3, παράγραφος 2, της οδηγίας 2003/55 παρέχει στα κράτη μέλη τη δυνατότητα «να επιβάλλουν στις επιχειρήσεις που δραστηριοποιούνται στον τομέα του αερίου, χάριν του γενικού οικονομικού συμφέροντος, υποχρεώσεις παροχής υπηρεσιών κοινής ωφέλειας», οι οποίες μπορεί να αφορούν την τιμή της παροχής. Δεύτερον, το άρθρο 3, παράγραφος 3, της ίδιας οδηγίας επιβάλλει στα κράτη μέλη να λαμβάνουν κατάλληλα μέτρα για την προστασία των τελικών πελατών και, ειδικότερα, των ευάλωτων καταναλωτών, για την εξασφάλιση υψηλών επιπέδων προστασίας του καταναλωτή.

43. Οι δύο αυτές παράγραφοι αντανακλούν τους πλείονες σκοπούς της οδηγίας 2003/55, ήτοι τη θέσπιση εσωτερικής αγοράς φυσικού αερίου προς διασφάλιση των συμφερόντων των επιχειρήσεων και, συγχρόνως, των καταναλωτών. Επομένως, ελευθέρωση, όχι όμως με οποιοδήποτε κόστος, μολονότι είναι αληθές ότι απαιτείται ορισμένος βαθμός κανονιστικής ρυθμίσεως όταν η αγορά δεν λειτουργεί προσηκόντως. Οι υποχρεώσεις δημόσιας υπηρεσίας ανάγονται σε μέσο διαρθρώσεως της εξαιρετικής αυτής κρατικής παρεμβάσεως, ακόμη και μετά την καταληκτική ημερομηνία της 1ης Ιουλίου 2007.

44. Κατά τη χρονική στιγμή θεσπίσεως της δεύτερης δέσμης μέτρων για την ενέργεια, η μέθοδος είχε ήδη ευρέως καθιερωθεί. Μετά την εξάλειψη των κρατικών μονοπωλίων[27] και αφού επιβλήθηκαν στον εν λόγω τομέα οι κανόνες της αγοράς, απέμενε να καλυφθούν ορισμένες ανάγκες γενικού συμφέροντος. Προς τούτο, ο κοινοτικός νομοθέτης, μετά τους πρώτους ελευθερωμένους τομείς, όπως τα ταχυδρομεία, οι μεταφορές ή οι τηλεπικοινωνίες, είχε την πρόθεση να επιβάλει την τήρηση ορισμένων υποχρεώσεων δημόσιας υπηρεσίας και καθολικής υπηρεσίας. Το Δικαστήριο εξέτασε τις παρεκκλίσεις αυτές και, μεταξύ άλλων, τη χρηματοδότησή τους, με ιδιαίτερη προσοχή, και έκρινε ότι οι καταβληθείσες σε «αντιστάθμισμα» των υποχρεώσεων δημόσιας υπηρεσίας επιδοτήσεις δεν αποτελούν κρατικές ενισχύσεις[28] και δεν παραβιάζουν τη Συνθήκη, εφόσον πληρούνται ορισμένες προϋποθέσεις[29].

27 — Τα οποία, όπως γράφει ο C. W. Jones, «θεωρείται ότι δρουν πάντοτε υπέρ του δημοσίου συμφέροντος» (*EU Energy Law, Vol I, The Internal Energy Market*, 2η έκδοση, Leuven: Caléis & Castells, 2006, σ. 223).

28 — Κατά την έννοια του άρθρου 87, παράγραφος 1, ΕΚ.

29 — Απόφαση της 24ης Ιουλίου 2003, C-280/00, Altmark Trans και Regierungspräsidium Magdeburg (Συλλογή 2003, σ. I-7747, σκέψεις 84 έως 95). Η απόφαση της 27ης Νοεμβρίου 2003, C-34/01 έως C-38/01, Enirisorse (Συλλογή 2003, σ. I-14243), εφάρμοσε τις προϋποθέσεις που τέθησαν με την προηγούμενη απόφαση σε απόφαση περί της φύσεως λιμενικών δασμών, τους οποίους εισέπραττε εν μέρει κρατική επιχείρηση. Πριν από την απόφαση Altmark, η απόφαση της 22ας Νοεμβρίου 2001, C-53/00, Ferring (Συλλογή 2001, σ. I-9067), είχε ήδη διευκρινίσει τις προϋποθέσεις που απαιτούνται ώστε η φοροαπαλλαγή που χορηγείται σε επιχειρήσεις που διαχειρίζονται δημόσιες υπηρεσίες να συνάδει προς τη Συνθήκη.

45. Το άρθρο 3, παράγραφος 2, της οδηγίας 2003/55 περιλαμβάνει την έννοια της υποχρεώσεως δημόσιας υπηρεσίας στον κατάλογο των μέσων για τη διάρθρωση του τομέα του φυσικού αερίου, παρέχοντας στα κράτη μέλη τη δυνατότητα να επιβάλλουν ορισμένες επιβαρύνσεις στις επιχειρήσεις του τομέα, όταν απαιτείται για τη διασφάλιση «του γενικού οικονομικού συμφέροντος», του οποίου το περιεχόμενο δεν διευκρινίζεται συγκεκριμένα[30].

46. Η ασάφεια της οδηγίας 2003/55 αποκαλύπτει το ευρύ περιθώριο χειρισμών που παρέχει στα κράτη μέλη ο κοινοτικός νομοθέτης. Η εικοστή έβδομη αιτιολογική σκέψη της το επιβεβαιώνει προβάλλοντας τη θέσπιση «κοινών ελάχιστων προτύπων» περί της τηρήσεως των υποχρεώσεων δημόσιας υπηρεσίας, ήτοι ενός σκληρού πυρήνα «λαμβανομένων υπόψη των σκοπών της προστασίας των καταναλωτών, της ασφάλειας του εφοδιασμού, της προστασίας του περιβάλλοντος και των ισοδύναμων επιπέδων ανταγωνισμού σε όλα τα κράτη μέλη», τα οποία αποτελούν στοιχεία προς ερμηνεία υπό το πρίσμα των ιδιαιτεροτήτων κάθε χώρας, «λαμβανομένων υπόψη των εθνικών συνθηκών και τηρουμένου του κοινοτικού δικαίου».

47. Η ελευθερία των κρατών μελών στον τομέα αυτόν δεν είναι όμως απόλυτη, εφόσον το άρθρο 3, παράγραφος 6, της εν λόγω οδηγίας προβλέπει έλεγχο «όλων των μέτρων που θεσπίζουν για την εκπλήρωση των υποχρεώσεων παροχής υπηρεσιών κοινής ωφελείας, συμπεριλαμβανομένης της προστασίας του καταναλωτή και του περιβάλλοντος, και για τις πιθανές επιπτώσεις τους στον εθνικό και διεθνή ανταγωνισμό». Τα μέτρα αυτά πρέπει να ανακοινώνονται στην Επιτροπή κατά τον χρόνο μεταφοράς του κανόνα στην εσωτερική έννομη τάξη. Εν συνεχεία, οι τροποποιήσεις πρέπει να της κοινοποιούνται ανά διετία[31].

30 — Η εν λόγω οδηγία επισημαίνει απλώς ότι οι υποχρεώσεις δημόσιας υπηρεσίας αποσκοπούν στη διατήρηση του συμφέροντος αυτού και μπορούν «να αφορούν την ασφάλεια, συμπεριλαμβανομένης της ασφάλειας του εφοδιασμού, την τακτική παροχή, την ποιότητα και τις τιμές παροχής, καθώς και την προστασία του περιβάλλοντος, συμπεριλαμβανομένης της προστασίας του κλίματος και της ενεργειακής αποδοτικότητας». Πολλοί χαρακτήρισαν αυτή την απαρίθμηση ως numerus clausus των αιτιών «γενικού οικονομικού συμφέροντος» που δύνανται να νομιμοποιούν την κρατική παρέμβαση (Geldhof, W. και Vandendriessche, F., «Chapter 1: European Electricity and Gas Market Liberalisation. Background, Status, Developments», *EU Energy Law and Policy Issues*, επιμέλεια Delvaux B., Hunt M. και Talus K., Euroconfidentiel, σ. 48, οι οποίοι παραθέτουν τον C.W. Jones, όπ.π., σ. 230). Ωστόσο, κατά την άποψή μου, η διάταξη αυτή διευκρινίζει τα είδη των δράσεων που απαιτούν την εφαρμογή των οικείων υποχρεώσεων δημόσιας υπηρεσίας και δεν πρόκειται για απαρίθμηση των συνθηκών που τις προκαλούν, μολονότι οι δύο πτυχές συνδέονται στενώς. Από το άρθρο 3, παράγραφος 2, της εν λόγω οδηγίας προκύπτει ότι τα κράτη μέλη μπορούν να επιβάλλουν υποχρεώσεις δημόσιας υπηρεσίας σχετικά με την τιμή πωλήσεως του φυσικού αερίου, αλλά μόνον η μνεία αυτή δεν είναι επαρκής. Εν πάση περιπτώσει, πρέπει πάντοτε να εξετάζεται εάν πρόκειται για αποστολή γενικού οικονομικού συμφέροντος.

31 — Η Επιτροπή προσπάθησε να διευκρινίσει τις απαιτήσεις της οδηγίας αυτής με ένα μη δεσμευτικό υπηρεσιακό σημείωμα, το οποίο εφαρμόζει εν μέρει στον ex ante έλεγχο των υποχρεώσεων δημόσιας υπηρεσίας που κοινοποιούν τα κράτη μέλη («Υπηρεσιακό σημείωμα της ΓΔ Ενέργεια και Μεταφορές ως προς τις οδηγίες 2003/54/ΕΚ και 2003/55/ΕΚ της εσωτερικής αγοράς ηλεκτρισμού και φυσικού αερίου. Έγγραφο που δεν δεσμεύει την Επιτροπή», διαθέσιμο στον δικτυακό τόπο: http://ec.europa.eu/energy/electricity/legislation/doc/notes_for_implementation_2004/public_service_obligations_fr.pdf). Προς ενίσχυση της θέσεώς της σε αυτή τη δραστηριότητα ελέγχου, το τρίτο πακέτο για την ενέργεια τάσσεται υπέρ του ότι η Επιτροπή εγκρίνει τις κατευθυντήριες γραμμές για την εφαρμογή του άρθρου 3 της οδηγίας 2003/55 (άρθρο 1, σημείο 4, της προτάσεως οδηγίας για την τροποποίηση της προαναφερθείσας οδηγίας 2003/55/ΕΚ, που προσθέτει την παράγραφο 7 στο άρθρο 3 της οδηγίας 2003/55).

48. Εξάλλου, η οδηγία 2003/55 θέτει αρκετά αυστηρούς κανόνες για την επιβολή υποχρεώσεων δημόσιας υπηρεσίας, εφόσον οι υποχρεώσεις αυτές πρέπει:

— να διασφαλίζουν «το γενικό οικονομικό συμφέρον»·

— να λαμβάνουν «πλήρως υπόψη τις σχετικές διατάξεις της Συνθήκης, ειδικότερα το άρθρο 86»·

— να είναι σαφώς καθορισμένες, διαφανείς και επαληθεύσιμες·

— να είναι αμερόληπτες·

— να διασφαλίζουν στις επιχειρήσεις φυσικού αερίου της Ένωσης ισότιμη πρόσβαση στους ημεδαπούς καταναλωτές.

49. Ο επίμαχος στην παρούσα υπόθεση θεμιτός χαρακτήρας της εξουσίας καταρτίσεως τιμολογίων της AEEG εξαρτάται από την τήρηση των κανόνων αυτών, που πρέπει να ελέγχεται από τον εθνικό δικαστή κατά τη δοθείσα από το Δικαστήριο ερμηνεία της οδηγίας 2003/55[32].

50. Επομένως, πρέπει να εξετασθεί η επιταγή περί «του γενικού οικονομικού συμφέροντος» (Γ), λαμβανομένων υπόψη των διατάξεων της Συνθήκης και, ειδικότερα, του άρθρου 86 (Δ), και το ζήτημα του αμερόληπτου χαρακτήρα (Ε).

Γ — *Η ανάγκη υπάρξεως λογικών τιμών ως αιτία του «γενικού οικονομικού συμφέροντος»*

51. Η ύπαρξη «γενικού οικονομικού συμφέροντος» για να δικαιολογηθούν οι υποχρεώσεις δημόσιας υπηρεσίας είναι η πρώτη επίμαχη πτυχή της προκειμένης υποθέσεως.

52. Όπως ορθώς υπογραμμίζει η Επιτροπή στις γραπτές παρατηρήσεις της[33], η διπλή αναφορά του άρθρου 3, παράγραφος 2, της

32 — Κατά το άρθρο 3, παράγραφος 6, της εν λόγω οδηγίας, τα μέτρα αυτά πρέπει να κοινοποιούνται στην Επιτροπή, όπερ έπραξε η Ιταλική Κυβέρνηση κατόπιν συναφούς προσκλήσεως (βλ. γραπτές παρατηρήσεις της Επιτροπής, σημείο 42).

33 — Σημείο 38.

οδηγίας 2003/55 στο άρθρο 86 ΕΚ και «στο γενικό οικονομικό συμφέρον» σημαίνει ότι οι επίμαχες υποχρεώσεις αντιστοιχούν σε αυτές που επιβάλλονται στις επιχειρήσεις οι οποίες είναι επιφορτισμένες με τη διαχείριση των «υπηρεσιών γενικού οικονομικού συμφέροντος» υπό την έννοια του προαναφερθέντος άρθρου[34].

53. Το Δικαστήριο έκρινε ως υπηρεσίες γενικού οικονομικού συμφέροντος μεγάλη ποικιλία υπηρεσιών, όπως τη διανομή ύδατος[35], φυσικού αερίου[36] και ηλεκτρισμού[37], τη συλλογή και διανομή της αλληλογραφίας στο σύνολο της εθνικής επικράτειας[38], τη διαχείριση των μη κερδοφόρων εναερίων γραμμών[39], τη μεταφορά με ασθενοφόρα[40] ή τη δραστηριότητα των εμπόρων χονδρικής φαρμακευτικών προϊόντων[41], για να αναφέρω ορισμένα μόνον παραδείγματα. Δυσχερώς συνάγεται από τις αποφάσεις αυτές[42] σαφής και ακριβής απάντηση. Η οδηγία, η Συνθήκη και η νομολογία εμπνέονται από την ίδια ιδέα ισορροπίας μεταξύ της αγοράς και της κανονιστικής ρυθμίσεως, μεταξύ του ανταγωνισμού και των συνεπειών του γενικού οικονομικού συμφέροντος, και συμφωνούν, κατά την άποψή μου, επί του ότι εναπόκειται στα κράτη μέλη να καθορίσουν τις υπηρεσίες γενικού οικονομικού συμφέροντος που επιθυμούν να διαφυλάξουν, με την επιφύλαξη της δυνατότητας των κοινοτικών θεσμικών οργάνων, ειδικότερα του Δικαστηρίου, να ελέγχουν τις αποφάσεις αυτές και να εμποδίζουν τις υπερβολές[43].

54. Προς ανεύρεση ενός κοινού στοιχείου, πρέπει να βασιστούμε στους διάσημους νόμους του Rolland, τους οποίους οι αποφάσεις Corbeau[44] και Almelo[45] προβάλλουν

34 — Η φράση «υπηρεσίες γενικού οικονομικού συμφέροντος» αφορά υπηρεσίες οικονομικής φύσεως τις οποίες το κράτος μέλος εξαρτά από ορισμένες υποχρεώσεις λαμβάνοντας υπόψη ένα συγκεκριμένο γενικό συμφέρον (Szyszczak, E., *The Regulation of the State in Competitive Markets in the EU,* Εκδ. Hart, 2007, σ. 211). Κατά τον Laget-Annamayer (*La régulation des services publics en réseaux. Télécommunications et électricité,* Εκδ. Bruylant, Βρυξέλλες, 2002, σ. 98), η διατύπωση του άρθρου 3, παράγραφος 2, της οδηγίας 2003/55 είναι καρπός της διασταυρώσεως «της γαλλικής έννοιας της δημόσιας υπηρεσίας και της κοινοτικής έννοιας της “υπηρεσίας γενικού οικονομικού συμφέροντος”».

35 — Απόφαση της 8ης Νοεμβρίου 1983, 96/82 έως 102/82, 104/82, 105/82, 108/82 και 110/82, IAZ International Belgium κ.λπ. κατά Επιτροπής (Συλλογή 1983, σ. 3369).

36 — Απόφαση της 23ης Οκτωβρίου 1997, C-159/94, Επιτροπή κατά Γαλλίας (Συλλογή 1997, σ. I-5815).

37 — Απόφαση της 27ης Απριλίου 1994, C-393/92, Almelo (Συλλογή 1994, σ. I-1477).

38 — Αποφάσεις της 19ης Μαΐου 1993, C-320/91, Corbeau (Συλλογή 1993, σ. I-2533)· της 10ης Φεβρουαρίου 2000, C-147/97 και C-148/97, Deutsche Post (Συλλογή 2000, σ. I-825), καθώς και της 17ης Μαΐου 2001, C-340/99, TNT Traco (Συλλογή 2001, σ. I-4109).

39 — Απόφαση της 11ης Απριλίου 1989, 66/86, Saeed Flugreisen και Silver Line Reisebüro (Συλλογή 1989, σ. 803).

40 — Απόφαση της 25ης Οκτωβρίου 2001, C-475/99, Ambulanz Glöckner (Συλλογή 2001, σ. I-8089).

41 — Προαναφερθείσα απόφαση Ferring.

42 — Κατά τα λοιπά, όλες οι αποφάσεις αυτές αφορούν επιχειρήσεις διαθέτουσες αποκλειστικά και ειδικά δικαιώματα και όχι οντότητες που δρουν σε ελευθερωμένους τομείς ή έχουν υποχρεώσεις δημόσιας υπηρεσίας. Επομένως, η εφαρμογή τους, στην προκειμένη περίπτωση, πρέπει να βασιστεί στο ιδιαίτερο αυτό πλαίσιο, το οποίο, επί του παρόντος, δεν αντανακλάται στη νομολογία.

43 — Η αντίληψη αυτή τονίζεται επίσης στο άρθρο 16 ΕΚ, το οποίο ορίζει: «Υπό την επιφύλαξη των άρθρων 73, 86 και 87, και ενόψει της θέσης που κατέχουν οι υπηρεσίες γενικού οικονομικού ενδιαφέροντος στα πλαίσια των κοινών αξιών της Ένωσης καθώς και της συμβολής τους στην προώθηση της κοινωνικής και εδαφικής συνοχής, η Κοινότητα και τα κράτη μέλη, εντός των πλαισίων των αντιστοίχων αρμοδιοτήτων τους, και εντός του πεδίου εφαρμογής της παρούσας Συνθήκης, μεριμνούν ούτως ώστε οι υπηρεσίες αυτές να λειτουργούν βάσει αρχών και προϋποθέσεων οι οποίες να επιτρέπουν την εκπλήρωση του σκοπού τους». Το κείμενο αυτό προστέθηκε στη Συνθήκη ΕΚ με τη Συνθήκη του Άμστερνταμ, εν πλήρει διαδικασία ελευθερώσεως στρατηγικών τομέων, λόγω της «έντονης ανησυχίας που προκλήθηκε σε ορισμένους κοινωνικούς κύκλους από την φιλελεύθερη τάση σε ευρωπαϊκή κλίμακα» (Sarmiento, D., «La recepción en el derecho de la Unión Europea y en su jurisprudencia de las técnicas de regulación económica», *Derecho de la regulación económica. I. Fundamentos e instituciones de la regulación, dir. Muñoz Machado, S., y Esteve Pardo, J.,* Εκδ. Iustel, Fundación Ortega y Gasset, 2009, σ. 259).

44 — Προαναφερθείσα (σκέψη 15).

45 — Προαναφερθείσα (σκέψη 48). Στο ίδιο πνεύμα, βλ. απόφαση Επιτροπή κατά Γαλλίας (προαναφερθείσα, σκέψη 57).

εμμέσως εκθέτοντας τις προϋποθέσεις υπό τις οποίες παρέχονται οι υπηρεσίες γενικού οικονομικού συμφέροντος: αδιαλείπτως (συνέχεια)· υπέρ όλων των χρηστών και επί όλης της εθνικής επικράτειας (καθολικότητα)· σε ενιαίες τιμές για παρεμφερή ποιότητα, χωρίς να λαμβάνονται υπόψη οι ιδιαίτερες καταστάσεις ούτε ο βαθμός της οικονομικής αποδοτικότητας κάθε ατομικής διαδικασίας (ισότητα).

55. Συνέχεια, καθολικότητα και ισότητα. Σε αυτές τις κλασικές αρχές συνηθίζεται να προστίθεται σήμερα η διαφάνεια και η προϋπόθεση η υπηρεσία να μην προσφέρεται σε απαγορευτικές τιμές. Επομένως, η οδηγία 2003/55 επιδιώκει τη συνέχεια, την καθολικότητα και τη μη δημιουργία διακρίσεων στην παροχή φυσικού αερίου[46], υπενθυμίζοντας ωστόσο, κατά την εικοστή έκτη αιτιολογική σκέψη της, το δικαίωμα των πελατών «να προμηθεύονται αέριο συγκεκριμένης ποιότητας σε λογικές τιμές». Τούτο εξηγεί τη δυνατότητα παρεμβάσεως επί της τιμής για την οποία γίνεται λόγος στο άρθρο 3, παράγραφος 2, της εν λόγω οδηγίας.

56. Υπό τις συνθήκες αυτές, η αποφυγή των ανεπιθύμητων και δυσανάλογων αυξήσεων σε βάρος των καταναλωτών αποτελεί αιτία «γενικού οικονομικού συμφέροντος» η οποία, αν πληρούνται οι λοιπές προϋποθέσεις της οδηγίας, νομιμοποιεί κρατική παρέμβαση στις τιμές παροχής φυσικού αερίου.

Δ — Το κριτήριο της αναλογικότητας και η τήρηση των κοινοτικών συμφερόντων

57. Η δεύτερη προϋπόθεση αφορά την τήρηση της Συνθήκης και, ειδικότερα, του άρθρου 86.

58. Αποδίδεται μεγάλη σημασία στην παράγραφο 2 του άρθρου 86 ΕΚ, η οποία, κατά τη νομολογία, έχει ως σκοπό «να συμβιβάσει το συμφέρον των κρατών μελών να χρησιμοποιούν ορισμένες επιχειρήσεις, ιδίως του δημόσιου τομέα, ως μέσο ασκήσεως οικονομικής ή δημοσιονομικής πολιτικής προς το κοινοτικό συμφέρον της τηρήσεως των κανόνων του ανταγωνισμού και της διατηρήσεως της ενότητας της κοινής αγοράς»[47].

59. Κατά το γράμμα της διατάξεως αυτής, «[ο]ι επιχειρήσεις που είναι επιφορτισμένες με τη διαχείριση υπηρεσιών γενικού οικονομικού συμφέροντος» υπόκεινται στους

46 — Τούτο επιβεβαιώνεται με την απαρίθμηση των υποχρεώσεων του άρθρου 3, παράγραφος 2, της οδηγίας και με τη δυνατότητα, κατά το άρθρο 3, παράγραφος 3, της οδηγίας αυτής, να καθορισθεί «ύστατος προμηθευτής».

47 — Απόφαση της 19ης Μαρτίου 1991, C-202/88, Γαλλία κατά Επιτροπής (Συλλογή 1991, σ. I-1223, σκέψη 12).

κανόνες της Συνθήκης, μεταξύ άλλων, στους κανόνες ανταγωνισμού, κατά το μέτρο που η εφαρμογή των κανόνων αυτών δεν εμποδίζει νομικά ή πραγματικά την εκπλήρωση της ιδιαίτερης αποστολής που τους έχει ανατεθεί. Εν πάση περιπτώσει, η ανάπτυξη του εμπορίου δεν πρέπει να επηρεάζεται σε βαθμό ο οποίος θα αντέκειτο προς το συμφέρον της Κοινότητας.

60. Εν προκειμένω, πρέπει να αναλυθεί, πρώτον, αν η παρέμβαση στις τιμές παροχής φυσικού αερίου είναι απαραίτητο μέτρο για τη διασφάλιση «λογικών τιμών» (όπερ αποκαλείται έλεγχος της αναλογικότητας)· και, δεύτερον, αν θίγει «το συμφέρον της Κοινότητας».

1. Ο αναλογικός χαρακτήρας της παρεμβάσεως

61. Το απόσπασμα της προπαρατεθείσας διατάξεως κατά το οποίο η εξαίρεση των κανόνων της αγοράς δεν πρέπει να εμποδίζει, νομικά ή πραγματικά, την εκπλήρωση του σκοπού γενικού οικονομικού συμφέροντος, εισάγει τον αποκαλούμενο «αναλογικό» χαρακτήρα, που αποτελεί τον πυρήνα του άρθρου 86, παράγραφος 2, ΕΚ, βάσει του οποίου διευκολύνεται η προσαρμογή της εφαρμογής του.

α) Η νομολογία

62. Η απόφαση Sacchi δημιούργησε αυξανόμενο ενδιαφέρον για το άρθρο αυτό, αφήνοντας στα κράτη τη μέριμνα αποδείξεως ότι ο ελεύθερος ανταγωνισμός αποτελεί ανυπέρβλητο εμπόδιο στην αποστολή που ανατίθεται στην επίμαχη οντότητα[48]. Μεταγενέστερα, η απόφαση Höfner και Elser διευκρίνισε ότι η Συνθήκη δεν απαγορεύει την ιδιαίτερη αποστολή που ανατίθεται σε δημόσιο οργανισμό για την απασχόληση, «εφόσον ο οργανισμός αυτός δεν είναι προφανώς σε θέση να ικανοποιήσει τη ζήτηση στην αγορά» και ανέχεται την εκ μέρους άλλων εταιριών προσβολή των μονοπωλιακών του δικαιωμάτων[49].

63. Πάντως, μέχρι την προαναφερθείσα απόφαση Corbeau, δεν γίνεται μνεία της αρχής της αναλογικότητας στη συλλογιστική του Δικαστηρίου. Στη απόφαση αυτή, και αργότερα στην επίσης προαναφερθείσα απόφαση Almelo, το Δικαστήριο έκρινε ότι επιτρέπονται οι εξαιρέσεις των κανόνων της αγοράς που είναι αναγκαίες για τη διασφάλιση της «οικονομικής ισορροπίας» της υπηρεσίας, αναλόγως της σχετικής σημασίας των αποδοτικών και λοιπών δραστηριοτήτων.

64. Μεταγενέστερα, προσκομίστηκαν πρόσθετες λεπτομέρειες με τρεις αποφάσεις σχετικά με τα αποκλειστικά δικαιώματα

48 — Απόφαση της 30ής Απριλίου 1974, 155/73 (Συλλογή τόμος 1974, σ. 217). Βλ., υπό την ίδια έννοια, προαναφερθείσα απόφαση Saeed Flugreisen και Silver Line Reisebüro.

49 — Απόφαση της 23ης Απριλίου 1991, C-41/90 (Συλλογή 1991, σ. I-1979, σκέψη 25).

εισαγωγής και εξαγωγής ενέργειας παρασχεθέντα στις Κάτω Χώρες, στην Ιταλία και στη Γαλλία[50]. Αφενός, οι αποφάσεις αυτές έκαναν μνεία της αναλογικότητας στο πλαίσιο του άρθρου 86 ΕΚ, βάσει της οποίας γίνεται επίκληση της παραγράφου 2 «για να δικαιολογηθεί η εκ μέρους ενός κράτους μέλους χορήγηση αποκλειστικών δικαιωμάτων [...], σε επιχείρηση επιφορτισμένη με τη διαχείριση υπηρεσιών γενικού οικονομικού συμφέροντος, εφόσον αυτή δεν μπορεί να εκπληρώσει την ιδιαίτερη αποστολή που της έχει ανατεθεί παρά μόνο με τη χορήγηση τέτοιων δικαιωμάτων και εφόσον η ανάπτυξη του εμπορίου δεν επηρεάζεται σε βαθμό αντίθετο προς το συμφέρον της Κοινότητας»[51]. Αφετέρου, προσέθεσαν ότι, για να μην εφαρμοσθούν οι κανόνες της Συνθήκης, αρκεί η εφαρμογή τους να εμποδίζει «νομικά ή πραγματικά, την εκπλήρωση των ειδικών υποχρεώσεων που έχει αναλάβει» η επιχείρηση αυτή. «Δεν είναι αναγκαίο να απειλείται η ίδια η επιβίωση της επιχειρήσεως»[52] και, μολονότι φέρει το βάρος αποδείξεως, δεν μπορεί να απαιτείται από αυτό το κράτος μέλος, να αποδείξει «ότι κανένα άλλο νοητό μέτρο, εξ ορισμού υποθετικό, δεν μπορεί να εξασφαλίσει την εκπλήρωση της εν λόγω αποστολής υπό τους ίδιους όρους»[53].

65. Κατά τη νομολογία αυτή, οι κανόνες ανταγωνισμού του άρθρου 86 ΕΚ δεν λαμβάνονται υπόψη μόνον αν το απαιτεί ο επίμαχος σκοπός γενικού συμφέροντος. Η αντίστοιχη εκτίμηση εναπόκειται στα κράτη μέλη, αναλόγως της εθνικής πολιτικής τους και τηρουμένης της Συνθήκης.

β) Η δυνατότητα παρεμβάσεως στη συγκεκριμένη υπόθεση

66. Η Ιταλική Κυβέρνηση επέλεξε να αναθέσει, με νομοθετικό διάταγμα, στην εθνική ρυθμιστική της αρχή τη δυνατότητα παρεμβάσεως στις τιμές της παροχής φυσικού αερίου, λόγω της ελλείψεως αποτελεσματικού ανταγωνισμού στην εγχώρια αγορά και της αυξητικής τάσεως της τιμής των πετρελαϊκών προϊόντων στις διεθνείς αγορές.

67. Κατά τη γνώμη μου, μια τέτοια κατάσταση μπορεί να εμποδίζει την πραγματοποίηση του «γενικού οικονομικού συμφέροντος» η οποία συνίσταται στη διασφάλιση της προμήθειας φυσικού αερίου σε λογικές τιμές, όπερ νομιμοποιεί την παρέμβαση του κράτους στον νόμο της προσφοράς και της ζητήσεως της αγοράς.

68. Στην προαναφερθείσα στο σημείο 28 των προτάσεών μου ανακοίνωση της

50 — Αποφάσεις της 23ης Οκτωβρίου 1997, C-157/94, Επιτροπή κατά Κάτω Χωρών (Συλλογή 1997, σ. I-5699)· C-158/94, Επιτροπή κατά Ιταλίας (Συλλογή 1997, σ. I-5789), και C-159/94, Επιτροπή κατά Γαλλίας (Συλλογή 1997, σ. I-5815). Απορρίφθηκε τέταρτη προσφυγή κατά παραβάσεως ασκηθείσα κατά του Βασιλείου της Ισπανίας: απόφαση της 23ης Οκτωβρίου 1997, C-160/94, Επιτροπή κατά Ισπανίας (Συλλογή 1997, σ. I-5851).

51 — Προαναφερθείσες αποφάσεις Επιτροπή κατά Κάτω Χωρών (σκέψη 32)· Επιτροπή κατά Ιταλίας (σκέψη 43)· και Επιτροπή κατά Γαλλίας (σκέψη 4 ή 9).

52 — Προαναφερθείσες αποφάσεις Επιτροπή κατά Κάτω Χωρών (σκέψη 43), και Επιτροπή κατά Γαλλίας (σκέψη 59). Βλ., επίσης, προαναφερθείσα απόφαση TNT Traco (σκέψη 54), και της 15ης Νοεμβρίου 2007, C-162/06, International Mail Spain (Συλλογή 2007, σ. I-9911, σκέψη 35).

53 — Προαναφερθείσες αποφάσεις Επιτροπή κατά Κάτω Χωρών (σκέψη 58)· Επιτροπή κατά Ιταλίας (σκέψη 54), και Επιτροπή κατά Γαλλίας (σκέψη 101).

10ης Ιανουαρίου 2008, η Επιτροπή αναγνωρίζει ότι «[η] μέχρι τώρα εμπειρία έχει δείξει ότι οι τιμές ενέργειας χονδρικής παρουσιάζουν σοβαρή ρευστότητα. Αυτό ανακινεί το ζήτημα του κατά πόσο και κατά ποίο τρόπο οι πελάτες τελικής χρήσης, ιδιαίτερα οι ευάλωτοι πελάτες, θα πρέπει να εκτίθενται σε τέτοιες διακυμάνσεις». Βάσει του προβληματισμού αυτού, η Επιτροπή προσθέτει ότι, «μολονότι οι έλεγχοι επί των τιμών εμποδίζουν να δίνονται στους πελάτες κατάλληλα μηνύματα τιμών για τις μελλοντικές δαπάνες, μπορεί να χρειάζονται στοχευμένες κανονιστικές ρυθμίσεις τιμών για να προστατεύονται οι καταναλωτές σε ορισμένες ειδικές περιστάσεις, για παράδειγμα κατά τη μεταβατική περίοδο προς τον αποτελεσματικό ανταγωνισμό. Αυτές πρέπει να είναι ισόρροπες, ώστε να μην εμποδίζεται το άνοιγμα της αγοράς, να μη δημιουργούνται διακρίσεις μεταξύ των ευρωπαίων προμηθευτών ενέργειας, να μην οξύνονται οι στρεβλώσεις του ανταγωνισμού ή να περιορίζεται η επαναπώληση»[54].

69. Επομένως, η παρέμβαση πρέπει να είναι ανάλογη προς τον επιδιωκόμενο σκοπό, γεγονός το οποίο προϋποθέτει, κατά τη νομολογία, ότι δεν βαίνει πέραν αυτού που είναι αναγκαίο για την επίτευξη του σκοπού του «γενικού οικονομικού συμφέροντος», το οποίο, εν προκειμένω, είναι ο λελογισμένος καθορισμός των τιμών. Όσον αφορά τον αναλογικό χαρακτήρα, πρέπει να γίνει μνεία των ακολούθων κριτηρίων, που απορρέουν από την εξετασθείσα νομολογία.

54 — Σημείο 2.6.2.

i) Μεταβατικός χαρακτήρας και δυνατότητα προσαρμογής

70. Ο προσωρινός χαρακτήρας του μέτρου είναι, κατά την άποψή μου, η πρώτη και κύρια συνέπεια της αρχής της αναλογικότητας, εφόσον η εξαίρεση των κανόνων της εσωτερικής αγοράς ουδόλως δικαιολογείται αν η κατάσταση εξελιχθεί, παραδείγματος χάρη όταν εντάσσονται στην αγορά χονδρικής ανταγωνιστές ή όταν σταθεροποιούνται οι τιμές. Εξουσία καθορισμού τιμών αορίστου χρόνου παραβαίνει κατά συνέπεια τον κανόνα αυτό[55], χωρίς ωστόσο να απαιτείται ο καθορισμός ημερομηνίας λήξεως του δικαιώματος παρεμβάσεως. Εξάλλου, η δυνατότητα προσαρμογής της σε νέο πλαίσιο και η περιοδική επικαιροποίησή της[56] είναι πτυχές που πρέπει να θεωρηθούν θετικές.

ii) Περιεχόμενο

71. Δεύτερον, πρέπει να αναλυθεί το περιεχόμενο του επίμαχου μέτρου. Επομένως, προς αποφυγή της υπερβολικής αυξήσεως του ποσού που καταβάλλει ο τελικός καταναλωτής φυσικού αερίου λόγω της αυξήσεως της τιμής του πετρελαίου, η κρατική

55 — Πιθανώς, είναι ο λόγος για τον οποίο το Κοινοβούλιο, επιληφθέν της εγκρίσεως του διατάγματος, τόνισε τον μεταβατικό χαρακτήρα της χορηγηθείσας στην AEEG ευχέρειας.

56 — Κατά την Ιταλική Κυβέρνηση, στο σημείο 60 των γραπτών παρατηρήσεών της, πραγματοποιείται ανά τρίμηνο.

παρέμβαση πρέπει να περιορίζεται στο στοιχείο της σχετικής με την πρώτη ύλη τιμής πωλήσεως[57].

iii) Αποδέκτες

72. Τρίτον, η αναλογικότητα επιβάλλει τον περιορισμό των αποδεκτών της κρατικής αποφάσεως. Υποχρεωτικές τιμές για τους επαγγελματίες χρήστες, πέραν των οικογενειών ή των «οικιακών πελατών», βαίνουν πέραν του σκοπού άμυνας των καταναλωτών ο οποίος, τελικώς, δικαιολογεί την κρατική παρέμβαση στην αγορά. Εν προκειμένω, τούτο επιβάλλει να καθοριστεί αν οι «οικιακοί πελάτες», τους οποίους αφορά το νομοθετικό διάταγμα, εμπίπτουν στην κατηγορία αυτή. Κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, οι προσφεύγουσες της κύριας δίκης και η Ιταλική Κυβέρνηση εξέφρασαν διαφορετικές απόψεις συναφώς. Στο αιτούν δικαστήριο απόκειται να κρίνει αν, λαμβανομένης υπόψη της ιταλικής κανονιστικής ρυθμίσεως και, κυρίως, της αποφάσεως 64/09 της AEEG, η προστασία επί των τιμών έχει εφαρμογή στις επιχειρήσεις. Σε καταφατική περίπτωση, η παρέμβαση αυτή είναι δυσανάλογη και, συνεπώς, αντίθετη προς το κοινοτικό δίκαιο.

73. Οι Federutility, Assogas και Libarna Gas SpA επικρίνουν επίσης την επέκταση των «τιμών αναφοράς» πέραν της κατηγορίας των «ευάλωτων πελατών» κατά το άρθρο 3, παράγραφος 3, της οδηγίας, που δηλώνει ιδιαίτερη ανησυχία γι' αυτή την ομάδα προσώπων (στη συνέχεια αναφέρει τους κατοικούντες σε απομακρυσμένες περιοχές), στο πλαίσιο όμως γενικής δεσμεύσεως υπέρ της προστασίας των καταναλωτών. Συνεπώς, ούτε από την παράγραφο 3 ούτε από την παράγραφο 2 προκύπτει ότι οι υποχρεώσεις δημόσιας υπηρεσίας πρέπει πάντοτε να βασίζονται στην κοινωνική αλληλεγγύη.

iv) Σύγκριση με άλλες νομοθετικές διατάξεις

74. Τέταρτον, μεταξύ όλων των δυνατών λύσεων, πρέπει να επιλεγεί αυτή που θίγει λιγότερο τον ελεύθερο ανταγωνισμό. Η νομολογία παρέχει ευρύ περιθώριο χειρισμών στον τομέα αυτόν στα κράτη μέλη, από τα οποία δεν μπορεί να απαιτείται η probatio diabolica ότι «κανένα άλλο νοητό […] μέτρο δεν μπορεί να διασφαλίσει την εκπλήρωση της εν λόγω αποστολής υπό τους αυτούς όρους»[58]. Η απόφαση Albany[59], για παράδειγμα, απέκλεισε το ότι οι αρχές επιλέγουν τη λιγότερο περιοριστική του ανταγωνισμού λύση.

57 — Η Επιτροπή (σημείο 56) υποστηρίζει ότι περί αυτού πρόκειται στην περίπτωση της Ιταλίας. Όπως και τα λοιπά πραγματικά περιστατικά, ο εθνικός δικαστής πρέπει να εξετάσει και το σημείο αυτό.

58 — Προαναφερθείσες αποφάσεις Επιτροπή κατά Κάτω Χωρών (σκέψη 58)· Επιτροπή κατά Ιταλίας (σκέψη 54), και Επιτροπή κατά Γαλλίας (σκέψη 101).

59 — Απόφαση της 21ης Σεπτεμβρίου 1999, C-67/96 (Συλλογή 1999, σ. I-5751, σκέψεις 99 και 104).

75. Κατά τη Federutility, το ιταλικό κράτος προστατεύει την ποιότητα και την τιμή της παροχής, καθώς και την ασφάλεια και κανονικότητά της, με τον καθορισμό προμηθευτή εσχάτου ανάγκης. Στο ιταλικό αιτούν δικαστήριο απόκειται να εξετάσει αν η παρέμβαση επί των τιμών και η καθολική υπηρεσία του άρθρου 3, παράγραφος 3, της οδηγίας συγκλίνουν στον ίδιο σκοπό ή αν έχουν διαφορετικούς και συμπληρωματικούς προσανατολισμούς.

76. Η συγκριτική εξέταση (benchmarking) την οποία πραγματοποίησε η Επιτροπή βάσει του άρθρου 3, παράγραφος 6, μπορεί να χρησιμοποιηθεί για έλεγχο τέτοιου είδους, παραλληλίζοντας τα μέτρα που λαμβάνονται στα διάφορα κράτη μέλη. Πάντως, το εν λόγω είδος συγκρίσεως απαιτεί εξαιρετική προσοχή, εφόσον είναι αληθές ότι η οδηγία τονίζει, με την εικοστή έβδομη αιτιολογική της σκέψη, τη σημασία που έχει «οι απαιτήσεις περί υπηρεσιών κοινής ωφέλειας να μπορούν να ερμηνεύονται σε εθνική βάση, λαμβανομένων υπόψη των εθνικών συνθηκών και τηρουμένου του κοινοτικού δικαίου».

2. Η προσβολή του «συμφέροντος της Κοινότητας»

77. Με την επιφύλαξη του περιγραφέντος ανωτέρω αναλογικού χαρακτήρα, το άρθρο 86, παράγραφος 2, ΕΚ απαιτεί το ληφθέν μέτρο να μην επηρεάζει το εμπόριο «σε βαθμό ο οποίος θα αντέκειτο προς το συμφέρον της Κοινότητας».

78. Στις τρεις προαναφερθείσες αποφάσεις της 23ης Οκτωβρίου 1997[60], το Δικαστήριο ζήτησε από την Επιτροπή να καθορίσει το συμφέρον αυτό. Όμως, όπως παρατήρησε ο γενικός εισαγγελέας P. Léger στις προτάσεις του επί της υποθέσεως Wouters κ.λπ.[61], οι αποφάσεις αυτές εξηγούνται με τους κανόνες οι οποίοι διέπουν το βάρος αποδείξεως στις διαδικασίες λόγω παραβάσεως. Συντάσσομαι με τον πρώην συνάδελφό μου στο ότι, για να γίνει δεκτή η ύπαρξη προσβολής του ενδοκοινοτικού εμπορίου υπό την έννοια του άρθρου 86, παράγραφος 2, ΕΚ, πρέπει –αντιθέτως προς όσα ισχύουν για την κλασική έννοια του μέτρου ισοδυνάμου αποτελέσματος προς ποσοτικό περιορισμό– να αποδειχθεί ότι το επίμαχο μέτρο έχει διαταράξει ουσιωδώς τη λειτουργία της εσωτερικής αγοράς.

79. Εν προκειμένω, το ιταλικό δικαστήριο πρέπει να καθορίσει αν η παρέμβαση της AEEG επί των τιμών προκάλεσε την εν λόγω διαταραχή. Με την απόφαση περί προδικαστικής παραπομπής, το ιταλικό δικαστήριο κάνει μνεία της αρνητικής επιπτώσεως της «διατηρήσεως κανόνα με σκοπό να περιληφθεί το κόστος της πρώτης ύλης» επί του δικαιώματος επιλογής του προμηθευτή, το οποίο προστατεύει η οδηγία. Πρέπει επίσης

60 — Αποφάσεις Επιτροπή κατά Κάτω Χωρών (σκέψη 69)· Επιτροπή κατά Ιταλίας (σκέψη 65), και Επιτροπή κατά Γαλλίας (σκέψη 113).

61 — Απόφαση της 19ης Φεβρουαρίου 2002, C-309/99 (Συλλογή 2002, σ. I-1577).

να εξακριβώσει αν υπάρχει πραγματική ζημία και αν, όπως υποστηρίχθηκε[62], η παρέμβαση εμποδίζει την ελευθέρωση των αγορών.

Ε — *Αμερόληπτος χαρακτήρας των υποχρεώσεων δημόσιας υπηρεσίας*

80. Το άρθρο 3, παράγραφος 2, της οδηγίας απαιτεί να μη δημιουργούν δυσμενείς διακρίσεις οι υποχρεώσεις δημόσιας υπηρεσίας οι οποίες επιβάλλονται σε επιχειρήσεις που δραστηριοποιούνται στον τομέα του φυσικού αερίου.

81. Ο σκοπός είναι οι εν λόγω υποχρεώσεις να δεσμεύουν κατά το ίδιο μέτρο όλους τους επιχειρηματίες του τομέα, για να μην επιδεινώνεται η έλλειψη ανταγωνισμού.

82. Παραδείγματος χάρη, η οδηγία παραβιάζεται από τη θέσπιση «τιμών αναφοράς» που εφαρμόζονται σε ένα μόνο επιχειρηματία με δεσπόζουσα θέση, με το πρόσθετο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα που τούτο συνεπάγεται. Το γεγονός αυτό, καθώς και η αόριστη διάρκεια εφαρμογής του μέτρου, οδήγησε το γαλλικό Conseil constitutionnel να χαρακτηρίσει αντισυνταγματική διάταξη επιβάλλουσα στους «εγκατεστημένους επιχειρηματίες» υποχρεωτικές τιμές για την προμήθεια ηλεκτρισμού και φυσικού αερίου[63].

83. Ωστόσο, ούτε η γενικευμένη και μη διαφοροποιημένη εφαρμογή διασφαλίζει την τήρηση της αρχής της ισότητας. Η επιχείρηση Assogas προσθέτει ότι οι αποφάσεις της AEEG προκαλούν διαφορετική μεταχείριση μεταξύ των προμηθευτών φυσικού αερίου, οι οποίοι είναι συγχρόνως έμποροι χονδρικής, και των λοιπών, εφόσον αμφότεροι υποχρεούνται να δέχονται τις ελάχιστες τιμές «αναφοράς», τίποτα δεν εμποδίζει τους πρώτους να ανακτούν το επιπλέον κόστος της πρώτης ύλης κατά τις πωλήσεις τους στους δεύτερους. Βάσει της δικογραφίας, η AEEG προσπάθησε να μετριάσει την εν λόγω ζημία των εμπόρων λιανικής ενθαρρύνοντας την επαναδιαπραγμάτευση των συμβάσεων πωλήσεων χονδρικής[64]. Η Assogas προτείνει ότι τούτο δεν αρκεί, διότι η AEEG δεν μπορεί να αναμειγνύεται στις σχέσεις ιδιωτικού δικαίου. Επομένως, το αιτούν δικαστήριο πρέπει να εξετάσει αν υπήρξε δυσμενής διάκριση η οποία προκάλεσε πραγματική ζημία σε ορισμένους εμπόρους λιανικής.

62 — Γραπτές παρατηρήσεις της Federutility (σημείο 62).

63 — Απόφαση αριθ. 2006-543, της 30ής Νοεμβρίου 2006. Το Conseil constitutionnel έκρινε ότι οι τιμές για τους εγκατεστημένους φορείς δεν συνάδουν προς τους σκοπούς της ελευθερώσεως των κοινοτικών οδηγιών και απέκλεισε κάθε δικαιολογητικό λόγο βάσει της δημόσιας υπηρεσίας. Όσον αφορά την απόφαση αυτή, βλ. Schoettl, E., «Les problèmes constitutionnels soulevés par la loi relative au secteur de l'énergie», *Petites affiches*, 395ο έτος (2006), αριθ. 244, σ. 3 έως 23.

64 — Γραπτές παρατηρήσεις της Sorgenia SpA (σ. 6). Πρόκειται για μέτρα οικονομικής παροτρύνσεως για αναδιαπραγμάτευση, που θεσπίστηκαν με την απόφαση αριθ. 79/07 της AEEG, για την οποία γίνεται λόγος στα σημεία 22 και 23 των γραπτών παρατηρήσεων της Ιταλικής Κυβερνήσεως.

ΣΤ — *Επί του ρόλου του άρθρου 3, παράγραφος 3, της οδηγίας στη συγκεκριμένη υπόθεση*

84. Ενώ η παράγραφος 2 του άρθρου 3 της οδηγίας αφορά τη θέσπιση υποχρεώσεων δημόσιας υπηρεσίας ως απλή δυνατότητα των κρατών μελών «προς το γενικό συμφέρον», η παράγραφος 3 επιβάλλει στα κράτη γενική υποχρέωση να λαμβάνουν «κατάλληλα μέτρα για την προστασία των τελικών πελατών και για την εξασφάλιση υψηλών επιπέδων προστασίας του καταναλωτή».

85. Η δυνατότητα εφαρμογής της παραγράφου 3, εν προκειμένω, προβλήθηκε με αρκετές γραπτές παρατηρήσεις, για να απορριφθεί στη συνέχεια με κατά το μάλλον ή ήττον βάσιμα επιχειρήματα.

86. Ορισμένες από τις προσφεύγουσες της κύριας δίκης ισχυρίζονται ότι οι προσβαλλόμενες αποφάσεις δεν νομιμοποιούνται από την παράγραφο 3, διότι εφαρμόζονται σε όλους τους χρήστες και όχι μόνο σε αυτούς που είναι «ευάλωτοι». Το επιχείρημα αυτό στερείται ερείσματος, διότι η επίμαχη διάταξη δεν περιορίζεται στα πρόσωπα αυτά, μολονότι τα αναφέρει ρητώς για να τους παράσχει ιδιαίτερη προστασία.

87. Όπως και η Επιτροπή, φρονώ ότι οι εκδοθείσες από τις κυβερνήσεις αποφάσεις βάσει του άρθρου 3, παράγραφος 3, της οδηγίας «δεν αφορούν προφανώς άμεσα τον καθορισμό υποχρεώσεων σχετικά με τις τιμές, δεδομένης [...] της ειδικότερης διατάξεως της παραγράφου 2».

88. Μόνον εμμέσως η παράγραφος 3 κάνει μνεία των διατάξεων που επηρεάζουν τις τιμές παροχής φυσικού αερίου, καθόσον το παράρτημα Α, στο οποίο παραπέμπει, αναφέρει την ανάγκη να ενημερώνονται οι καταναλωτές για «τα δικαιώματά τους να προμηθεύονται φυσικό αέριο καθορισμένης ποιότητας σε λογικές τιμές (στοιχείο ζ΄)».

89. Η παρέμβαση στην τιμή προμήθειας είναι συνεπώς μια απλή δυνατότητα, την οποία διέπει η παράγραφος 2 και όχι η παράγραφος 3.

90. Το άρθρο 3, παράγραφος 3, της οδηγίας 2003/55 ενισχύει τις εξουσίες των κρατών μελών παρέχοντάς τους τη δυνατότητα, και μάλιστα επιβάλλοντάς τους, να παρεμβαίνουν σε ελευθερωμένη αγορά όπως η αγορά του φυσικού αερίου, όταν θεωρούν ότι οι χρήστες αντιμετωπίζουν πραγματική απειλή, την οποία δεν μπορούν να αποφύγουν βάσει των διατάξεων της παραγράφου 2.

VII — Πρόταση

91. Κατόπιν των προεκτεθέντων, προτείνω στο Δικαστήριο να απαντήσει στα προδικαστικά ερωτήματα του Tribunale Amministrativo Regionale della Lombardia κρίνοντας ότι:

«Τα άρθρα 3 και 23 της οδηγίας 2003/55/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 26ης Ιουνίου 2003, σχετικά με τους κοινούς κανόνες για την εσωτερική αγορά φυσικού αερίου και την κατάργηση της οδηγίας 98/30/ΕΚ, έχουν την έννοια ότι δεν απαγορεύουν εθνικό κανόνα ο οποίος, λαμβανομένης υπόψη της ιδιαίτερης καταστάσεως αγοράς χαρακτηριζόμενης από την έλλειψη συνθηκών "αποτελεσματικού ανταγωνισμού", επιτρέπει τον καθορισμό, με διοικητικές αποφάσεις, της τιμής αναφοράς του φυσικού αερίου, η οποία πρέπει να περιλαμβάνεται στις εμπορικές προσφορές που απευθύνονται στους οικιακούς πελάτες, εφόσον πληρούνται οι προϋποθέσεις που διευκρινίζονται στο άρθρο 3, παράγραφος 2, της οδηγίας 2003/55, και ειδικότερα οι εξής:

— το μέτρο πρέπει να επιδιώκει γενικό οικονομικό συμφέρον, όπως τη διατήρηση των τιμών σε λογικά επίπεδα·

— το μέτρο πρέπει να έχει "αναλογικό χαρακτήρα" όσον αφορά τη διάρκεια εφαρμογής του, το περιεχόμενό του και τους αποδέκτες του·

— το μέτρο δεν πρέπει να διαταράσσει ουσιωδώς τη λειτουργία της εσωτερικής αγοράς, και

— δεν πρέπει να δημιουργεί δυσμενείς διακρίσεις μεταξύ των επιχειρηματιών του τομέα.»